

*Pierre Verge**

LE REGIME JURIDIQUE DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE D'ENTREPRISE AU CANADA

Le fédéralisme canadien issu de la *Loi constitutionnelle de 1867* a conduit les tribunaux à reconnaître qu'il revient normalement à chacune des dix provinces du pays de légiférer relativement aux rapports du travail sur leur territoire. Le Parlement central canadien jouit toutefois d'une compétence exclusive, à l'échelle du pays, dans le cas de rapports de cette nature rattachés à différents types d'entreprises, dont celles des domaines de la navigation, maritime et aérienne, du transport interprovincial et international, de la radiodiffusion, des banques, en plus, bien entendu, de la fonction publique fédérale. Ce partage constitutionnel de la compétence législative conduit à onze systèmes de régulation des rapports du travail au pays. Chacun de ces ensembles législatifs comporte un certain particularisme, mais il partage néanmoins pour l'essentiel avec les autres une même philosophie, partant un certain nombre de principes directeurs, particulièrement dans l'ordre des rapports collectifs du travail. Cette politique législative, qui, dans ce dernier cas, s'est manifestée au lendemain du second conflit mondial, privilégie la détermination ordonnée des conditions de travail par les intéressés eux mêmes, syndicats et employeurs, au niveau des différentes entreprises, au-delà de la détermination étatique directe d'un seuil minimal d'ordre public. Ce substrat normatif s'est considérablement lui-même ramifié au cours des dernières années, faut-il reconnaître. La négociation collective ainsi envisagée, dans sa réalisation courante du moins, ne met pas en présence, vu sa portée relativement réduite, de véritables partenaires sociaux à l'échelle professionnelle ou nationale, comme dans certains pays européens, par exemple. Il s'agit plutôt de la détermination d'un régime collectif de travail entre un employeur et un syndicat qui représente légalement à cette fin l'ensemble des salariés de l'entreprise ou d'un segment approprié de celle-ci.

* Profesor Uniwersytetu Lawal w Québec (Kanada).

L'étude de la loi régissant les rapports collectifs du travail dans l'une de ces provinces canadiennes, en l'occurrence le Québec, illustrera les principaux aspects de cette formule canadienne d'aménagement des rapports collectifs du travail. Il s'agit, d'un point de vue territorial, de la plus vaste des provinces canadiennes et de la seconde en importance, après sa voisine, l'Ontario, pour ce qui est de la population; plus du quart de la population du pays s'y concentre. Nous traiterons donc ici de la négociation et de la convention collectives selon le *Code du travail* du Québec¹, quitte à souligner, le cas échéant, des aspects divergents ou originaux de la loi fédérale correspondante, la partie V du *Code canadien du travail*², dans la mesure où elle s'applique à l'intérieur de cette province.

Au Québec, quelque 44% des salariés voient leurs conditions de travail déterminées par une convention collective conclue sous l'empire de la législation provinciale et fédérale, soit près des deux-tiers des secteurs primaire (65%) et secondaire (59%) et le tiers (35%) du tertiaire³. Un nombre relativement important de ces salariés se rattachent à différents secteurs densément syndiqués qui émargent aux budgets des gouvernements, soit, en plus de la fonction publique, fédérale et provinciale, le personnel de la plupart des établissements dispensant des services sociaux ou d'enseignement⁴. La négociation collective dans ces cas est régie par des lois particulières et présente exceptionnellement une envergure sectorielle⁵. Il en va de même de l'industrie de la construction⁶.

Oubliant l'ajuridisme de ses lointaines origines, la négociation collective, qu'il s'agisse de ces régimes particuliers, ou du régime d'application générale, se pratique à l'intérieur d'un encadrement législatif prononcé, au point que l'on doit parler, à certaines conditions, d'un processus de négociation obligatoire (I). Son aboutissement positif, le cas échéant, l'est également (II).

¹ *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 (C.t.).

² *Code canadien du travail*, S.R.C., 1970, c. L-1 (C.c.t.).

³ G. Fleury, *La carte syndicale au Québec en 1985*, „Le marché du travail” 1985, 78.

⁴ La fonction publique est syndiquée à 80% selon J. Bélanger et J. Mercier, *Le plafonnement de la densité syndicale au Québec et au Canada*, (1986) 41 *Relations industrielles* 28, à la p. 40. Pour ce qui est de l'ensemble du secteur privé québécois, le taux de syndicalisation se situait à plus de 27% en 1983. Voir: C. Rondeau et J. Bélanger, *Le syndicalisme dans l'entreprise: tendances récentes et analyse*, pp. 15 et ss., [dans:] *La syndicalisation dans le secteur privé au Québec*, P.U.L., Québec, 1983, à la p. 23.

⁵ *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, S.R.C., 1970, c. P-35 (fonctionnaires fédéraux); *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., c. R-8.2 (secteurs public et parapublic québécois).

⁶ *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20.

I. DIALOGUE COLLECTIF OBLIGATOIRE

Le caractère obligatoire de la négociation résulte de l'effet conjugué des éléments légaux suivants: l'imposition d'un représentant collectif des salariés (A); celle d'une obligation périodique de négocier, qui incombe à la fois à l'employeur et à ce représentant collectif, le syndicat accrédité (B); celle d'un comportement „de bonne foi” durant cette négociation (C) et, enfin, l'établissement d'un véritable droit de grève (D).

1. Imposition d'un représentant collectif des salariés

Ce régime de négociation collective obligatoire au niveau de l'entreprise est, comme un aperçu de sa genèse le fera voir (1), axé sur l'établissement d'un monopole de la représentation syndicale des salariés qu'exerce l'association syndicale accréditée (2). L'importance de ce statut syndical – y correspond notamment un droit exclusif de négocier au sujet des conditions de travail des salariés – exige l'établissement d'un mode de détermination du représentant collectif des salariés (3).

A. Genèse du système actuel

Le système de négociation collective obligatoire prévu au *Code du travail* du Québec, de même qu'au *Code canadien du travail*, a été introduit, à l'un et l'autre niveau de gouvernement, vers la fin de la seconde guerre mondiale. En 1944, l'on adopta tour à tour la *Loi des relations ouvrières*, à l'origine du *Code du travail québécois* actuel et, d'autre part, les *Règlements des relations ouvrières en temps de guerre* (arrêté ministériel 1003), auquel on peut faire remonter dans son essence la législation fédérale correspondante. Dans l'un et l'autre cas, l'inspiration à bien des égards était manifeste: le *National Labor Relations Act* (Wagner Act) américain de 1935 qui, au nombre des pratiques déloyales du travail qu'il définissait, énonçait le refus de la part de l'employeur de reconnaître les représentants choisis par la majorité de ses salariés et de négocier avec eux relativement aux conditions de travail⁷. Jusque-là, en effet, les principales lois canadiennes relatives aux rapports collectifs du travail s'étaient principalement contentées de prescrire certaines formes de tierce intervention dans les conflits collectifs et de protéger sommairement la liberté d'association. Au Québec, plus précisément, l'ordre des rapports collectifs

⁷ Voir notamment sur les origines de la loi fédérale américaine: X. Blanc-Jouvan, *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, Dalloz, Paris 1957, p. 17 et s.

avait été en partie inspiré de législations françaises; la négociation collective, libre de nature, pouvait donner lieu à une convention collective dont les effets civils ne dépassaient pas l'aire des membres du syndicat signataire et des autres salariés qui, individuellement, pouvaient y avoir adhéré. Cette convention était par ailleurs susceptible d'extension juridique à l'ensemble d'un secteur professionnel par voie d'arrêté gouvernemental; le cas échéant, elle faisait office de réglementation minimale des principales conditions de travail par rapport à ce secteur.

En 1944, donc, sous la pression de conflits industriels d'une certaine ampleur, mais non sans avoir soupesé diverses formules de représentation syndicale pluraliste, le législateur retint la formule du monopole de la représentation syndicale en faveur de l'association groupant soixante pour cent des salariés d'un employeur et imposa à celui-ci de négocier de bonne foi avec cette association en vue de conclure une convention collective. L'année suivante, il ramena le critère de la représentativité à la majorité absolue, exigence qui prévaut depuis; il instituait aussi un organisme administratif chargé de s'assurer du caractère représentatif des associations de salariés. Cette *Loi des relations ouvrières* s'est perpétuée jusqu'en 1964, date de son remplacement par le *Code du travail* actuel, qui en retenait toutefois les principes directeurs. La législation fédérale actuelle prévoit pour sa part, la possibilité d'une reconnaissance volontaire d'un „agent négociateur” par un employeur en l'absence d'une association dont le caractère représentatif a déjà été établi officiellement. L'accréditation par le tribunal administratif chargé de voir à l'application de la loi, demeure toutefois le mode principal d'acquisition de ce statut. D'ailleurs, il sera possible à une association rivale de déplacer tout „agent négociateur” en faisant montre de l'appui majoritaire requis à l'organisme d'accréditation, comme nous le verrons, à certaines périodes que précise la loi.

B. Monopole de la représentation

L'association accréditée se présente donc comme le représentant exclusif de tous les salariés d'un employeur, ou encore de tous ceux compris dans un groupe plus restreint de ceux-ci accepté par l'employeur ou jugé approprié par l'autorité administrative⁸. Tant que dure l'accréditation, seule l'association qui en est titulaire peut agir sur le plan de l'établissement et de l'application des

⁸ Pour un exposé détaillé de l'ensemble du régime, voir notamment: F. Morin, *Rapports collectifs du travail au Québec*, Thémis, Montréal 1982; R. Gagnon, R. LeBel et P. Verge, *Droit du travail*, P.U.L., Québec 1987, Partie II; H. W. Arthurs, D. D. Carter et H. J. Glassbeek, *Labour Law and Industrial Relations in Canada*, 2^e édition, Butterworths, Toronto 1984; A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer et W. B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada*, Butterworths, Toronto 1986.

conditions de travail relativement à ce groupe de salariés. Seul, en effet, le syndicat accrédité est habilité à requérir l'employeur de négocier en vue de l'établissement d'une convention collective, ou encore ultérieurement, en vue du renouvellement de celle-ci. Seul aussi peut-il, au nom des salariés, demander une intervention conciliatrice en cours de négociation. L'accréditation est un préalable au déclenchement d'une grève légale. Seule l'association accréditée peut être partie à une convention collective obligatoire au sens des codes du travail. Si l'association accréditée se trouve à déplacer un syndicat rival préalablement accrédité à l'endroit des mêmes salariés, elle sera d'emblée subrogée dans tous les droits de cette dernière découlant de la convention et elle pourra, à son gré, y mettre fin immédiatement. Enfin, l'accès au tribunal arbitral, chargé de trancher obligatoirement les conflits d'application et d'interprétation relatifs à la convention collective lui est exclusif, abstraction faite de l'employeur.

Ce monopole de la représentation s'établit et s'exerce à l'endroit de tous les salariés compris dans l'aire d'accréditation, indistinctement, qu'ils soient ou non membres de l'association. Il s'agit d'un pouvoir de représentation légal qui, dans son exercice par rapport à un salarié ne dépend aucunement du concours individuel de volonté de celui-ci, comme ce serait le cas d'un mandataire, mais uniquement de la réalisation initiale et du maintien par la suite d'un appui majoritaire parmi l'ensemble des salariés visés par l'accréditation. Ce pouvoir de représentation est opposable non seulement à l'endroit de chacun des salariés du groupe, mais également à tout nouvel employeur résultant de la transmission de l'entreprise à laquelle se rattachent les salariés.

Correspond à ce droit de représentation, comme en droit américain, une obligation de représentation juste et égale, maintenant consacrée législativement et dont chaque salarié inclus dans le groupe ou unité d'accréditation est créancier, qu'il soit ou non membre du syndicat accrédité. Il est ainsi interdit à ce syndicat de se comporter de façon discriminatoire, de mauvaise foi, ou encore, de faire montre de négligence grave, à l'endroit de tout salarié, dans l'accomplissement de sa mission légale de représentation, que ce soit à l'occasion de l'établissement du régime collectif de travail, ou encore, à l'occasion de la surveillance de son application.

C. Détermination du représentant collectif

Tout syndicat ou „association de salariés” à vocation à postuler le statut de représentant collectif des salariés de l'entreprise en raison d'un appui majoritaire qu'il prétend détenir parmi ceux-ci. Il peut s'agir à cet égard aussi bien d'une instance syndicale dépourvue de personnalité juridique formelle que d'un syndicat doté de celle-ci. Le groupement, qui se sera donné à tout le moins des

structures essentielles, sera, dans les faits, soit un organisme purement local et indépendant, soit, le plus souvent, un démembrement identifiable d'une instance syndicale plus large et dont l'activité s'étend à un ou plusieurs secteurs professionnels, de la province, du pays, voire, de l'Amérique du Nord, dans le cas de syndicats dits „internationaux”⁹. Ces syndicats, surtout dans le second cas, seront le plus souvent affiliés à l'une ou l'autre des grandes centrales syndicales canadiennes¹⁰.

Le constat du caractère majoritaire du syndicat requérant est le fait de fonctionnaires, les enquêteurs et les commissaires enquêteurs. Les premiers ne jouissent que d'une compétence liée et doivent accréditer le syndicat requérant s'il y a accord de l'employeur quant à la description de l'unité d'accréditation, absence d'une association rivale et le nombre suffisant d'adhésions au syndicat. Les seconds interviennent dans les cas litigieux: désaccord quant à l'unité d'accréditation, allégations d'intimidation relative à l'adhésion syndicale, pluralité d'associations en présence. Ils peuvent notamment recourir au scrutin secret pour établir la représentativité syndicale. Il y a appel de leurs décisions finales à une autre instance spécialisée, le Tribunal du travail. L'administration correspondante de la loi fédérale est confiée à un important „tribunal administratif”, le Conseil canadien des relations du travail.

Les données de ce processus d'accréditation qui sont reliées intimement au processus de négociation collective sont la détermination de l'unité de négociation et celle des époques d'accréditation. Quant à la première question, la loi est elle-même peu loquace. Elle se contente en principe de situer le niveau maximal d'accréditation à celui de l'entreprise, laissant essentiellement à une jurisprudence circonstanciée le soin de décider en fonction des circonstances propres à chaque espèce si le groupe doit, ou non, être formé de tous les salariés de l'entreprise ou, au contraire, d'un groupe plus restreint à l'intérieur de celle-ci, et limité, par exemple, aux seuls salariés d'un établissement, ou encore, aux seuls salariés qui exercent une fonction distincte dans l'entreprise, ou dans un démembrement géographique de celle-ci. Dans chaque cas cependant, seuls les salariés au sens de la loi peuvent être inclus

⁹ Au Québec, près du quart des salariés régis par des conventions collectives se rattachent à des syndicats indépendants, c'est-à-dire, non affiliés aux différentes centrales syndicales. Voir Fleury, *loc. cit.*, *supra*, n. 3, à la p. 81. Pour ce qui est des syndicats „internationaux”, affiliés ou non, au Congrès du travail du Canada (qui réunissait lui-même 56,5% des effectifs syndicaux totaux du Canada en 1983) il comptaient 41,3% des syndiqués du pays en cette même année (Source: „Annuaire du Canada” 1985, p. 171a).

¹⁰ Au Québec, les centrales syndicales les plus importantes sont: la Fédération des travailleurs du Québec, elle-même affiliée au Congrès du travail du Canada – en 1985, 35% des travailleurs syndiqués québécois en étaient membres; la Confédération des syndicats nationaux (22%), la Centrale de l'enseignement du Québec (8,6%) et la Centrale des syndicats démocratiques (5%). Voir Fleury, *op. cit.*

dans le groupe: on exclut ainsi tous ceux qui exercent une fonction de direction dans l'entreprise, de même que ceux qui sont nantis de l'autorité de l'employeur à l'endroit des autres salariés. La loi fédérale permet exceptionnellement au Conseil canadien des relations du travail d'accréditer en fonction d'un groupe réunissant les employés de plus d'un employeur dans le secteur du débardage ou dans d'autres déterminés par règlement.

La demande d'accréditation est recevable en tout temps à l'égard d'un groupe qui n'est pas déjà représenté par une association accréditée. Dans l'hypothèse contraire, il faut se situer, le cas échéant, en fin de convention collective, ou encore, à l'expiration d'une certaine période pendant laquelle l'association accréditée en place peut négocier, selon le cas, soit à la suite de son accréditation, soit à la suite de l'expiration d'une convention collective à laquelle elle a déjà partie. Cette tentative de déplacement de l'association accréditée ne pourra toutefois avoir lieu si celle-ci se trouve alors engagée dans une négociation donnant lieu à un différend qui est l'objet d'une grève ou d'un lock-out. A ces époques, ainsi définies par la loi, mais à ces époques seulement, la dissidence syndicale peut donc se manifester collectivement en droit à l'égard de l'association accréditée. Ces possibilités temporelles de remise en cause de l'accréditation, qui sont d'ordre public, assurent une portée significative à la liberté d'association, que la loi proclame. Elles permettent, techniquement, de concilier l'existence du pluralisme syndical dans la société, avec la mise en place, au niveau de l'entreprise, d'un monopole relativement stable de la représentation des salariés, en vue de la négociation collective.

2. Périodicité de la négociation

Selon les cas, il peut s'agir d'une négociation consécutive à l'accréditation (1), ou encore, celle-ci étant toujours en vigueur, d'une négociation entreprise en vue du renouvellement d'une convention collective (2).

A. Négociation initiale

L'association accréditée donne avis à l'employeur – ou encore, celui-ci à l'association – du lieu et du moment d'une première séance de négociation en vue de conclure une convention collective (C.t., art. 52). L'une ou l'autre partie peut ainsi s'exécuter dans les trois mois de l'accréditation, à défaut de quoi l'avis est réputé avoir été donné à l'expiration de cette période. La loi pose qu'à compter de la réception de l'avis, „les négociations doivent commencer et se poursuivre avec diligence et bonne foi” (C.t., art. 53), obligation dont on exposera le contenu ci-après.

En général, le niveau de négociation correspond à celui de l'accréditation. Il ne peut être inférieur, la loi imposant à l'association accréditée et à l'employeur

de ne „conclure qu'une seule convention collective à l'égard du groupe de salariés visés par l'accréditation" (C.t., art. 67). Il est toutefois loisible à un syndicat de grouper diverses accréditations qu'il détient auprès de certains employeurs, à l'intérieur, en pratique, d'un même champ professionnel et de négocier conjointement avec ceux-ci en vue d'une même convention collective. Celle-ci liera éventuellement le syndicat, les différents salariés visés par les diverses accréditations et ces employeurs. Ces derniers seront alors généralement eux-mêmes réunis au sein d'une association patronale. Le *Code du travail* prévoit d'ailleurs expressément (C.t., art. 68) que „la convention collective conclue par une association d'employeurs lie tous les membres de cette association auxquels elle est susceptible de s'appliquer, y compris ceux qui y adhèrent ultérieurement". Il est par ailleurs entendu que la convention ne saurait avoir plus d'envergure, pour ce qui est des salariés visés, que l'aire représentée par les catégories de salariés mentionnées aux différentes décisions d'accréditation du syndicat qui est partie à la négociation, ou encore, le cas échéant, d'une pluralité de syndicats accrédités qui ont choisi de négocier ensemble. De tels consortiums sont évidemment aussi possibles en vertu de la loi fédérale, qui laisse cours au départ, a-t-on vu, à la différence de la législation québécoise, à l'accréditation multipatronale. Cette négociation multipatronale demeure toutefois relativement peu fréquente. La nature de la convention collective que l'on cherche à conclure explique en partie cet état de choses. Elle déterminera plus qu'un seuil minimal relativement aux conditions de travail abordées; ce seront celles qui prévaudront réellement dans l'entreprise. Par ailleurs, elle amènera à bien des égards une limitation au pouvoir de direction de l'employeur. Il n'est donc que normal qu'une telle détermination des conditions de travail cherche le plus souvent à suivre assez précisément les contours d'une seule entreprise. Il n'en demeure pas moins que l'aire d'accréditation se distingue formellement de l'aire de négociation, bien que, en pratique, les deux coïncident le plus souvent au niveau de l'entreprise unique, ou d'une partie de celle-ci.

B. Renouvellement de la convention

- La convention collective pouvant résulter de cette négociation initiale aura une durée d'au moins un an et d'au plus trois ans (C.t., art. 65). Dans les quatre-vingt-dix jours précédant son expiration, à moins qu'un autre délai n'y soit prévu, il sera loisible à l'un des signataires de donner un semblable avis de négociation en vue, dit-on, de „négocier une nouvelle convention" (C.t., art. 52). Il y a alors réitération de l'obligation de négocier avec diligence et bonne foi à cette fin. La loi fédérale n'établit pas, quant à elle, de durée maximale de la convention collective, mais elle prévoit semblablement la réitération de l'obligation de négocier en vue du renouvellement de la convention à l'expiration de celle-ci (C.c.t., art. 147).

3. Imposition d'un comportement de „bonne foi” dans la négociation

L'employeur doit entretenir avec le représentant collectif des salariés des rapports de négociation que l'on peut qualifier globalement „de bonne foi”, selon le concept originaire du droit américain. Techniquement, le libellé de la loi, en particulier l'énoncé de pénalités distinctes, amène à distinguer les trois obligations suivantes: celle de maintenir provisoirement, dès le dépôt d'une requête en accréditation les conditions de travail des salariés visés (1); puis, une fois le syndicat requérant accrédité, celle de reconnaître les représentants qu'il désigne aux fins de la négociation (2); enfin, celle de négocier avec diligence et bonne foi avec ces derniers (3).

A. Maintien provisoire des conditions de travail

„A compter du dépôt d'une requête en accréditation et tant que le droit au lock-out n'est pas acquis... un employeur ne doit pas modifier les conditions de travail de ses salariés sans le consentement écrit de chaque association requérante, et, le cas échéant, de l'association accréditée” (C.t., art. 59). On protège ainsi le syndicat qui cherche à se faire accréditer à l'encontre de gestes de l'employeur qui, favorables, ou, au contraire, défavorables aux salariés, chercheraient à amenuiser l'influence du syndicat requérant auprès de ces derniers. L'employeur devra pendant la période visée, non pas s'abstenir artificiellement et absolument de modifier les conditions de travail des salariés, mais, au contraire, respecter le plus fidèlement possible les pratiques qui avaient cours avant la présentation de la demande d'accréditation. Dans cette perspective, l'employeur maintiendra les conditions de travail s'il augmente le salaire en fonction d'une politique salariale préétablie; refuser de continuer d'appliquer celle-ci équivaldrait, précisément, à une altération des conditions de travail, au même titre qu'une augmentation, ou, au contraire, une diminution du salaire, en l'absence d'une telle politique. De même, l'exercice de la fonction disciplinaire peut-elle continuer d'avoir cours normalement. La prohibition donne lieu à l'imposition d'une pénalité; l'association de salariés intéressée pourra également porter à l'arbitrage légal toute mésentente à ce sujet. Quant au tribunal administratif chargé de l'application d'une disposition correspondante dans la loi fédérale (C.c.t., art. 124), il sera porté à utiliser son large pouvoir d'intervention pour prononcer des ordonnances appropriées destinées à réparer l'effet de modifications aux conditions de travail effectuées sans son consentement. Il sera alors enclin à envisager l'ensemble de la situation des rapports du travail dans l'entreprise depuis la demande d'accréditation, l'infraction reprochée n'étant alors qu'un motif parmi d'autres d'intervenir pour assurer, par ces ordonnances, l'amorce d'une véritable négociation collective. Les juridictions du travail québécoises doivent, au contraire, se restreindre au seul examen de la plainte spécifique dont elles sont

saisies. Toutefois, comme nous le verrons, l'altération induite des conditions de travail, en plus de constituer ainsi un chef d'intervention spécifique au pénal, peut par ailleurs représenter un élément d'un contexte plus général et constitutif d'une infraction distincte, le refus de négocier de bonne foi.

B. Obligation de reconnaissance

L'employeur doit reconnaître comme représentants des salariés à son emploi et visés par l'accréditation, les représentants désignés par l'association accréditée aux fins de négocier (C.t., art. 141). A côté du refus péremptoire et non justifié de rencontrer ces interlocuteurs, d'autres manoeuvres, peut-être plus subtiles, équivalent également à un tel refus: ainsi en est-il, par exemple, d'un employeur qui court-circuite le syndicat en établissant directement avec des salariés certaines conditions de travail.

L'obligation de reconnaître dure tant que dure l'accréditation elle-même. S'il y a vente ou concession d'entreprise, elle incombera à l'acheteur ou au concessionnaire (C.t., art. 45; C.c.t., art. 144). Elle subsistera en dépit de la métamorphose du processus de négociation, c'est-à-dire nonobstant l'intervention possible d'un conciliateur, l'„acquisition" du droit de grève ou de lock-out, ou même l'exercice effectif de ces moyens de pression.

C. Obligation de négociation

Le droit prétorien relatif à cette obligation bilatérale réitère assez bien dans l'ensemble les principales solutions dégagées par la jurisprudence américaine en ce qui a trait à l'identification des comportements qui lui sont contraires¹¹. En somme, l'obligation n'est pas celle de conclure une convention collective, mais plutôt celle d'adopter „un comportement de nature à engager une discussion (ou négociation) positive „en vue de conclure une convention collective de travail", une recherche apparente de solutions bilatérales et synallagmatiques, une attitude démontrant un effort véritable et réel d'entente"¹². Seul un examen circonstancié de la situation permettra normalement d'apprécier la portée de certains gestes qui paraissent, de prime abord, incompréhensibles avec une attitude de bonne foi dans la négociation. Souvent, ils auront été précédés d'actes portant atteinte à l'exercice du droit d'association. Certaines situations-types: le refus péremptoire de propositions de l'interlocuteur, qu'il s'agisse de la détermination des coordonnées d'une séance de négociation ou, en cours de négociation, d'un élément de la future convention, refus non

¹¹ On peut notamment consulter à ce sujet; S. Jauffret-Epstein, *Le devoir de négocier de bonne foi en droit du travail américain*, 34 „Revue internationale de droit compare" 1982, vol. 1123.

¹² *Nunez c. Lloyd's Electronics Limitée*, (1978) T.T. 193 [Tribunal du travail], à la p. 199.

accompagné d'explications ou de contre-propositions sérieuses, ce, même si la loi n'impose pas à l'employeur une obligation formelle de divulgation de la situation financière de l'entreprise au syndicat; le défaut d'une partie d'accorder un mandat de négociation réel à ses représentants à la table de négociation; la négociation directe avec des salariés (fondement possible, par ailleurs, d'un défaut de reconnaissance des représentants du syndicat); le refus de consigner l'accord réalisé; la présentation inopinée à ce stade ultime de la négociation d'une nouvelle demande, à laquelle l'autre portée ne saurait accéder sans se déstabiliser elle-même...

En bref, la loi ne se contente pas d'une apparence de négociation. Pour satisfaire à ses exigences, bien qu'elles ne soient pas tenues de s'entendre, les parties doivent procéder à un examen en profondeur de leurs positions respectives et tenter de les concilier.

La durée de l'obligation de négocier ne fait pas l'unanimité: subsiste-t-elle une fois le droit de grève (ou de lock-out) „acquis”; surtout, peut-on parler d'une telle obligation en cours de grève (ou de lock-out)? Malgré la nature conflictuelle de la situation, du moins dans cette seconde hypothèse, l'aménagement d'ensemble du régime de la négociation collective porte à opter en faveur du maintien, en principe, de l'obligation en ces circonstances, même si *in concreto* elle est alors moins contraignante. L'objectif du législateur est l'établissement conventionnel des conditions de travail; la grève et le lock-out se présentent eux-mêmes comme des moyens d'atteindre cette fin. Les interlocuteurs doivent continuer de réagir „de bonne foi” face aux contre-propositions dégagées sous la pression du conflit.

4. Existence d'un véritable droit de grève

En fait, le recours à la grève, et surtout, au lock-out est relativement peu fréquent¹³; il s'agit, le plus souvent, de procédés de négociations ultimes. La simple possibilité pour l'une et l'autre partie d'y recourir injecte dans le processus de négociation le dynamisme requis. Le droit de la négociation collective doit refléter cette réalité.

Les codes canadien et québécois du travail vont en ce sens en établissant un véritable droit de grève, au-delà de la simple liberté des salariés de recourir à cette mesure sans enfreindre l'ordre public, ce qui était déjà acquis généralement à la suite d'une évolution du droit pénal au pays vers la fin du siècle dernier¹⁴. Les lois du travail actuelle entretiennent une conception

¹³ Durant une période de référence de 12 mois se situant en 1985-1986, il y eut 173 arrêts de travail (dont 29 lock-out) affectant 27, 154 salariés assujettis à la loi québécoise du travail (source: „Les relations du travail en 1986”, (1987) 8 *Le marché du travail* 3, à la p. 19). Le nombre de jours perdus par personne touchée par les arrêts de travail du secteur privé de compétence provinciale représentait en 1985, au Canada 22, 50 jours et, au Québec, 26, 78 jours (*ibidem*, p. 22).

¹⁴ Voir en général: P. Verge, *Le droit de grève, fondements et limites*, Les éditions Yvon Blais Inc., Cowansville 1985.

syndicale du droit de grève. Le syndicat accrédité en est lui-même le titulaire exclusif (C.t., art. 58 et 106; C.c.t., art. 180). Ceci indique bien le rôle „instrumental” de ce droit de grève par rapport au processus de négociation collective¹⁵. Ce droit de grève est véritable en ce que son exercice, à l'intérieur de paramètres légaux qui le définissent, n'engendre aucune conséquence juridique adverse, ni pour le syndicat qui l'exerce, ni pour les salariés de l'unité qu'il représente et qui donnent suite à son mot d'ordre. Une sanction imposée par l'employeur à cause de la participation du salarié à une grève syndicale légale serait tout simplement illégale et susceptible d'annulation par la juridiction compétente.

De plus, le législateur québécois a reconnu la portée du pouvoir de représentation légale du syndicat accrédité dans le cas d'une grève légale. Celle-ci est absolue dans son exécution, à la mesure de l'unité de négociation engagée. Il est en effet interdit en principe à l'employeur de recourir aux services des salariés compris dans le groupe d'accréditation une fois la grève déclenchée par le syndicat: il ne peut, non plus, en principe, remplacer ces salariés par ce que l'on est convenu d'appeler des „briseurs de grève” (C.t., art. 109.1). Le législateur fédéral, à l'instar de ce qui a cours ailleurs en Amérique du Nord, entretient toujours pour sa part une conception libérale, sinon du recours à la grève, du moins, du déroulement de celle-ci, en ce sens que l'employeur pourra tenter de retenir les services de grévistes, ou encore, de substituts, pendant la grève, de manière à maintenir son entreprise à un certain niveau d'activité.

Ce droit de grève complet n'existe cependant que de façon fort limitée dans le temps. La loi qui l'établit, le limite considérablement. Ainsi, pour ce qui est du régime général, le *Code du travail* pose que „le droit à la grève ou au lock-out est acquis quatre-vingt-dix jours après la réception par le ministre (du travail) de la copie de l'avis (de négociation)” (C.t., art. 58). La loi fédérale régleme semblablement le recours à ces moyens de pressions économiques; elle subordonne même leur exercice à l'intervention d'une ou deux interventions conciliatrices, au jugement du ministre fédéral du travail (C.c.t., art. 163 à 180). Au-delà des modalités, dans l'un et l'autre cas, l'essentiel réside en cette périodicité de l'exercice du droit de grève (et de façon correspondante, mais, en pratique, moins significative, du droit de lock-out). Sous réserve de la révision de certaines dispositions de la convention collective, si les parties l'ont ainsi prévu dans celle-ci, on ne peut légalement recourir à la grève (ou au lock-out) pendant la convention (C.t., art. 107; C.c.t., art. 155 et 160). L'obligation légale

¹⁵ Ce droit de grève entier ainsi établi par la loi régissant les rapports collectifs du travail, selon un arrêt majoritaire de la Cour suprême du Canada, n'est pas inclus dans la „liberté d'association consacrée par l'article 2 de la *Charte (constitutionnelle) des droits et libertés* et n'est pas, en conséquence, protégé à l'encontre de l'intervention législative. Voir le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alberta)*, Cour suprême du Canada, 9 avril 1987.

de paix est alors absolue, en ce sens qu'elle interdit la grève aussi bien au sujet de condition de travail non prévues à la convention qu'à l'égard de celles dont celle-ci traite déjà. Il ne sera donc, possible, en principe du moins, de recourir à la grève qu'à l'expiration de ce délai consécutif à l'envoi de l'avis de négociation, soit à l'occasion d'une première négociation à la suite de l'accréditation, soit, par la suite, à l'occasion des négociations qui se seront ouvertes en vue d'assurer le renouvellement de la convention. On doit donc parler d'un droit périodique de grève (et de lock-out): à l'extérieur du champ temporel ainsi délimité, la grève est en principe illégale; à l'inverse, à l'intérieur de celui-ci, le mouvement concerté d'abstention du travail sera en principe légal. Ceci vaut, du moins, s'agissant de grèves reliées au contexte régi par la législation en cause, soit celui des rapports du travail. En dépit de certains jugements, on pourrait soutenir que cette loi ne restreint pas l'exercice de la grève à des fins étrangères à son objet.

Certaines interdictions absolues de faire grève existent exceptionnellement, par exemple dans le cas des policiers et pompiers municipaux. Alors, le différend de négociation est obligatoirement déféré à un conseil d'arbitrage, qui arrête, après audition, les conditions de travail par une sentence tenant lieu de convention collective. Il est également loisible à d'autres parties, de concert, de substituer la formule de l'arbitrage obligatoire à l'exercice du droit de grève ou de lock-out, ce qu'elles ne font que très rarement (C.t., art. 74; C.c.t., art. 171). Enfin, la loi, tant provinciale que fédérale, prévoit depuis quelques années la possibilité qu'un semblable arbitrage vienne imposer le contenu d'une première convention collective à des parties incapables d'en arriver à un accord (C.t., art. 93.1 et ss; C.c.t., art. 171.1). Cette dérogation importante à la liberté de contracter pourra se réaliser lorsque l'arbitre aura été d'avis, selon le Code québécois, qu'il (était) improbable que les parties (aient pu) en arriver à la conclusion d'une convention collective dans un délai raisonnable. La loi fédérale correspondante, au-delà de la durée des pourparlers tient compte du comportement des parties à la négociation¹⁶. Les conditions de travail ainsi imposées lieront les parties pour une durée n'excédant pas deux ans (un an selon la loi fédérale).

Sous réserve de ces quelques grands impératifs, le processus de négociation collective demeure d'une nature variable, selon la nature et la conjoncture des entreprises, tout comme l'est également celle de la convention collective à laquelle il aboutit généralement.

¹⁶ Observons par ailleurs que si des grèves spontanées ou sauvages surviennent, principalement en cours de convention collective, les juridictions compétentes considéreront qu'il incombe au syndicat accrédité, compte tenu de sa fonction de représentation officielle des salariés auprès de l'employeur, d'adopter des mesures raisonnables pour tenter d'obtenir le retour au travail des grévistes qu'il représente légalement.

II. ENTENTE COLLECTIVE OBLIGATOIRE

La convention collective à laquelle peut donner lieu la négociation ne représente pas qu'un constat d'un accord momentané, susceptible d'être remis en cause au gré de l'évolution structurelle et conjoncturelle de l'entreprise. Elle est, au contraire, d'une nature essentiellement contractuelle, du moins si l'on entend ce terme d'une façon large, car la convention n'est pas un contrat civil au sens strict. En effet, elle détermine les conditions de travail qui prévaudront réellement dans l'entreprise pendant sa durée (A); ce contenu s'affirme, au besoin, par le recours à l'arbitrage légal (B). Obligatoire, le contenu de la convention gèle les conditions de travail dans l'entreprise; la convention collective québécoise présente un caractère essentiellement statique (C).

1. La convention détermine les conditions de travail qui prévalent dans l'entreprise

Le contenu de la convention collective, dont nous décrivons d'abord brièvement la teneur usuelle (1) s'affirme, en fait, au regard de la législation qui fixe des conditions minimales de travail (2) et, en fait et en droit, par rapport au contrat individuel de travail (3).

A. Contenu usuel

A l'intérieur des seuls paramètres juridiques que sont le domaine des „conditions de travail” et l'ordre public¹⁷, le contenu d'une convention collective reflète nécessairement un certain nombre de variables: nature et dimensions de l'entreprise à laquelle elle s'applique, catégories occupationnelles visées, maturité des rapports collectifs entre les signataires... A partir d'une étude de l'ensemble des conventions collectives conclues selon le *Code du travail du Québec* et déposées auprès du Commissaire général du travail, comme elles doivent l'être pour avoir un effet juridique prévu à cette loi, (C.t.,

¹⁷ C.t., art. 62. L'expression „condition de travail” a été définie soupagement par la Cour suprême du Canada dans: *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec c. La Cie Paquet Ltée*, (1959) R.C.S. 206. Il s'agit non seulement de ce qui a trait à l'existence et au contenu d'un contrat individuel de travail, mais aussi bien de tout ce qui peut raisonnablement se rattacher à l'exercice de la mission légale de représentation collective du syndicat signataire.

art. 72), il est possible de faire allusion aux dispositions les plus fréquentes de l'ensemble de ces conventions¹⁸.

Indépendamment de l'ordre de présentation des sujets dans les conventions, on retrouve un premier groupe de dispositions qui définissent les rapports entre les signataires. Se rangent notamment sous ce chef la détermination du régime de sécurité syndicale, qui relie, le cas échéant, l'emploi à l'appartenance au syndicat signataire (atelier fermé 2%; atelier syndical parfait 30,27%; atelier syndical imparfait 32,80%). Observons à ce sujet que la loi établit elle-même déjà le droit du syndicat accrédité au précompte syndical obligatoire¹⁹. Ces dispositions traitent en outre, notamment, des libérations syndicales, prévoient la mise sur pied d'un comité conjoint de relations de travail, le plus souvent consultatif, le cas échéant (41,8%), aménagent les diverses étapes de la procédure interne de règlement des difficultés d'application de la convention collective, de même que les modalités de saisine et de fonctionnement du forum arbitral auquel les parties devront obligatoirement soumettre les véritables conflits d'interprétation et d'application de la convention collective (C.t., art. 100; C.c.t., art. 155). Ajoutons qu'il est usuel de trouver un article consacrant les droits de la direction de l'entreprise de gérer celle-ci, moyennant parfois certaines exceptions expresses et sous réserve du contenu de la convention. En particulier, on précise ainsi les conditions d'exercice du pouvoir disciplinaire.

Un deuxième groupe de dispositions a trait aux mouvements de personnel, à la protection et au contenu de l'emploi. L'ancienneté des salariés, selon des formules à dosage varié, exerce ici un rôle généralement considérable, que ce soit à l'occasion de promotions, de la détermination de l'ordre du rappel au travail à la suite de mises à pied temporaires, elles-mêmes consécutives à une baisse du niveau d'activité de l'entreprise, ou encore, à l'occasion de supplantations d'autres salariés (bumping), à la suite de l'élimination d'un poste de travail. D'autres passages traiteront de l'affichage des postes vacants, de l'évaluation des postes nouvellement créés ou, encore, limiteront, en certaines circonstances, le droit de l'employeur de recourir à des agents externes à l'unité de négociation, notamment par voie de sous-traitance, pour

¹⁸ *Conditions de travail contenues dans les conventions collectives au Québec, 1985*, Québec, Ministère du travail et de la main-d'oeuvre, 1986. Les pourcentages mentionnés reflètent la fréquence de la disposition dans les conventions analysées, soit celles déposées et en vigueur le 31 décembre 1985.

¹⁹ C.t., art. 47; C.c.t., art. 162. Cette dernière loi établit par ailleurs expressément la validité des clauses dites d'„atelier syndical”, qui exigent, comme condition d'emploi, l'adhésion au syndicat signataire (art. 161). La validité de ces clauses est implicitement consacrée par l'article 63, C.t. Reste cependant maintenant aux tribunaux à apprécier la validité de ces dispositions légales au regard de la garantie constitutionnelle de la liberté d'association, de même que celle des clauses correspondantes des conventions collectives en fonction de l'affirmation de la liberté d'association contenue dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 3.

faire exécuter du travail normalement accompli par les salariés. Le salaire est habituellement l'objet de prescriptions détaillées, tant en ce qui a trait au travail régulier qu'à celui exécuté dans des circonstances particulières ou en dehors des heures normales. La durée du travail est également précisée, de même que les jours fériés, les divers congés et les périodes de repos. On prévoit aussi parfois des indemnités de licenciement (57,08%). Enfin, d'autres mesures visent à protéger le revenu du salarié malade et établissent des régimes collectifs d'assurance au cas de retraite et de maladie. Il est également usuel de prévoir le recyclage et le perfectionnement professionnel et d'aborder différents aspects de la santé et de la sécurité du travail. Diverses autres mesures, d'un caractère plus particulier, complètent cet ensemble usuel.

B. Rapports avec les normes minimales du travail

Ces conditions de travail exprimées dans la convention collective doivent respecter un ensemble de normes minimales du travail édictées par certaines mesures législatives ou réglementaires déclarées d'ordre public. En fait, les conventions collectives établissent le plus souvent des conditions de travail plus avantageuses que ces mesures étatiques.

Le seuil a la fois le plus bas, mais aussi celui qui atteint assez bien l'ensemble du salariat, découle de la *Loi sur les normes du travail* et de règlements adoptés sous son empire²⁰. Cette loi impose principalement un salaire minimum, établit la durée normale du travail au-delà de laquelle une rémunération majorée s'impose, prescrit un certain nombre de jours fériés, chômés et payés, prévoit une période de congés annuels payés et certains autres congés, notamment à l'occasion du décès de proches du salarié, détermine le préavis minimal en cas de licenciement, oblige l'employeur à délivrer un certificat de travail au salarié qui quitte son emploi, consacre le congé de maternité et permet de réglementer d'autres aspects de l'exécution du travail. De plus, elle interdit de licencier le salarié pour certains motifs, notamment en raison de l'exercice d'un droit lui en résultant, en raison d'une saisie-arrêt, parce qu'il a atteint l'âge qui serait autrement celui de la retraite, ou encore parce qu'une salariée est enceinte. Plus généralement, elle impose enfin à l'employeur de faire montre d'une cause juste et suffisante de licenciement dans le cas d'un salarié justifiant cinq années de service continu. Sur le plan fédéral, la Partie III du *Code canadien* joue un rôle analogue. Il prescrit en outre la durée maximale du travail, une indemnité de licenciement et le congé de maladie.

Il régit aussi le licenciement collectif plus intensément que ne le fait la législation québécoise, mais pour ce qui est du licenciement individuel, il

²⁰ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

n'interdit pas la pratique d'une politique de la mise à la retraite en fonction de l'âge, contrairement à cette dernière loi. On peut inclure également dans ces deux ensembles de normes du travail d'application générale et d'ordre public, des lois qui, en matière, notamment, d'accès à l'emploi et d'établissement des conditions de travail interdisent la discrimination basée sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, la religion, les convictions politiques, l'origine ethnique et certains autres facteurs²¹, de même que l'intervention législative en matière de santé et de sécurité au travail, qui, en particulier, consacre le principe du refus d'exécuter un travail présentant un danger pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique du travailleur et qui, plus généralement, impose différentes mesures de sécurité et d'hygiène au travail²².

L'ordonnancement québécois des conditions de travail permet par ailleurs, l'établissement de normes professionnelles supérieures aux prescriptions générales précédentes. Ces normes professionnelles, tout comme ces dernières, présentent également un caractère à la fois minimal et d'ordre public: toute entente, individuelle, ou même collective, devra s'y conformer²³. Il s'agit ici de la formule de la convention collective étendue par décret gouvernemental à l'ensemble d'un secteur industriel ou commercial. Près d'une cinquantaine de décrets régissent actuellement d'une façon détaillée les conditions de travail à l'intérieur des champs professionnels couverts. Il s'agit de secteurs importants, souvent découpés en de multiples établissements, comme c'est le cas, par exemple, du commerce de détail de l'alimentation et du secteur du vêtement. Si l'élaboration de tels décrets présuppose l'établissement privé, par voie de convention collective ordinaire, de conditions de travail, lesquelles pourront être étendues par l'autorité publique si celle-ci juge qu'elles ont acquis une „signification et une importance prépondérantes” pour le secteur en cause, la convention collective ainsi étendue représentera elle-même l'imposition gouvernementale de conditions de travail. Dans le secteur visé, il demeurera cependant possible de conclure, selon le *Code du travail*, des conventions collectives particulières, mais seulement dans la mesure où elles se montreront plus avantageuses que le décret.

La convention collective doit donc respecter l'ensemble de ces conditions de travail d'ordre public, tout comme d'ailleurs, en l'absence de convention,

²¹ Charte des droits et libertés de la personne, *supra*, n. 19, art. 16 et ss; loi fédérale correspondante: *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C., 1977, c. 33, art. 8, 10 et 11.

²² *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, c. S-2.1. Cette loi québécoise fort élaborée intègre d'ailleurs l'organisation et la dispensation de services de santé sur les lieux du travail au réseau public d'établissements d'affaires sociales, ce qui n'est pas le cas de la loi fédérale correspondante, la Partie IV du *Code canadien du travail*.

²³ *Loi des décrets de conventions collectives*, L.R.Q., c. D-2, art. 11 et 12. Une loi distincte, avons-nous signalé, régit par ailleurs les relations du travail dans l'industrie de la construction, à l'exclusion, à la fois, de la loi précédente et du *Code du travail*. Voir: *supra*, n. 6.

doivent s'y conformer les ententes individuelles. A son tour, mais sans toutefois que l'ordre public ne soit en cause, la convention collective s'impose au regard du contrat individuel de travail.

C. Rapports avec le contrat individuel de travail

Le *Code du travail* ne contient aucune mention du contrat individuel de travail; il subordonne l'application de la convention collective à la réalisation de la notion de „salarié”, laquelle, il est vrai, réitère les principaux éléments constitutifs du contrat individuel de travail. Poser l'existence de ce dernier dans un régime de convention collective, en tant qu'acte d'embauchage qui entraîne l'application de la convention collective à l'endroit du salarié, somme on le fait usuellement, ne soulève en soi aucune difficulté véritable. La question de l'intensité de la force obligatoire de la convention collective à l'endroit de l'employeur et du salarié demeure cependant.

Le *Code* précise à ce sujet: „La convention collective lie tous les salariés actuels ou futurs visés par l'accréditation” (C.t., art. 67). Il est acquis à sujet que l'employeur et le salarié ne peuvent conclure une entente individuelle qui dérogerait en un sens défavorable à la convention collective. Une telle entente serait en effet inopposable au syndicat accrédité qui, comme on le verra ci-après, réclamerait à l'arbitrage l'application intégrale de la convention collective à l'endroit du salarié qu'il représente légalement. Mais qu'en serait-il d'une entente individuelle qui, cette fois, dérogerait à la convention collective à l'avantage du salarié? Le *Code du travail*, à la différence de la loi relative aux normes du travail et de celle relative aux décrets de conventions collectives ne fait aucune réserve en faveur de telles ententes plus favorables.

En l'absence de concours du syndicat accrédité à une telle entente – acquiescement qui éliminerait tout problème – il nous semblerait que l'accréditation du syndicat en tant que représentant légal obligatoire du salarié auprès de l'employeur en ce qui a trait au domaine des conditions de travail fait obstacle à l'efficacité juridique de telles ententes, ce qui rejoint d'ailleurs la pratique nord-américaine qui voit dans la convention collective l'expression des conditions de travail qui prévalent réellement dans l'entreprise. Sans parler des ententes dont la motivation pourrait être anti-syndicale, admettre la possibilité de tractations et d'ententes individuelles entre l'employeur et des salariés visés par l'unité d'accréditation serait de nature à affaiblir le rôle de représentant d'une collectivité de salariés dévolu par la loi au syndicat accrédité et risquerait de ramener la convention collective qu'il a conclue à un simple ensemble de normes minimales de travail plutôt que de la voir réglementer véritablement les conditions de travail dans l'entreprise. A la liberté individuelle de contracter le législateur semble bien avoir substitué le

monopole syndical de la détermination des conditions de travail²⁴. Le contrat de travail, dans cette perspective, se réduit à l'acte d'embauchage d'un salarié dont la convention collective détermine le régime de travail, compte tenu de la catégorie occupationnelle à laquelle il se rattache²⁵. Ce syndicat accrédité représente ce salarié légalement, tant en ce qui a trait à l'établissement du régime collectif de travail, qu'à la mise en oeuvre de celui-ci.

2. Affirmation de la convention collective par l'arbitrage des griefs

L'application quotidienne de la convention collective entraîne à l'occasion des difficultés d'interprétation. Les parties constatent alors la nécessité de préciser la norme conventionnelle, de l'ajuster à la réalité concrète de l'entreprise. Les discussions qui peuvent s'engager entre leurs représentants, à des niveaux hiérarchiques successifs, selon la procédure interne de réclamation prévue à la convention collective, constituent, en un sens, une forme de négociation collective, à l'intérieur des paramètres généraux de la convention collective. Le rôle joué à l'étape ultime de telles procédures par des comités bipartites prévus dans une majorité de conventions collectives est significatif²⁶. Le plus souvent, on appliquera volontairement la solution ainsi dégagée. Faute d'enente, la loi impose le renvoi à un tribunal d'arbitrage de tout „grief”, c'est-à-dire de „toute mésentente relative à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective” (C.t., art. 100; C.c.t., art. 155).

l'arbitre saisi du grief peut être, selon le vœu des parties, assisté d'assesseurs. Il est lui-même choisi par les parties, sinon imposé par le ministre. La loi confère à l'arbitre de larges pouvoirs d'enquête et de décision. Il est même habilité à „interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider un grief” (C.t., art. 100.12). Chargé de trancher d'une manière finale et efficace tout grief, on considérera que la loi lui a implicitement accordé des pouvoirs décisionnels commensurables, par exemple, celui d'ordonner au syndicat le paiement de dommages-intérêts à l'employeur à la suite de sa participation à une grève en cours de convention, contrairement à une stipulation de cette dernière réitérant la prohibition législative à ce sujet²⁷. Au-delà de ce qui découle ainsi de la loi,

²⁴ Notes de M. le juge Judson dans l'arrêt *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec c. La Cie Paquet Ltée*, *supra*, n. 17, à la p. 212.

²⁵ Voir en ce sens les notes des juges majoritaires dans l'arrêt de la *Cour suprême du Canada*: *McGavin Toastmaster Limited c. Ainscough*, (1976) 1 R.C.S. 718, à la p. 725.

²⁶ Selon l'étude citée *supra*, n. 18, 74% des conventions analysées comportent un tel comité.

²⁷ *Shell Canada Ltée c. Travailleurs unis du pétrole du Canada, local 1*, (1980) 2 R.C.S. 181 (Cour suprême du Canada).

l'étendue précise des pouvoirs de l'arbitre dépend de la teneur de la convention. Il en va de même de la saisine de l'arbitre. En l'absence d'une disposition contraire dans la convention, seuls l'employeur et le syndicat accrédité ont accès à l'arbitrage, à l'exclusion du salarié. Toutefois, a-t-on vu, l'exercice improprie du monopole syndical de représentation des salariés pourra donner lieu à des recours contre le syndicat accrédité; le Tribunal du travail est même habilité dans ce cas à ordonner le renvoi de la mécontente à l'arbitrage, du moins s'il s'agit d'un licenciement ou de l'imposition d'une mesure disciplinaire²⁸. En bref, l'activité arbitrale est, dans l'ensemble, le résultat d'un apport mixte de la loi et de la convention²⁹. Elle est considérable et à la source d'une riche jurisprudence en matière d'interprétation et d'application des conventions collectives³⁰.

L'intervention arbitrale est aussi obligatoire dans son résultat: „la sentence arbitrale est sans appel et lie les parties” (C.t., art. 101; C.c.t., art. 156). D'ordinaire, les parties l'exécutent volontairement. Son dépôt au greffe du tribunal de droit commun lui confère la même force exécutoire qu'un jugement de cette cour³¹.

À l'origine créature des parties à la convention et arbitre au sens traditionnel du terme, l'arbitre des griefs, en raison de son imposition législative subséquente, se présente comme une juridiction spécialisée du travail assujettie au contrôle juridictionnel du tribunal de droit commun. Ce dernier n'intervient, en principe, que relativement à des situations d'excès de pouvoirs de la part de l'arbitre, acceptant de voir en ce dernier „l'interprète privilégié de la convention collective”.

3. Caractère statique de la convention collective

Le domaine arbitral se confîne donc aux mécontentes relatives à l'interprétation ou à l'application d'une norme conventionnelle préexistante. Depuis 1961, la législation québécoise substitue, relativement à ce type de mécontentes, l'arbitrage obligatoire au recours à la grève et au lockout,

²⁸ C.t., art. 47.3; C.c.t., art. 136.1 et 189 (intervention du Conseil canadien des relations du travail).

²⁹ P. Verge: „À la croisée de la loi et de la convention collective: l'arbitrage des griefs au Québec”, pp. 589 et ss in *Études du droit du travail offertes à André Brun*, Librairie sociale et économique, Paris 1974.

³⁰ Voir: F. Morin et R. Blouin, *Arbitrage des griefs*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986; voir aussi: C. D'Aoust, *Le contrôle judiciaire du pouvoir disciplinaire à la lumière de l'expérience québécoise*, „Droit social” 1987, vol. 34.

³¹ C.t., art. 101; le dépôt à la Cour fédérale produit un effet identique selon l'art. 159, C.c.t.

pendant la durée de la convention collective³². Cet arbitrage représente en quelque sorte le corollaire d'un modèle particulier de négociation collective, à savoir une négociation axée sur l'élaboration d'un document qui précisera le contexte du travail dans l'entreprise pour une période déterminée. La négociation collective n'est donc pas conçue, comme on le voit dans d'autre système, dans une perspective institutionnalisée et permanente³³.

Pourtant, d'une part, la convention n'épuise pas nécessairement toutes les conditions de travail connues au moment de sa conclusion; surtout, des sujets nouveaux peuvent survenir pendant la période d'application de la convention, soit autant de conditions de travail au sujet desquelles le texte ne dit mot. Or, les solutions jurisprudentielles, tant arbitrales que des juridictions de droit commun, sont à l'effet que le pouvoir de direction de l'employeur demeure inaltéré à la suite de l'accréditation d'un syndicat, sauf dans la mesure où le texte de la convention collective est venu les limiter (et sous réserve de l'obligation légale de maintenir les conditions de travail durant certaines périodes). On adhère plutôt unanimement à la théorie dite des „droits résiduels de la direction” en présence d'une convention collective. La grève étant par ailleurs interdite en principe pendant la convention, la direction de l'entreprise demeure donc libre, et en fait et en droit, de modifier unilatéralement la situation non prévue à la convention pendant le cours de celle-ci³⁴. Sous réserve donc d'un amendement apporté bilatéralement à la convention, ce qui demeure possible, la volonté de l'employeur pourra donc s'imposer au syndicat accrédité sans que celui-ci n'ait pu légalement tenter de l'infléchir par le recours à la grève. Il en sera ainsi tant que le droit de grève ne lui sera pas à nouveau „acquis”, c'est-à-dire, à tout le moins, tant que la convention ne sera pas arrivée à terme. La législation fédérale apporte un correctif partiel à ce déséquilibre entre les parties en prévoyant l'imposition de la négociation collective avec recours ultime à la grève, s'agissant de l'introduction d'un „changement technologique” dans l'entreprise en cours de convention³⁵. Il

³² Il en va de même des mésententes relatives au maintien statutaire des conditions de travail. Il est même loisible aux parties d'étendre cette solution jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention: C.t., art. 59 et 100.10.

³³ Voir notamment: P. Davies et M. Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3^{ième} éd., Stevens and Sons, London 1983, pp. 70 et ss.

³⁴ L'employeur ne pourrait toutefois s'entendre directement avec les salariés relativement à ces matières, compte tenu du monopole de la représentation dévolu au syndicat accrédité. Voir en ce sens: *Harris c. Nordair*, (1976) C.S. 1051 (Cour supérieure).

³⁵ C.c.t., art. 149 et ss. On y définit ainsi le „changement technologique” (art. 149): a) La mise en service, par un employeur, dans son entreprise, affaire ou ouvrage, d'installations ou d'outillage dont la nature ou l'espèce diffère de celle des installations ou de l'outillage servant antérieurement à l'exploitation ou à la réalisation de l'entreprise, l'affaire ou l'ouvrage; et b) un changement, quant à la manière dont l'employeur exploite ou réalise l'entreprise, l'affaire ou l'ouvrage, qui est

demeure toutefois loisible aux parties signataires de la convention de prévoir dans celle-ci un mode de règlement obligatoire de ces „mésententes autres qu'un grief", à l'exclusion, toujours du recours à la grève, ce qu'elles ne font pas très souvent³⁶. Une manifestation de volonté en ce sens se traduit généralement par l'extension du domaine de l'arbitrage à ces mésententes. La convention collective n'en présente pas moins dans l'ensemble un caractère relativement rigide.

À l'instar de ce qui a cours selon les autres lois canadiennes du travail, à l'exception seulement de celle de la Saskatchewan, laquelle entretient encore une conception continue de l'obligation de négocier³⁷, cette obligation de négocier, selon les lois applicables au Québec, ne naît donc que périodiquement, c'est-à-dire, seulement à l'expiration d'une convention collective. Elle n'existe pas pendant celle-ci, relativement à des conditions de travail non abordées pendant la négociation qui l'a précédée. On peut affirmer, certes, que cette convention collective représente un ordre nouveau de rapports du travail, par rapport au contexte antérieur à la venue du syndicat accrédité dans l'entreprise. L'ordre nouveau n'est cependant que partiel, à la mesure de l'accord écrit.

Cette négociation collective représente, dans cette mesure, une forme de participation syndicale à la vie de l'entreprise. Axée sur celle-ci, elle y introduit un certain équilibre dans l'élaboration et l'application du régime de travail des salariés. Conservera-t-elle son attrait pour des catégories grandissantes de personnel dont l'emploi, sous une forme ou une autre est précaire et qui ne sont pas tellement intégrées à ce milieu de travail? S'adaptera-t-elle aux nouvelles stratégies patronales conduisant à différentes formes d'association plus active et directe du personnel à l'activité de l'entreprise? Surtout, son encadrement légal, qui, jusqu'à présent du moins, l'a favorisée à ce niveau, ne se révélera-t-il pas une contrainte pour l'action syndicale, face à des mutations de l'emploi d'envergure sectorielle, voire nationale?³⁸

Le 1er juillet 1987

en relation directe avec la mise en service de ces installations ou de cet outillage". Le Conseil canadien doit cependant autoriser l'envoi de l'avis de négocier à l'employeur.

³⁶ Selon l'étude citée *supra*, n. 18, elles ne l'avaient fait que dans 12,67% des conventions collectives.

³⁷ *The Trade Union Act*, R.S.S., 1978, c. t-17 étend l'obligation de négocier à la solution des mésententes en cours de convention (art. 2 (b)), tout en laissant par ailleurs aux parties la possibilité de s'en remettre volontairement à l'arbitrage à sentence obligatoire à ce sujet (art. 25). Cette solution n'est pas sans rappeler celle découlant de l'art. 8 (d) du *National Labor Relations Act* américain.

³⁸ Voir en général: A. Pankert, *L'évolution récente des relations professionnelles dans les pays industrialisés à économie de marché: quelques points de repère*, (1985) 124 Rev. int. trav. 577.

Pierre Verge

SYSTEM PRAWNY ROKOWAŃ ZBIOROWYCH
NA SZCZEBLU PRZEDSIĘBIORSTWA W KANADZIE

Rozważania autora są oparte na ustawodawstwie pracy prowincji Québec. Do prawa federalnego, a tym bardziej innych prowincji sięga rzadko; gdy jest to niezbędne do uwydatnienia zasadniczych różnic między systemami prawnymi: federalnym i prowincjonalnym.

Dialog zbiorowy na szczepku przedsiębiorstwa w Québecu posiada określone ramy prawne. Ustawodawstwo pracy interweniuje w czterech sprawach. Określa ono reguły reprezentacji strony pracowniczej, narzuca periodiczność negocjowania, nakazuje kierowanie się dobrą wolą w procesie układania się. Charakterystykę zbiorowego dialogu dopełnia prawdziwe prawo do strajku, tj. wyeliminowanie sankcji wobec organizatorów strajku (związków zawodowych) i pracowników.

Treść układów obejmuje szeroko rozumiane warunki pracy właściwe dla przedsiębiorstwa. Obowiązuje reguła niepogarszania w układzie sytuacji prawnej pracownika w odniesieniu do postanowień powszechnego prawa pracy. Pracownik i pracodawca nie mogą zawrzeć umowy o pracę, która byłaby mniej albo bardziej korzystna od postanowień układowych. Skargi na tle stosowania i interpretacji układów zbiorowych są rozpatrywane przez arbitraż. Obserwuje się stabilność treści układów.