

D'un entrepreneur à un autre: l'accréditation ne suit pas

Fernand Morin

Volume 44, numéro 2, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/050494ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/050494ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, F. (1989). D'un entrepreneur à un autre: l'accréditation ne suit pas. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 44(2), 315–336. <https://doi.org/10.7202/050494ar>

Résumé de l'article

Un donneur d'ouvrage confie le même service à un autre entrepreneur spécialisé, ce dernier ne peut être lié par l'accréditation et la convention collective du prédécesseur-concurrent. Telle serait la portée pratique d'un récent jugement de la Cour suprême du Canada commenté par l'auteur. L'approche retenue par la Cour pour justifier cette révision, celle de la question juridictionnelle, y est fortement critique parce qu'elle inciterait les tribunaux judiciaires à servir d'instances d'appel là où le législateur voulut écarter cette voie.

D'un entrepreneur à un autre

l'accréditation ne suit pas

Fernand Morin

Un donneur d'ouvrage confie le même service à un autre entrepreneur spécialisé, ce dernier ne peut être lié par l'accréditation et la convention collective du prédécesseur-concurrent. Telle serait la portée pratique d'un récent jugement de la Cour suprême du Canada commenté par l'auteur. L'approche retenue par la Cour pour justifier cette révision, celle de la question juridictionnelle, y est fortement critiquée parce qu'elle inciterait les tribunaux judiciaires à servir d'instances d'appel là où le législateur voulut écarter cette voie.

Suite à l'acquisition d'une entreprise en 1958,¹ les tribunaux appliquèrent la théorie civiliste de la relativité du contrat pour trancher un conflit entre deux (2) syndicats disputant l'accréditation². Selon ce jugement de la Cour d'appel, la vente de l'entreprise n'avait d'effet qu'entre les deux (2) parties au contrat et un tiers, soit le syndicat accrédité à ce moment, ne pouvait s'en autoriser pour imposer quelques obligations au nouvel employeur. En pratique, cela signifiait que l'accréditation d'alors disparaissait par le départ de l'employeur-vendeur et qu'il s'agissait juridiquement d'un lieu de travail où aucune accréditation n'était émise selon l'article 22, paragraphe a) du *Code du travail du Québec* (C.T.). L'irréalisme de cette solution judi-

* MORIN, F., professeur, Département des relations industrielles, Université Laval.

1 Commentaire d'arrêt relatif à la portée de l'art. 45 Ct.

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

ciaire donna prise, dès 1961, à une nouvelle règle, celle du maintien de l'accréditation et de la convention collective liant l'entreprise, malgré et au-delà de la substitution de l'employeur³.

Cette réponse législative de 1961 ne régla certes pas toutes les difficultés pratiques que peuvent soulever ces changements d'employeurs suite à une acquisition, concession ou aliénation d'entreprise et notamment lorsque ce passage n'est que partiel ou encore, provisoire par voie d'une franchise, d'une sous-traitance, etc. Ainsi, le Tribunal du travail dut-il décider si un entrepreneur spécialisé en remplacement d'un autre sur les mêmes lieux de travail et pour le compte du même donneur d'ouvrage était, de ce seul fait, lié par l'accréditation émise à l'égard du premier. La question était d'autant plus coriace que l'accréditation émise initialement ne visait expressément que certaines écoles où survint ce changement d'entrepreneurs⁴. On le constate, ce conflit mettait encore aux prises deux (2) syndicats,⁵ comme ce fut le cas d'ailleurs en 1958.

Cette affaire administrative et judiciaire commença en décembre 1979 pour se terminer neuf (9) années plus tard, soit le 22 décembre 1988 par un jugement de la Cour suprême du Canada que nous voulons commenter⁶.

³ Bien que l'on ait connu une numérotation différente (art. 10a, en 1961, art. 36, en 1964 et art. 45 depuis 1977), le libellé de cette disposition ne fut pas substantiellement modifié depuis:

Art. 45:

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

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

Art. 46:

Un Commissaire du travail peut rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission de droits et d'obligations visée à l'art. 45 et régler toute difficulté découlant de l'application dudit art.

⁴ Il s'agit, selon nous, de la source initiale du problème pratique puis juridique que soulève cette affaire. Était-ce possible de qualifier d'approprié, un groupe provisoire de salariés préposés à l'exécution d'un contrat d'entreprise spécifique limité à une (1) ou deux (2) écoles et ce, pour un temps limité?

⁵ L'un, le syndicat initialement accrédité est affilié à la CSN et le deuxième, affilié à la FTQ, contestait la survie de l'accréditation.

⁶ Syndicat national des employés de la Commission scolaire régionale de l'Outaouais (CSN) et Union des employés de services, local 298, FTQ et al. C. Bibeault, Cour suprême du Canada, no 18609, 22 décembre 1988; la décision du Tribunal du travail est rapportée à [1982] TT 115 et celle de la Cour supérieure à [1982] C.S. 977.

D'abord, il y eut, en avril 1981, le constat du maintien de l'accréditation du syndicat alors en place établi par le Commissaire du travail puis confirmé par le Tribunal du travail, en 1982. La Cour supérieure émit un bref d'évocation au sujet de cette décision et qui fut confirmé, en 1984, par la Cour d'appel du Québec et finalement, par la Cour suprême du Canada, en 1988. Outre ce long cheminement qui, à lui seul, dramatisa l'affaire en raison des coûts et contrecoups qui s'en infèrent, ce dossier prit une grande importance en droit du travail compte tenu de l'usage accru de la sous-traitance en multiples milieux de travail que de certains malheureux conflits, notamment celui du Manoir Richelieu.

Avant de commenter ce jugement de la Cour suprême du Canada et peut-être pour mieux le faire, il convient que nous rappelions les principaux faits et les grandes lignes de cette décision. Ce rappel ne porte que sur les éléments les plus caractéristiques en omettant, il va sans dire, les multiples extraits des décisions antérieures qui comprennent près de la moitié du texte de la décision de la Cour suprême.

1. LES FAITS PRINCIPAUX:

Les faits les plus importants peuvent ainsi être rappelés:

- 1.1 la Commission scolaire régionale de l'Outaouais (C.S.R.O.) confie à des entrepreneurs spécialisés le nettoyage de certaines de ses écoles;
- 1.2 ces entrepreneurs sont choisis par voie d'appel d'offres pour chaque école et un contrat est ainsi conclu pour une durée déterminée, généralement d'une année à la fois;
- 1.3 de semblables contrats d'entretien pour des écoles déterminées sont conclus, en 1979, avec deux (2) entrepreneurs: «MBD» et NETCO;
- 1.4 peu après, un syndicat (CSN) est accrédité pour représenter les salariés de ces deux (2) entrepreneurs (1.3) et qui oeuvrent en ces écoles;
- 1.5 suite à une grève de ce syndicat (1.4), la Commission scolaire résilie les deux (2) contrats d'entreprise (1.3) et retient, de la même manière et pour ces mêmes écoles, les services d'un autre entrepreneur spécialisé en ce domaine, soit Services Ménagers Roy;
- 1.6 un autre syndicat (affilié à la FTQ) recherche l'accréditation pour représenter les salariés de cet autre entrepreneur et en même temps, le syndicat CSN (1.4) demande que l'on constate l'application de l'art. 45 Ct, c'est-à-dire, le maintien de son statut à l'égard des salariés de ce nouvel entrepreneur oeuvrant sur les mêmes lieux de travail (1.3);
- 1.7 on reconnaît que ces trois (3) entrepreneurs (1.3 et 1.5) constituent des entreprises distinctes et concurrentes.

2. DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Bien que cette affaire fut entendue par un banc de sept (7) juges, quatre (4) seulement participèrent à la décision unanime du 22 décembre 1988 dont les motifs furent rédigés par le juge Beetz. Ce dernier y souligne avec emphase l'évolution, les contradictions et les multiples approches retenues par le Tribunal du travail. De 1961 à 1975, ce tribunal aurait généralement exigé, outre la continuité de l'entreprise, l'existence d'un lien de droit entre les deux (2) employeurs, l'ancien et le nouveau. Cette dernière condition ne serait plus retenue par plusieurs juges de ce Tribunal du travail depuis la décision *Schwartz* et on aurait par trop simplifié la définition de l'entreprise⁷. Conscient de ces divergences, tergiversations et parfois tiraillements jurisprudentiels, le Tribunal du travail aurait décidé d'entendre collectivement cette affaire, *Services Ménagers Roy*, pour tenter de «négocier» ensemble un même virage jurisprudentiel:

«Comme nous le verrons, malgré la présence d'une majorité nette quant au dispositif, le succès de cette tentative a été mitigé au plan de l'affirmation des principes et de la clarification des concepts» [page 15].

Pour étayer cette première observation, le juge Beetz constate que huit (8) des onze (11) juges écrivirent des motifs distincts, qu'une majorité de sept (7) juges confirma la décision du Commissaire du travail et que cette division 7-4 n'était pas aussi claire puisque «[...] les sept (7) juges majoritaires n'arrivent pas tous à leurs conclusions pour les mêmes motifs. Il y a également des nuances entre les opinions de certains juges minoritaires» (p. 17). Outre ces seules données quantitatives, le juge Beetz consacre quinze (15) pages pour illustrer, par d'abondantes citations, les approches contradictoires variables et évanescentes de plusieurs juges de ce tribunal:

«La seule condition que tous les juges du Tribunal du travail considèrent essentielle à l'application de l'art. 45 est la continuité de l'entreprise. Cet accord reste cependant superficiel puisque les juges du Tribunal du travail ne s'accordent ni sur l'identification de l'entreprise dont il est question en l'espèce, ni sur la définition de l'entreprise» [p. 18].

Pareilles contradictions existeraient même chez les tenants de l'obligation d'un lien de droit entre les deux (2) intervenants:

«Le juge en chef adjoint Beaudry se rallie à l'opinion du juge en chef Geoffroy et à celle du juge Morin, ce qui laisse entrevoir à tout le moins l'apparence d'une contradiction interne quant à la nécessité d'une certaine sorte de lien entre employeurs successifs [page 19] (...)». «Cinq (5) des onze (11) juges du Tribunal du travail sont

⁷ *Schwartz Service Station c. Teamster, local 990*, [1975] TT 125. Selon cette décision, il y aurait continuité d'entreprise si on y retrouve les mêmes fonctions et tâches malgré la succession d'employeurs.

d'avis qu'un lien de droit de quelque nature que ce soit entre sous-traitants n'est pas nécessaire pour que s'applique l'art. 45. Six (6) de ces onze (11) juges pensent le contraire et cinq (5) de ces derniers opinent que ce lien doit être un lien de droit, soit direct — les juges dissidents — soit indirect, le juge Brière [page 21] (...). «C'est sans doute à propos de la notion d'entreprise que le jugement du Tribunal du travail comporte plus de divergences, d'ailleurs subtiles, difficiles à cerner et à résumer. Tous les juges tiennent compte de l'accréditation pour cerner la notion d'entreprise, mais l'unanimité ne va guère plus loin [p. 22]».

Rappelant le jugement de la Cour supérieure qui émit le bref d'évocation, le juge Beetz rapporte cet extrait assez révélateur:

«Au 1^{er} juillet 1979, quelle était l'entreprise de MBD et NETCO? En regard de chacune des écoles, l'entreprise de chacun de ces employeurs était une entreprise d'entretien ménager d'une durée limitée, savoir une période d'un an. Il ne s'agissait pas d'une entreprise indéfinie dans le temps» [p. 33]⁸.

Deux (2) questions juridiques furent soumises à la Cour suprême du Canada: le Commissaire et le Tribunal du travail disposaient-ils de la compétence requise pour rendre pareille décision? S'ils détenaient cette compétence, leur décision était-elle manifestement déraisonnable? Ayant conclu que le Commissaire et le Tribunal du travail ont erré et qu'il s'agissait d'une erreur d'ordre juridictionnel, le juge Beetz considéra inutile de répondre à la deuxième question. Avant de commenter cette approche, nous voulons souligner les principaux motifs de la conclusion principale de la Cour suprême.

2.1 Limites au contrôle judiciaire ou l'approche «pragmatique et fonctionnelle»

On rappelle d'abord que le contrôle judiciaire doit exclusivement porter sur la question de compétence et que cette intervention suppose que le tribunal administratif ait erré en droit à ce sujet (art. 139 Ct). Le juge Beetz énonce par la suite quelques observations sur les méthodes d'analyse qui permettent de décider quand une question serait d'ordre juridictionnel. Il en serait ainsi, affirme-t-on «...Dans la mesure où la détermination de l'existence de la condition préalable (la question préliminaire ou incidente) n'est pas la question principale que le tribunal doit trancher...» (...) «...comme cette question détermine sa compétence, il ne peut errer en la tranchant. Toute erreur en la matière entraîne un refus d'exercer sa compétence *stricto sensu* ou un excès de compétence *stricto sensu* de la part du tribunal et

⁸ Extrait tiré de [1982] C.S. 977 à p. 984; le jugement de la Cour d'appel (no 500-09-0011691-823 du 16 janvier 1984) comportant un simple «considérant» ne fut pas commenté par la Cour suprême: le seul bienfait d'un pareil laconisme. Il se peut que ce dilemme ne soit qu'une conséquence de la détermination évidente des parties de porter l'affaire à la Cour suprême du Canada!

frappe sa décision d'illégalité et de nullité» [p. 40]. Ce double goulot d'étranglement (à l'entrée ou à la sortie) peut réduire sensiblement la liberté de manoeuvre de tout tribunal administratif et suppose que ce contrôle soit utilisé avec sagesse et prudence. Ainsi, le juge Beetz commet plusieurs citations de multiples décisions de la Cour suprême soulignant comment cette approche est à haut risque vu l'absence de critères cohérents qui permettent de distinguer ce qui est préalable de ce qui ne le serait pas. À cette fin, on souligne même que le juge en chef Dickson avait écarté «...la notion de condition préalable parce qu'elle ne facilite pas la détermination de la compétence de la Commission»⁹ et qu'il préféra intervenir lorsque la décision était manifestement déraisonnable, c'est-à-dire: «...lorsqu'elle est déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et au point d'exiger une intervention judiciaire» [p. 42].

À la suite de ces rappels à la prudence, le juge Beetz souligne qu'une erreur de droit commise par un tribunal administratif dans le cadre de sa compétence n'entache pas sa décision:

«Le tribunal qui est compétent pour trancher une question peut, ce faisant, commettre des erreurs sans donner ouverture à la révision judiciaire. Si, par contre, la question en cause porte sur une disposition législative qui limite les pouvoirs du tribunal, une simple erreur fait perdre compétence et donne ouverture à la révision judiciaire» [p. 44].

Un tel énoncé abstrait est relativement facile à formuler, il devient cependant plus difficile d'en faire une application concrète:

«...comment faire pour distinguer une condition que le législateur a voulu laisser à l'appréciation souveraine du tribunal administratif, d'une condition qui limite son autorité et à propos de laquelle il lui est interdit de se tromper? On ne peut le faire que par une qualification plus ou moins formaliste qui risque souvent d'être arbitraire et qui risque surtout d'étendre indûment le pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs en le transformant en droit d'appel déguisé» [p. 45].

Ainsi, le juge Beetz soumet que l'on ne devrait pas rechercher directement s'il s'agit d'une condition préalable à l'exercice d'un pouvoir du tribunal et propose de répondre à cette autre question: «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?» [p. 45] ou, dit autrement «...savoir si le législateur veut que la décision du tribunal sur ces questions lie les parties au litige, sous réserve du droit d'appel, s'il en est» [p. 49]. Outre les cas où l'erreur serait manifestement déraisonnable et alors, sans égard à la question du champ de compétence, le contrôle judiciaire doit s'exercer, il en serait de même si l'erreur porte sur une disposition législative qui circonscrit la compétence du tribunal administratif. À cette fin, il propose d'analyser et d'apprécier:

⁹ *SCFP c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, p. 233.

«...non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres et la nature du problème soumis au tribunal. L'analyse pragmatique ou fonctionnelle, à cette première étape, convient tout aussi bien pour le cas où l'on allègue une erreur dans l'interprétation d'une disposition qui circonscrit à la compétence du tribunal administratif; dans le cas où on allègue une erreur manifestement déraisonnable sur une question qui relève de la compétence du tribunal, comme dans le cas où on allègue une simple erreur sur une disposition qui circonscrit cette compétence, la première étape consiste à déterminer la compétence du tribunal» [p. 47].

Ces considérations générales étant faites, ce préalable étant réalisé, le juge Beetz déclare qu'il lui suffit, selon cette approche dite *pragmatique et fonctionnelle*, de déterminer «...si le législateur a voulu que l'interprétation que le Commissaire est appelé à donner des art. 45 et 46 relève de sa compétence *stricto sensu* et lie les parties sans possibilité de révision judiciaire» [p. 50].

2.2 Compétence propre du Commissaire

La qualification de l'acte (concession, aliénation, transfert, fusion, acquisition, etc.) pour les fins de l'art. 45 Ct relève-t-elle de la compétence propre du Commissaire du travail puis du Tribunal du travail? S'appuyant sur le libellé même de l'art. 46 Ct, le juge Beetz y répond négativement, c'est-à-dire que cette qualification ne lierait pas les parties selon l'intention présumée du législateur. Pour étayer cette prise de position, on fait valoir ces cinq (5) arguments:

- i) le Commissaire et le Tribunal du travail ne feraient que «...constater la transmission des droits et d'obligations visés à l'art. 45» alors que celle-ci s'opère de pleins droits. En somme, le tribunal ne ferait que reconnaître les effets d'un droit déjà directement dévolu par l'art. 45 Ct: «La transmission des droits et obligations ne dépend donc pas de l'évaluation des faits et du droit à laquelle parvient le Commissaire ni d'ailleurs de l'existence d'un certificat constatant la transmission mais du fait que sont réellement remplies les exigences de l'art. 45» [p. 54];
- ii) cette fonction de «constater» ne constituerait pas un acte judiciaire: «Quoique le Commissaire doive, selon les circonstances, procéder à l'interprétation de l'art. 45, son pouvoir de constater la transmission des droits et obligations est plutôt administratif en ce qu'il clarifie auprès des tiers les droits et obligations respectifs des parties à la transmission» [p. 56];
- iii) le pouvoir conféré au Commissaire et au Tribunal du travail à ces art. 45 et 46 Ct serait fort plus limité que dans les cas prévus aux art. 1, al. 1, 17 et 31 Ct: «Un tel pouvoir ne lui permet pas de nier, par le biais d'une décision erronée, les droits et obligations dont l'exercice est assurée directement par l'art. 45, ni d'imposer des droits et obligations dans des circonstances que l'art. 45 ne prévoit pas» [p. 57];

- iv) la qualification faite en vertu de l'art. 45 Ct ne relèverait pas de l'expertise du tribunal administratif, car «...les concepts de l'aliénation et de la concession sont des notions de droit civil qui ne requièrent aucune compétence particulière de la part de l'instance administrative» [p. 58];
- v) cette étape de qualification de l'acte était initialement une affaire assez simple que la jurisprudence du Tribunal du travail compliqua par la suite: «Prétendre que la détermination de l'existence d'une aliénation ou d'une concession constitue l'objet même de l'enquête du Commissaire, comme le fait le procureur de l'appelant, attribue une intention au législateur rétrospectivement» [p. 59].

Si la question de l'aliénation et de la concession de l'entreprise ne relève pas de la compétence stricte du Commissaire et qu'elle est une question d'ordre juridictionnel, comme en conclut le juge Beetz, toute erreur d'interprétation commise à cette même occasion serait fatale. À ces fins, la Cour donne une interprétation de l'art. 45 Ct pour déterminer s'il y eut pareille erreur, c'est-à-dire, si l'interprétation retenue par le Commissaire puis par le Tribunal du travail s'y conforme. Soulignons immédiatement la rationalité du système: si la question est révisable, la réponse du tribunal administratif doit coïncider à celle finalement retenue par le tribunal judiciaire.

2.3 La notion d'entreprise

On reconnaît d'emblée que l'art. 45 Ct participe aux mêmes objectifs que l'accréditation et la négociation collective et qui ne vise à la fois qu'une seule unité d'accréditation «...délimité en fonction de l'entreprise particulière dans laquelle l'unité existe». (...) entendu que «...l'identité particulière de l'entreprise ressort également des éléments physiques, intellectuels, humains, techniques et juridiques qui lui sont propres» [pp. 63, 64]. À ces premières observations, le juge Beetz précise aussi que la convention collective qui résulte de cette négociation ne lie à la fois qu'un seul employeur, soit celui «...qui détient le pouvoir d'adapter les conditions de travail aux exigences de la convention collective au sein de l'entreprise est celui qui contrôle cette entreprise» [p. 64]. On énonce par la suite les éléments essentiels servant à la conclusion principale:

«En somme, il est de l'intention du législateur que la négociation et la convention collective qui en résulte se réalise dans le cadre tripartite suivant: un employeur, son entreprise et l'association des salariés se rattachant à l'entreprise de cet employeur. Il est aussi évident que lorsqu'une entreprise est aliénée ou concédée, totalement ou partiellement, les éléments essentiels de ce cadre tripartite doivent subsister pour que l'accréditation ou la convention collective restent pertinentes. Prenons l'exemple de la convention collective elle-même. Si les circonstances de l'aliénation ou la concession de l'entreprise provoquent la disparition de ce cadre tripartite, la convention collective n'aura pas d'application. Les conditions dans lesquelles la convention était sensée opérer n'existeront plus» [p. 65].

Le juge Beetz en tire alors cette conséquence:

«Toute interprétation de l'art. 45 doit rester compatible avec le cadre tripartite que j'ai décrit ci-dessus. En rejetant la nécessité d'un lien de droit entre employeurs successifs et en adoptant une définition «fonctionnelle» de l'entreprise, le Commissaire du travail donne à l'art. 45 une interprétation qui méconnaît l'existence du cadre tripartite dans lequel la négociation collective doit forcément prendre place» [p. 66].

On peut comprendre dès lors la fonction primordiale accordée à la définition de l'entreprise:

«l'entreprise se présente comme l'élément le plus important du cadre tripartite postulé par le législateur: la continuité de l'entreprise est la condition essentielle de l'application de l'art. 45» [p. 67].

À ce sujet, le juge Beetz rejette la définition retenue dans l'affaire *Schwartz* où le Tribunal du travail

«...donne de l'entreprise une définition qui se borne aux fonctions exercées par les salariés telles qu'elles sont décrites au certificat d'accréditation» [p. 67]. (...) «Je le dis avec égards, cette définition est erronée: sa généralité ne permet pas l'identification d'une entreprise précise et mène ainsi à la transmission des droits et obligations dans des situations où l'on ne retrouve aucune continuité. Par surcroît, la définition dite «fonctionnelle» donne de l'entreprise une description irréconciliable avec les opérations juridiques mentionnées à l'art. 45» [p. 68]. (...) «L'emploi du mot «aliénation» à l'art. 45 est incompatible avec la définition de l'entreprise retenue par le Juge en chef. Lorsqu'il cède son entreprise par vente, donation ou autrement, un employeur n'aliène pas un ensemble de tâches mais bien, selon le cas, des immeubles, de l'équipement, des contrats de travail, un inventaire, un achalandage, etc. Le législateur est explicite: l'art. 45 traite de l'aliénation d'une entreprise et non de l'aliénation de fonctions.

De même, l'expression «changement de structure juridique d'une entreprise» rend la définition suggérée par le juge en chef Geoffroy impossible à retenir. L'entreprise y est indiscutablement envisagée dans sa globalité et non par rapport aux seules tâches exercées par des salariés. Des postes ou des fonctions ne peuvent certes pas être l'objet d'un changement de structure juridique» [p. 69]. (...) «L'adéquation entre l'entreprise et les fonctions énumérées au certificat d'accréditation est donc erronée. L'entreprise ne naît pas de l'accréditation; elle lui est antérieure. L'art. 45 reconnaît ce fait élémentaire en ce qu'il s'applique dès le stade d'une procédure en vue de l'obtention d'une accréditation. Lorsqu'elle existe, l'accréditation possède une importance certaine en ce qu'elle précise les fonctions et permet de s'assurer qu'elle se retrouve chez le nouvel employeur. Ce constat n'est toutefois pas concluant à lui seul» [p. 70].

Le juge Beetz retient cependant l'explication proposée de l'entreprise par le juge Lesage du Tribunal du travail: «L'entreprise consiste en un ensemble organisé suffisant des moyens qui permettent substantiellement la poursuite en tout ou en partie d'activités précises. Ces moyens, selon les circonstances, peuvent être parfois limités à des éléments juridiques ou techniques ou matériel ou incorporels. La plupart du temps, surtout lorsqu'il ne

s'agit pas de concession en sous-traitance, l'entreprise exige pour sa constitution, une addition valable de plusieurs composantes qui permettent de conclure que nous sommes en présence des assises mêmes qui permettent de conduire ou de poursuivre les mêmes activités; c'est ce qu'on appelle le *going concern*... [p. 70]¹⁰. On en déduit alors cette application pratique:

«Au lieu de porter erronément sur un seul facteur, le test du maintien de l'entreprise suppose l'identification des éléments essentiels d'une entreprise lesquels doivent se retrouver, d'une façon suffisamment importante, chez le nouvel employeur. Chaque élément doit être pondéré selon son importance respective. Si la clientèle d'une certaine entreprise est par essence volatile, il sera sans conséquence que le nouvel acquéreur n'ait retenu aucun client de son prédécesseur» [p. 72].

2.4 Un lien de droit

Ayant défini l'entreprise et précisé le test pour déterminer s'il y eut passage d'un titulaire à l'autre de la fonction d'employeur, la Cour suprême exige en outre que cette passation résulte d'un lien de droit direct entre ces employeurs successifs. Un tel lien de droit serait implicitement requis nous dit-on:

«S'il est vrai que l'art. 45 n'exige pas explicitement un lien de droit entre employeurs successifs, il n'en est pas moins vrai que l'existence d'un tel lien s'infère nécessairement des principes de la négociation collective, des termes employés par le législateur, et de l'histoire des arts 45 et 46» [p. 78].

On rappelle d'abord que le législateur entendait ainsi, en 1961, écarter l'application de la règle de la relativité des contrats (art. 1023, Code civil):

«Ce qu'il importe de souligner, c'est que les termes de l'art. 45 ne prétendent pas modifier le droit civil, ni écarter toute application du droit civil à une entreprise qui est l'objet d'une accréditation ou d'une convention collective. Son seul objet est de prévenir l'invalidité de l'accréditation ou de la convention collective à cause des principes du droit civil». (...) «Il est impossible d'ignorer le droit civil quand il s'agit d'interpréter une disposition qui a pour objectif de déroger à l'une de ses règles de ce droit, celle de la relativité des contrats, d'autant plus que, pour y parvenir, le législateur emprunte précisément la terminologie du droit privé» [p. 79]. (...) «L'aliénation et la concession se définissent en fonction du lien qui unit le détenteur d'un droit à celui qui en acquiert l'usage. Il est manifeste que seule la personne jouissant du droit de propriété peut aliéner l'entreprise qu'elle possède» [p. 80]. (...) «La volonté de se départir du droit de propriété ou du droit d'exploitation de l'entreprise est donc essentielle à la survenance d'une aliénation ou d'une concession. Il est de peu d'importance que cette volonté soit immédiate ou conditionnelle: il suffit que le titulaire des droits dans l'entreprise consente à l'acquisition de la propriété de l'entreprise ou à son exploitation par autrui» [p. 82].

¹⁰ *Mode Amazone c. Comité conjoint de Montréal et Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames*, [1983] TT 227 à p. 231.

Plusieurs extraits de décisions du Tribunal du travail apparaissent alors pour démontrer qu'avant avril 1975, ce tribunal exigeait aussi un lien de droit. Le juge Beetz précise que ce lien de droit doit être direct ou immédiat entre le précédent et le nouvel employeur:

«Premièrement, l'entreprise qui est aliénée ou concédée doit être celle de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée ou avec qui la convention collective est conclue. Deuxièmement, l'aliénation ou la concession doit s'opérer entre l'employeur précédent et le nouvel employeur» [p. 85].

En appliquant ses conditions à la question qui lui était posée, le juge Beetz conclut:

«L'entreprise d'entretien ménager lui étant étrangère, il s'ensuit que la C.S.R.O. ne pouvait ni l'aliéner, ni la concéder, ni, comme l'a soutenu le juge Morin, être à l'origine du lien de droit entre les sous-traitants en cause» [p. 88].

(...) «En réalité, les trois (3) sous-traitants *NETCO*, *MBD* et *Services Ménagers Roy* sont des concurrents dans l'industrie d'entretien ménager. La C.S.R.O. est une cliente qui a traité d'abord avec *NETCO* et *MBD* et ensuite, avec *Services Ménagers Roy*. L'interprétation de l'art. 45 adoptée par la majorité du Tribunal du travail, et qui lui a permis, à partir de ces faits, de constater une transmission de droits et obligations, fait abstraction du fondement de l'art. 45. Cette méprise sur le fondement de l'art. 45 a pour effet de contrecarrer l'objet même de la disposition: l'interprétation retenue par la majorité du Tribunal du travail permet d'appliquer l'art. 45 à deux (2) entreprises distinctes simplement parce qu'elles oeuvrent dans un domaine d'activités identique.» [p. 91]. (...) «Nul ne saurait prétendre qu'un entrepreneur acquiert l'entreprise d'un rival qui ferme boutique pour l'unique raison qu'il récupère la clientèle de son ex-compétiteur; il n'y a pas lieu de statuer autrement lorsqu'un contrat échappe à un entrepreneur qui continue malgré tout d'opérer ailleurs. Dans un cas comme dans l'autre, la relation entre l'entreprise et le client a pris fin et le successeur qui récupère le marché en concluant un nouveau contrat avec le client en question tout en n'entretenant aucune relation avec son prédécesseur en vertu de laquelle il acquerrait les éléments de l'entreprise, n'est pas assujéti à l'application de l'art. 45 [p. 94]. (...) «J'ai déjà souligné le caractère éphémère de l'accréditation qui se rattache à l'entreprise ou à une partie d'une entreprise dont l'existence est limitée à un contrat. L'accréditation devient sans objet dès que le contrat expire et qu'aucun élément essentiel de l'entreprise n'est transmis à un nouvel employeur. Les droits des travailleurs peuvent cependant être sauvegardés si l'association recherche une accréditation à portée régionale, comme d'ailleurs l'*Union FTQ* a tenté de le faire en l'espèce» [p. 96].

2.5 Décision déraisonnable

Le juge Beetz signale qu'à trois (3) reprises, la Cour supérieure aurait considéré déraisonnable cette même approche de la majorité des membres du Tribunal du travail¹¹. Bien qu'ayant retenu la voie de la «question juridictionnelle», le juge Beetz fait savoir, par prétérition, qu'il y participerait:

¹¹ *Cie du Trust National Ltée c. Burns*, [1985] C.S. 1286; *Brasserie Labatt Ltée c. Commissaire général du travail*, [1986] R.J.Q. 908; *Fondation — Habitation Champlain c. Tribunal du travail*, 86T-500 (C.S.).

«Je n'ai pas à décider de la question. Mais si j'avais à le faire, je serais enclin à partager sur ce point l'opinion exprimée par la Cour supérieure dans ces trois (3) jugements, compte tenu entre autres du nombre, de la gravité et de l'effet cumulatif des erreurs du Tribunal du travail sur la notion d'entreprise, sur l'identité de l'entreprise et sur la nécessité d'un lien de droit» [p. 98].

3. COMMENTAIRES

Ce jugement du 22 décembre 1988 de la Cour suprême du Canada risque d'affecter l'évolution du droit du travail, tout comme la décision *Port Arthur Shipbuilding* put le faire de 1969 à 1977¹². En effet, le contexte politique, l'approche retenue et les implications juridico-pratiques de cette récente décision sont si particuliers et importants qu'il est encore difficile de prévoir quel usage en feront avocats et juges et quelle leçon en tireront parties et gouvernement. Pourquoi en serait-il ainsi ou quels sont les fondements de nos appréhensions? Nous nous expliquons d'abord en soulignant que la Cour suprême n'emprunta pas la voie rapide, claire et pratique qui lui était pourtant disponible et préféra une approche plus laborieuse et à haut risque. Nous discutons de la validité de certains arguments invoqués et terminons en soulignant quelques traits particuliers de cette construction judiciaire.

3.1 Le choix d'une voie difficile et périlleuse

Pourquoi un tel étendu d'attendus ou une telle élaboration de motifs en pareille circonstance (98 pages dactylographiées)? Est-ce l'incertitude de l'auteur, la méthode de travail des assistants de recherche de la Cour, le désir de compenser au silence de la Cour d'appel (deux lignes) ou le besoin ressenti de répliquer aux onze (11) juges du Tribunal du travail qui prirent 90 pages imprimées pour motiver leur décision respective? Aucune de ces hypothèses ne saurait seule suffire à expliquer cette longueur, d'autant plus qu'en cette affaire, il aurait été facile de convaincre (n'est-ce pas le but des motifs?) avec fort moins de mots et de mal de la qualité de la conclusion pratique retenue par la Cour suprême. En effet, n'y avait-il pas une voie plus simple et plus directe pour corriger le tir jurisprudentiel du Tribunal du

¹² *Port-Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85: cette décision limitait le pouvoir de correction de l'arbitre dans le cas d'une mesure disciplinaire et elle fut écartée par voie législative en 1977 (art. 110.12, al. f, Ct). Par la suite, la Cour suprême du Canada laissa entendre, au moins à trois (3) reprises, que sa décision outrepassait ce qu'elle déciderait maintenant: *Dairy Producers Co. — Operation Ltd de Prime-Albert c. Lyons*, [1982] 1 R.C.S. 338; *Newfoundland Association of Public Employees c. P.G. de Terre-Neuve* [1978] 1 R.C.S. 524 et *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 768.

travail et affirmer que l'art. 45 ne devait assurer la survie de l'accréditation et de la convention collective que si la même entreprise survit à la substitution d'employeur? En d'autres termes, les effets pratiques de l'approche retenue par la majorité des juges du Tribunal du travail permettaient à eux seuls de démontrer que leur conclusion était forcément déraisonnable et pouvait être cassée sous ce chef. Par le biais d'une prétérition, le juge Beetz ne le reconnut-il pas, mais en bout de ligne, il est vrai? La décision majoritaire du Tribunal du travail à l'effet qu'un deuxième entrepreneur spécialisé serait lié par l'accréditation et la convention collective du sous-traitant qu'il remplace aurait pu conduire à des situations absurdes ou, à tout le moins, contraires à l'économie de notre régime des rapports collectifs du travail. À titre d'illustration, considérons sous cet angle, ces quelques hypothèses¹³:

- Ne disposant que d'un contrat d'entreprise d'une année, un premier sous-traitant ne pourrait-il pas utiliser cette période pour négocier calmement la convention collective et profiter immédiatement de ce «bon temps» sachant qu'il pourrait ne point être effectivement lié et que le concurrent qui le remplacerait, assumerait les contrecoups de ses tactiques¹⁴?
- L'appel d'offres de services (point 1.2) lancé par un tel donneur d'ouvrage pourrait difficilement se réaliser puisque l'un des concurrents aurait déjà établi les principales règles du jeu, soit les salaires, pierre angulaire de l'opération!
- Les salaires étant différents d'une école à une autre, dans un contexte d'accréditation par école, les divers sous-traitants oeuvrant pour ce même donneur d'ouvrage éprouveraient des difficultés certaines à l'organisation de leurs équipes de travail. Ainsi, comment un sous-traitant ayant déjà la charge du nettoyage à certaines écoles où un syndicat est accrédité aurait-il pu dépêcher ses salariés dans une des écoles de *Services Ménagers Roy* sans provoquer la double application de l'art. 45?
- Le donneur d'ouvrage n'aurait-il pas lui-même été lié par l'accréditation et la convention collective de son propre sous-traitant *Services Ménagers Roy*¹⁵?

En somme, ces dysfonctionnements étaient tellement évidents et prévisibles et font saisir tellement facilement l'incohérence de la solution alors retenue, que la Cour suprême disposait, à notre humble avis, d'une voie simple, directe et parfaitement légitime pour casser cette décision majoritaire du Tribunal du travail en la qualifiant de «manifestement déraisonnable». Il est vrai que ce dernier critère comporte aussi une certaine charge subjective, mais il paraît fort moins préjudiciable et comporte moins d'ef-

13 Nous présentons ces hypothèses pour illustrer à nouveau que l'accréditation initiale était en porte-à-faux et conduisait à des résultats juridiques et pratiques fort contestables. En droit du travail, l'aspect pratique doit prévaloir, s'il le faut, au-delà des règles générales.

14 *Adam c. Daniel Roy Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 683.

15 Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Éd. Thémis, [1982], par. III-139.

fets pervers que l'approche «pragmatique et fonctionnelle» qui fut retenue¹⁶. Les derniers propos du juge Beetz indiquent bien que cette voie lui était fort bien connue bien qu'il lui préféra la voie juridictionnelle.

3.2 L'analyse pragmatique et fonctionnelle

Cette approche à haute teneur technique comporte des coûts certains et des contre-coups possibles puisqu'il s'agit d'une opération délicate: celle de distinguer ce qui relève de la compétence stricte d'un tribunal administratif des autres questions dites préalables ou nécessaires à la détermination de son champ propre de compétence. Dans le premier cas, la compétence propre, l'erreur du tribunal administratif ne serait pas révisable alors qu'elle le serait dans le deuxième cas. Cette démarche judiciaire constitue une lourde et délicate tâche:

- parce qu'elle suppose qu'on serait toujours capable de dégager cette étroite ligne frontalière entre le champ juridictionnel exclusif du Commissaire et du Tribunal du travail et les autres questions qu'il lui faut toutefois trancher dans l'exercice de sa mission, bien qu'elles ne seraient pas de sa seule compétence;
- parce qu'elle suppose que l'on établisse qu'il y eut véritablement erreur de la part du tribunal administratif et que cette erreur porte bien sur une question qui ne lui est pas strictement réservée, qui ne relève pas de sa compétence stricto sensu.

On constate à quel point le juge Beetz savait qu'il franchissait ainsi un champ miné et ce, d'autant plus qu'il fit:

- un rappel des mises en garde de la Cour suprême du Canada aux autres tribunaux relatifs aux dangers d'une telle approche puisque la notion de la «question préliminaire» en serait une fuyante et incertaine, au point même que le juge en chef Dickson l'écarta «...parce qu'elle ne facilite pas la détermination de la compétence de la Commission» [p. 42];
- cette mise au point de l'évolution jurisprudentielle: «...en restreignant la notion de la condition préalable et en introduisant la doctrine de l'interprétation manifestement déraisonnable, cette Cour signale l'évolution d'une nouvelle façon de cerner les questions d'ordre juridictionnel» [p. 46].

Il refusa cependant d'emprunter cette «nouvelle façon» pour revenir à la voie d'autrefois parce qu'il s'agirait d'une affaire où une disposition législative circonscrivait la compétence du tribunal administratif [p. 47].

Cette analyse dite «pragmatique et fonctionnelle» devant permettre la qualification des questions juridictionnelles comprendrait une étude du

¹⁶ *Blanchard c. Control Data Canada Ltd*, [1984] 2 R.C.S. 476, commenté par F. MORIN, «Le raisonnable déraisonnable ou la rationalité du raisonnable», [1985] 40 *Relat. Ind.* 646 et *Le rationnel et le raisonnable*, [1985] 41 *Rel. Ind.* 578.

libellé de la disposition, de l'objectif du législateur, de la raison d'être d'un tribunal spécialisé et de l'objet de cette dernière spécialisation. En somme, le juge Beetz propose de ne plus répondre à la question «S'agit-il d'une condition préalable», mais de poser cette question plus abstraite: «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?» [p. 45]. À notre avis, ce plus ou ce nouveau libellé contient implicitement ce moins, c'est-à-dire, la question que l'on propose d'écarter. Ainsi, cette approche comporterait tout autant un danger imminent que renaisse chez les tribunaux judiciaires et chez les avocats le «syndrome de la mauvaise question» soit un retour à l'évocation facile¹⁷.

3.3. L'applicabilité de l'art. 45 Ct: une question juridictionnelle!

Discutons maintenant de la double qualification effectuée par le juge Beetz, à savoir que la question de l'applicabilité de l'art. 45 serait d'ordre juridictionnel et que la décision alors prise par le Commissaire et le Tribunal du travail serait erronée donc fatale. Abordons la «seule question qu'il faut se poser» [p. 45], à savoir si la qualification de la transaction (concession, aliénation, fusion, changement de structure, etc.) serait de la compétence propre du tribunal administratif. Nous ne discutons pas de la méthode dite «pragmatique et fonctionnelle» dont les mérites sont déjà bien soulignés par le juge Beetz, mais de la conclusion à laquelle il en arrive aux termes d'une telle analyse.

La Cour suprême du Canada reconnaît que cette article 45 constitue une modalité qui relève du régime d'accréditation syndicale et qui serait devenue nécessaire pour assurer le maintien du réseau des rapports collectifs du travail aménagé pour un groupe de salariés conformément au Code du travail. Quelques années auparavant, la Cour suprême du Canada avait reconnu que cet art. 45 conférait même des droits à des salariés¹⁸. Ce droit de suite, s'il y a poursuite de l'entreprise malgré la substitution du titulaire à la fonction de l'employeur, devait être directement et immédiatement compris dans l'accréditation pour assurer ainsi la stabilité des rapports collectifs du travail et la sécurité du syndicat et des salariés. Il devait et doit en être ainsi, croyons-nous, s'il s'agit de rendre le syndicat et la convention collective moins vulnérables ou moins tributaires des décisions unilatérales que l'employeur peut toujours prendre. Notons que le syndicat ne peut transiger et que l'employeur qui aliène, concède, acquiert ou assume la relève ne doit

¹⁷ Le Juge en chef Laskin dans *Volvo Canada Ltd. c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile*, [1980] 1 R.C.S. 178 à p. 194.

¹⁸ *Adam c. Daniel Roy Ltée* précité note 14. Cette décision n'était certes pas annonciatrice de l'approche soutenue par cette même Cour en 1988.

pas pouvoir spéculer à ce sujet soit directement, soit par voie judiciaire, le «one man lobby». Telles sont, à notre avis du moins, les lignes de force de ce régime et telle est la raison pour laquelle l'art. 45 Ct devait produire un effet immédiat et direct¹⁹. Tout comme le Commissaire ne confère pas le droit à l'accréditation et que le syndicat l'acquiert dès qu'il satisfait aux conditions imposées au *Code du travail* et constatées par le tribunal administratif (art. 21 Ct), l'art. 45 respecte cette même économie et confère dès lors ce droit de suite. Parce que ce droit ne vaut qu'en certaines situations données et non en d'autres cas, tels la vente d'équipements, la vente en justice, etc., parce que les parties ne peuvent toujours s'entendre sur la qualification de l'acte, le législateur reconnu, dès 1961, que cette disposition pouvait donner prise à certaines difficultés tant de qualification que d'application et conféra ainsi cette double compétence au Commissaire du travail.

Outre cet énoncé général relatif à la fonction de l'art. 45 Ct, le libellé de l'art. 46 Ct, l'économie du régime d'accréditation, le contexte général des rapports collectifs du travail et la genèse de ces deux (2) dispositions nous conduisent à une conclusion diamétralement opposée à celle retenue et que nous étayons ainsi:

- i) L'art. 46 Ct confère au Commissaire, directement et tout autant, compétence pour qualifier l'acte, condition essentielle à titre d'antécédent à la mise en force de la règle de droit (le conséquent), que pour édicter des modalités pratiques assurant l'application de la disposition principale (art. 45 Ct). N'a-t-il pas le pouvoir de «rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission (...) et régler toute difficulté...» (art. 46)?
- ii) L'intervention du Commissaire se justifie tout aussi bien et de la même manière à cette occasion qu'aux autres situations visées au *Code du travail* pour les fins de l'accréditation: qu'il s'agisse de la détermination de l'unité appropriée (art. 21 et 32 Ct), du constat de la représentativité du syndicat (art. 32 Ct), de la suspension de la négociation (art. 42 Ct), de la précision du contenu de l'unité d'accréditation (art. 39 Ct), de la révision ou révocation de l'accréditation (art. 41 et 49 Ct). En somme, l'ensemble de ces interventions et décisions sont conformes à sa mission principale qui consiste «...à assurer l'efficacité de la procédure d'accréditation...» (art. 23 Ct).
- iii) Si le commissaire peut «constater», ne faut-il pas aussi comprendre qu'il dispose et du pouvoir d'enquête inhérent et de la discrétion nécessaire pour conclure à l'inverse, c'est-à-dire, constater qu'il n'y eut pas transmission de l'un à l'autre? En fait, les données statistiques et les recueils de jurisprudence indiquent bien que la première et principale difficulté des parties n'est généralement pas de s'entendre sur les modalités d'application pratique de cet art. 45, mais bien de reconnaître mutuellement que ce droit de suite s'applique, dans les circonstances. Lorsque cette première question est tranchée, par admission ou par décision, les parties trouvent très souvent les modalités pratiques d'application et le

¹⁹ Ce n'est pas une technique nouvelle et propre au droit du travail. Ne dit-on pas, en droit civil, que «la mort saisit le vif»!

rôle du Commissaire devient fort moins essentiel. Cette réalité, ce vécu est d'ailleurs bien traduit au libellé même de l'art. 46 où on lui confère, de la même manière et selon l'ordre logique des événements, «...le pouvoir d'émettre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater (...) et régler toute difficulté...»? Comment pourrions-nous admettre que le Commissaire dispose d'une compétence directe et nécessaire pour régler les modalités d'application et d'une compétence «sous condition résolutoire» pour constater alors qu'il s'agit de la première et principale question à régler pour atteindre la finalité historique, juridique et pratique de ces deux (2) dispositions? Même le libellé de l'art. 46 Ct indique une autre solution. Ainsi, ce «et» unissant les deux (2) situations envisagées (constater et régler) ne serait-il pas conjonctif?» Ces ordonnances, jugées nécessaires, ne visent-elles pas pareillement ces deux (2) mêmes situations?

- iv) Il est légitime, cohérent et même nécessaire que le Commissaire dispose tout aussi bien d'une pleine, entière et exclusive discrétion pour traiter de l'accréditation, de sa durée et de sa survie à la suite d'événements susceptibles de la remettre en cause. En cette affaire, *Services Ménagers Roy*, tout comme dans celle de 1958 (*La Tuque*), la question pratique qui fut initialement posée consistait à savoir si un autre syndicat pouvait régulièrement déposer une requête en accréditation, notamment en vertu de l'art. 22, al. a, Ct? Cette dernière question donna prise à cette autre question, savoir si l'accréditation précédente subsistait. Comment alors prétendre qu'il ne s'agirait pas de matière de la stricte compétence du Commissaire du travail? Comment croire que le législateur ait pu laisser entendre que les tribunaux judiciaires pourraient aussi intervenir ou encore, que le Commissaire ne devrait pas se tromper à cette occasion, sous peine de nullité ou, en paraphrasant le juge Beetz, que le législateur n'entendait pas que cette question soit du ressort du Commissaire? Notons d'ailleurs la question que le Commissaire doit trancher en vertu de l'art. 46 (le constat) est tout à fait semblable, au plan juridictionnel, à celle qui lui est soumise lorsqu'un autre syndicat recherche l'accréditation au lieu et place du syndicat accrédité qui omet le dépôt de la convention collective selon l'art. 72, al. 3, Ct. Il est vrai que l'intérêt pratique pour l'employeur peut être différent, mais en droit, ce dernier élément n'importe guère.
- v) Au soutien de sa thèse, le juge Beetz compare différents libellés de dispositions législatives pour démontrer que le législateur québécois n'entendait pas conférer au Commissaire l'exclusivité de cette compétence. Les principaux moyens retenus pour circonscrire «l'intention présumée» du législateur sont tirés de ces comparaisons. Il est vrai que l'art. 128 Loi sur les normes du travail (L.N.T.) (pouvoir de réparation de l'arbitre) suppose une appréciation subjective de la part de l'arbitre. Mais la question dont il est saisi est fort différente et repose aussi sur une appréciation tout aussi subjective de l'employeur qui impose le congédiement. Comment donc tirer de deux (2) situations tout à fait différentes un enseignement convaincant pour nos fins? On invoque également le libellé des dispositions du *Code canadien du travail* (art. 121 et 144, al. 5) ou du pendant ontarien. À notre avis, il s'agit de bien pauvres arguments parce qu'ils supposent que le législateur québécois aurait dû connaître ces textes, s'en inspirer ou en tenir compte, soit pour les suivre, soit pour les écarter d'une manière expresse. Confronté à un pareil argument de droit comparé, le juge Pigeon y répondit déjà en ces termes: «À mon avis, ce raisonnement pêche par la base. Le Code du travail n'est pas calqué sur la loi de l'Ontario, ni sur celle des autres provinces aux mêmes effets, pas plus que sur le Code canadien du travail»²⁰.

20 *General Motors of Canada c. Pierre Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537, p. 550.

- vi) Le juge Beetz affirme que «L'art. 46 permet à l'une des parties de requérir du Commissaire la constatation des droits et obligations si elle le juge «nécessaire»» [p. 53]. N'est-il pas révélateur que le juge Beetz semble attribuer par ce «nécessaire» la charge discrétionnaire que renferme l'expression «toute ordonnance jugée nécessaire» de l'art. 46 Ct aux parties et non au Commissaire lui-même? Ce glissement, croyons-nous, explique presque le choix sous-jacent qui fut fait d'entreprendre une démarche par la voie juridictionnelle au lieu du critère de l'erreur manifestement déraisonnable. Par ailleurs, ce même choix pourrait être, à notre humble avis, fort plus préjudiciable à l'évolution du droit en ce que cette décision servira de moyen ou de prétexte pour inciter les demandes d'évocation et pour entretenir ce que le juge Estey qualifia de «...rivalité à peine déguisée entre les cours traditionnelles et les tribunaux établis en vertu de lois»²¹.
- vii) Le juge Beetz soumet également que l'acte de qualification juridique du Commissaire ne ferait pas appel à son expertise et ce, parce que les concepts d'aliénation et de concession relèveraient davantage du droit civil que du droit du travail [p. 58]. Pourrions-nous oublier que cet exercice ne vaut que pour les fins du suivi de l'accréditation et de la convention collective et que ces derniers actes constituent la justification fondamentale de l'institution d'un tribunal spécialisé? (point IV). De la même manière, le Commissaire peut être appelé à trancher, à qualifier et à interpréter bien d'autres questions qui peuvent, sous d'autres aspects, être vues sous le prisme du droit civil, mais, il ne le fait, et dirions-nous, d'une manière exclusive, pour les fins de l'application du *Code du travail*: qualification du salarié, d'une démission ou d'une adhésion d'un syndiqué, etc. De plus, le libellé même de l'art. 46 Ct traduit bien cette idée sous-jacente en référant à l'élément pratique qui seul nous intéresse pour les fins de l'accréditation soit la «transmission» sans égard si, pour toutes les autres fins juridiques, il put s'agir d'une véritable aliénation ou concession.

En somme, nous réitérons la même interrogation: comment pouvons-nous rechercher la spécialisation du Commissaire pour l'accréditation initiale et pas nécessairement pour établir son maintien, suite aux vicissitudes de l'entreprise? Pourtant, comme le rappelait par ailleurs le juge Beetz, cet art. 45 Ct avait justement pour but de faire prévaloir les institutions des rapports collectifs du travail face aux effets autrement inéluctables du droit civil! Il nous est impossible de comprendre, tout en respectant l'économie du régime des rapports collectifs du travail, comment le juge Beetz put réduire la fonction du Commissaire à dresser un procès-verbal: «...la mission première du Commissaire qui est de consigner la transmission des droits et obligations...» [p. 51].

Tenant compte de sa conclusion, la Cour suprême porte ainsi un dur coup au système administratif et judiciaire exclusif que le législateur voulut, sans le moindre doute, instituer (art. 139 Ct) de manière à ce que toute mésentente relative à l'applicabilité et à l'application de l'art. 45 Ct soit réglée promptement, comme toute autre question inhérente à la tenue des

²¹ *Douglas Aircraft Company of Canada Ltd. c. O'Shea et al.*, [1980] 1 R.C.S. 245 à p. 268.

rapports collectifs du travail. Quand de semblables décisions servent strictement les fins du *Code du travail*, comment alors pourrions-nous affirmer, croire ou laisser entendre que le Commissaire usurpe la «compétence» résiduaire des tribunaux judiciaires en assumant pleinement sa mission?

3.4 Décision manifestement déraisonnable

Autant entretenons-nous des réserves profondes au sujet du moyen retenu (la question juridictionnelle), autant pouvons-nous facilement reconnaître la cohérence et la logique de l'analyse du juge Beetz au sujet de la question principale, à savoir qu'il y eut erreur et que cette erreur serait manifestement déraisonnable. En effet, comment ne serions-nous pas d'accord sur le point qu'une entreprise ou sa partie ne peut se confondre directement et principalement à une unité d'accréditation? Comment ne pas admettre que l'entreprise précède la détermination d'une unité d'accréditation et que cette dernière suppose l'entreprise? Comment ne pas reconnaître que ce que l'employeur aliène, concède ou réorganise ne peut être l'unité d'accréditation, mais bien l'entité, un tout fort plus complexe. Même dans le cas d'une transmission partielle, comment confondre une partie de l'entreprise à ce qui constitue une de ses composantes? En somme, il va de soi que l'art. 45 Ct suppose que l'on y retrouve à la fois un employeur, une entreprise et un syndicat accrédité. Sans ce dernier élément d'ailleurs, la question ne se pose pas. Quant aux deux (2) autres éléments, un employeur et une entreprise, il s'agit de deux (2) concepts nécessaires pour que l'on puisse d'abord les distinguer l'un de l'autre et permettre ainsi, dans un deuxième temps, d'effectuer le rattachement (le tout ou sa partie) au nouvel employeur^{22?}

3.5 Un lien de droit?

La Cour suprême conclut non seulement que le Tribunal du travail aurait erré en assimilant l'entreprise à un ensemble de tâches et de fonctions, mais aussi en n'exigeant que ce changement résulte d'un acte juridique intervenu directement entre le précédent et le nouvel employeur. Pourquoi un tel lien de droit serait-il nécessaire pour les fins de l'art. 45 Ct? Nous l'avons déjà souligné, le juge Beetz admet qu'un tel lien ne serait pas formellement exigé à l'art. 45, mais dit-il: «...l'existence d'un tel lien s'infère nécessairement des principes de la négociation collective, des termes employés par le législateur et de l'histoire des arts 45 et 46» [p. 78]. Parce

22 Fernand MORIN, Rapports collectifs du travail, précité note 15, par. III-125, al. i.

qu'en droit civil, il serait impossible qu'il y ait aliénation sans jouir «...du droit de propriété pour aliéner l'entreprise qu'elle possède» [p. 80]. La démonstration qui suit repose strictement sur un entendement implicite fort restreint d'une entreprise. On la considère et la comprend toute dans sa seule matérialité, comme stricte objet de propriété ou du strict domaine patrimonial. Or, l'art. 45 Ct utilise, pour une rare fois en droit québécois, la notion d'entreprise dont le contenu juridique nous apparaît fort plus complexe et peut-être plus vague et imprécis pour que l'on ne puisse la réduire ainsi à un objet de propriété. Dans le contexte du droit du travail (n'est-ce pas celui qui sied?) comment pourrions-nous encore implicitement réduire l'entreprise à sa seule chosalité? Par une approche étroitement civiliste et à l'aide de quelques définitions abstraites et hors contexte, on entend dégager une obligation implicite d'un lien de droit essentiel entre ces deux (2) auteurs pour assurer l'applicabilité de l'art. 45 Ct! Il s'agit, à notre humble avis, d'une extrapolation assez surprenante et périlleuse.

Que le départ du premier employeur soit volontaire ou qu'il soit quelque peu forcé, sauf le cas d'une «vente en justice», n'importe guère pour les fins de la tenue et du suivi des rapports collectifs du travail? Il suffit que l'entreprise ou l'une de ses parties subsiste à l'opération, à la transmission, à l'arrivée d'un substitut à la fonction d'employeur quelle que soit la voie retenue à cette fin. D'une certaine manière, l'exception énoncée à cette même disposition vaut à la fois à titre d'argument *a contrario (inclusio, unius, exclusio alterius)* et aussi, de moyen direct parce qu'elle y vise, au strict plan juridique, non la vente de l'entreprise, mais bien celle de ses biens meubles et immeubles. S'il ne s'agit pas d'une telle vente en justice, l'art. 45 Ct doit produire son effet principal quelle que soit la voie empruntée, directe, indirecte ou circonstancielle, qui expliquerait cette «transmission», cette arrivée d'un nouvel employeur selon l'appréciation du Commissaire ou du Tribunal. Tel est du moins notre entendement.

Le juge Beetz invoque au soutien de sa thèse relative à la nécessité d'un lien de droit direct que «Seul un employeur qui contrôle l'entreprise peut adapter les conditions de travail présentées par l'entreprise au terme de la convention collective» [p. 85]. Cet argument surprend puisqu'il existe bien des manières d'arrêter les conditions de travail que doivent respecter employeurs, syndicats et salariés sans leur volonté et participation directes:

- la *Loi sur les normes du travail* et les règlements qui en découlent;
- la *Loi des décrets de convention collective* permettant d'imposer à des tiers-employeurs des conditions de travail négociées par d'autres employeurs et des syndicats qui leur sont étrangers;
- la négociation collective dans les secteurs publics s'effectue par voie de regroupements et de tiers-intervenants et pourtant chaque employeur et syndicat local sont tenus d'administrer la convention collective négociée en ces autres lieux.

Règle générale, il est vrai, l'acte assurant la passation, soit le départ de l'un et l'arrivée du nouvel employeur, permet de mieux circonscrire la situation juridique et ainsi, constitue un moyen fort utile pour préciser la situation. Ce n'est pas cependant suffisant, croyons-nous, pour exiger, comme condition essentielle d'applicabilité, que ce lien de droit unisse directement les deux (2) titulaires successifs à la fonction d'employeur. En d'autres termes, nous contestons le caractère absolu et essentiel conféré à cette dernière condition du lien de droit direct. Nous y voyons davantage un moyen indicatif, par ailleurs fort utile, sans plus. Il est intéressant de noter que la Cour de cassation en France arriva aussi à cette même exigence d'un lien de droit dans un remarquable volte-face jurisprudentiel, c'est-à-dire, en écartant une approche retenue depuis vingt ans²³. Cette exigence d'un lien de droit direct irait cependant à l'encontre du droit européen où on cherche à éviter de tels écueils juridiques pour mieux atteindre la finalité de la règle principale²⁴. En somme, si un tel lien apparaît certes utile pour constater la transmission, il ne saurait, quant à nous, être requis comme condition essentielle et ce, par stricte voie interprétative via des arguties civilistes alors que l'art. 45 Ct cherche justement à relaxer quelque peu cette emprise.

CONCLUSION

Si l'approche retenue par le juge Beetz était suivie par l'ensemble des tribunaux judiciaires, nous pourrions connaître une véritable recrudescence de l'intervention judiciaire en matière du travail. Par exemple, ne pourrions-nous pas soutenir que l'art. 21, al. 1 et 2 Ct confère aussi directement, à l'instar de l'art. 45 Ct le «droit à l'accréditation» et que le rôle exclusif du Commissaire consisterait à déterminer l'unité appropriée et à vérifier la représentativité du syndicat? Selon l'approche «pragmatique et fonctionnelle», la conclusion retenue à l'égard du droit de suite (art. 45 Ct) vaudrait aussi dans tous les cas de refus d'accréditation. Pareille situation ne serait-elle pas l'opposé du régime expressément et clairement voulu par le législateur (art. 23, 101, 118, 139, etc. Ct)? Au-delà de cette appréhension, seule la pratique judiciaire des prochaines années infirmera ou confirmera nos appréhensions personnelles.

²³ *Société entreprise Desquennes et Giral c. Kettab*, [1986] Droit Social 605; *S.A. Nova Services c. S.A. Groupe Services France*, [1986] Droit social 1 commentée par Henry BLAISE, «Les modifications dans la personne de l'employeur», [1986] *Droit social* 837.

²⁴ Directive no 77-187 du 14 février 1977 de la Communauté européenne — Jean-Claude JAVILLIER, *Droit du travail*, Paris, éd. L.G.D.J. [1988] p. 87 et ss.

Pourrions-nous croire que le gouvernement entreprendra quelques initiatives comme il le fit, après huit (8) ans il est vrai, à la suite de l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*²⁵. Au moins trois (3) voies lui sont possibles:

- celle de préciser que, pour toutes les fins de l'art. 45 Ct, le Commissaire et le Tribunal du travail disposent d'une compétence exclusive à effectuer cette qualification juridique de l'acte intervenu et sans pour cela suspendre l'effet juridique de ce droit de suite;
- celle d'ajouter quelques paramètres pour établir l'unité d'accréditation de manière à éviter *ab initio* de semblables difficultés notamment celle de prendre les lieux du donneur d'ouvrage comme cadre exclusif pour circonscrire l'unité des salariés d'une entreprise spécialisée. Ainsi, on corrigerait un vice caché de cette construction judiciaire fondée sur une unité d'accréditation qui ne respectait nullement les critères retenus à cette fin depuis près de 45 ans;
- celle de la mise en place d'un quelconque «comité d'étude» pour mieux apprécier les effets réels de ce jugement avant d'agir et de réagir ou simplement, dans l'espoir ainsi d'éviter d'intervenir.

Nous favoriserions certes la première et deuxième hypothèses à la fois, bien qu'il soit plus probable que l'on ne retienne que le dernier volet de la troisième voie, au-delà de quelque discours.

La Législation en matière de normes d'emploi au Canada

Édition de 1989

Préparé par la Direction des relations fédérales-provinciales de Travail Canada, cet ouvrage fait état des normes minimales d'emploi prévues par les lois fédérales, provinciales et territoriales. On y trouve des textes analytiques et des tableaux sur des sujets tels l'âge de la scolarité obligatoire, l'âge minimum d'admission à l'emploi, les salaires minimums, l'égalité de la rémunération, les congés parentaux, la durée du travail et les heures supplémentaires, le jour de repos hebdomadaire, le congé annuel payé, les jours fériés payés, la cessation d'emploi et le recouvrement des salaires impayés.

No. de catalogue L163-2188-88F 123 p. gratuit.

s'adresser à:

Also available in English under the title:

Employment Standards Legislation in Canada (L163-2208-88E)

Travail Canada

Centre de distribution des publications

Ottawa (Ontario)

Canada K1A 0J2

²⁵ *Port-Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, précité note 12.