

# THE CANADIAN BAR REVIEW

## LA REVUE DU BARREAU CANADIEN

VOL. XLII

MAY 1964 MAI

NO. 2

### LE CÉLIBAT CONTRACTUEL DE L'HÔTESSE DE L'AIR

ALBERT MAYRAND\*

*Montréal*

Quelle est la valeur juridique d'une clause prévoyant que le mariage d'un employé mettra fin à son contrat de travail? Selon plusieurs, cette clause est nulle, parce qu'elle contrarie la liberté naturelle de contracter mariage; le droit de se marier est fondamental et toute convention qui restreint le libre exercice de ce droit est contraire à l'ordre public.<sup>1</sup> Cette opinion vient de recevoir l'appui d'une décision de la Cour d'appel de Paris.

Une hôtesse de l'air, à l'emploi de la compagnie Air France depuis trois ans, prévient son employeur de son mariage prochain. Ce dernier l'avise qu'à compter de son mariage elle est rayée de la liste des employées en vertu des règlements fixant les conditions de travail du personnel naviguant. L'employée congédiée réclame une indemnité pour rupture abusive du contrat de travail.

Déboutée de sa demande par le tribunal de la Seine,<sup>2</sup> elle a gain de cause devant la Cour d'appel de Paris<sup>3</sup> pour les deux motifs

\*Albert Mayrand, c.r., de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

<sup>1</sup> R. Nerson, De la protection de la personnalité en droit privé français, dans Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XIII (Dalloz, 1963), p. 60, à la p. 76; Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, t. 4 (1959), no. 3548, p. 1133.

<sup>2</sup> Tribunal de grande instance de la Seine, le 15 juin 1961, Droit social, fév. 1962, p. 91, note J. Morellet.

<sup>3</sup> Paris 1ère Ch., 30 avril 1963, D. 1963. 428, note A. Rouast; S. 1963. 179, note A. Toulemon; J.C.P. 1963. II. 13205 — bis; Droit social, sept-

suiuants: lors de l'engagement, le règlement exigeait simplement que les *candidates* à la fonction d'hôtesse de l'air soient célibataires; l'interdiction affectait les candidates, non les employés. Le nouveau règlement prévoyant le licenciement de l'hôtesse de l'air au moment de son mariage ne pouvait donc pas être opposé à la demanderesse dont l'engagement était antérieur, car l'employeur n'avait pas le pouvoir de modifier unilatéralement le contrat. Mais la Cour ne s'est pas contentée de ce moyen facile de l'inopposabilité du nouveau règlement. Elle a tenu pour nulle la clause de célibat qui serait contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Les juristes français ont applaudi cette décision presque à l'unanimité.

Nos tribunaux, s'il étaient saisis d'un litige semblable, seraient-ils aussi favorables à l'hôtesse de l'air? Nous en doutons. En droit français, la législation sociale restreint davantage la liberté contractuelle; le licenciement d'une employée pour cause de grossesse est illégal<sup>4</sup> et la clause de célibat permettrait d'éluider la loi, car l'employeur pourrait congédier la femme dès qu'elle contracterait mariage. Cette pratique serait d'autant plus choquante, qu'elle permettrait à une célibataire en état de grossesse de conserver des avantages refusés aux femmes mariées. La clause de célibat est donc nulle en France, parce qu'elle est un moyen de frauder une loi d'ordre public. Cet argument ne vaut pas chez nous, faute de disposition législative assurant une simple suspension du travail pour la période précédant et suivant l'accouchement; nos conventions collectives sont, elles aussi, généralement muettes sur ce point.

Un autre facteur influence le climat juridique du droit français. Le Préambule de la Constitution de 1946 garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. La Constitution de 1958 maintient les principes énoncés dans ce Préambule.<sup>5</sup> Pour ces raisons particulières au droit français, les clauses con-

oct. 1963, p. 482, note J. Morellet; Recueil de lois et de jurisprudence 15 oct. 1963, no. 317, p. 453; (1963), 17 Rev. Française de droit aérien 220; (1963), 62 Rev. trim. dr. civ. 570, observations G. Cornu; P. Voirin, Marion pleure, Marion crie, Marion veut qu'on la marie, D. 1963, Chron. XXXVII, p. 247.

<sup>4</sup> Le Code du travail français, Livre I, art. 29 (Décr. 2 fév. 1955), permet à la femme de s'absenter six semaines avant l'accouchement et huit semaines après. L'on pourrait citer aussi l'article 54 g. al. 6 du Code du travail (Livre II) qui accorde à la mère de famille une prolongation de son congé annuel de deux jours par enfant à charge (L. 27 mars 1956).

<sup>5</sup> Pour le texte de la Constitution du 27 oct. 1946, voir J.O. 28 oct. 1946, p. 9166; aussi Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel (Sirey, Paris, 1949), p. 586. Pour celui de la Constitution du 4 oct. 1958 voir M. Duverger, La Ve République (2è éd., 1960); traduction anglaise, W. Pickles, French Constitution of October 4th 1958 (Stevens, London, 1960).

tractuelles, dont le but est de protéger les employeurs des inconvénients inhérents au mariage du personnel féminin, sont souvent jugées contraires à l'ordre public. Ainsi, un règlement municipal de Strasbourg prévoyait que les femmes perdraient leur emploi au service de la ville par le seul fait de leur mariage; le Tribunal administratif d'Alsace et de Lorraine, confirmé ensuite par le Conseil d'Etat, a estimé que ce règlement municipal était contraire au principe de l'égalité des sexes.<sup>6</sup> Ce principe, inscrit dans la Constitution, a une autorité beaucoup plus grande que la "déclaration canadienne des droits", cette dernière veut assurer l'égalité des citoyens devant la loi, sans distinction de sexe. Mais ce n'est pas violer la déclaration canadienne des droits que d'employer des femmes de préférence aux hommes lorsqu'elles sont plus aptes à remplir une fonction, ni de préférer une jeune fille à une femme mariée. Le sexe, à lui seul, ne doit pas être cause d'un traitement défavorable, mais ceci n'empêche pas l'employeur de tenir compte de l'inaptitude d'une personne attribuable à son sexe ou à son état matrimonial.

D'ailleurs, la "Loi canadienne sur les justes méthodes d'emploi", qui s'applique aux "aérodromes, aéronefs et lignes de transport aérien", ne prévoit que la discrimination fondée sur la race, l'origine nationale, la couleur ou la religion.<sup>7</sup> Le Parlement fédéral a compétence législative relativement à ce contrat de travail;<sup>8</sup> mais, en l'absence de législation fédérale sur la clause de célibat, le droit civil provincial, qui régit le contrat de travail en général, a le "champ libre" et doit s'appliquer.

Notre droit civil ne subissant pas l'influence que le droit public et la législation du travail exercent à ce sujet en droit français, nous devons nous demander si la clause de célibat, dans un contrat de travail, est attentatoire au droit qu'a tout individu de contracter mariage.

La mystique démocratique d'aujourd'hui voit d'un mauvais oeil toute renonciation contractuelle à l'exercice d'une liberté. Mais l'on ne doit pas oublier que le contrat lui-même est une manifestation de la liberté. Aux abus de la liberté des contrats, il ne faudrait pas substituer des abus contraires. Coincée entre des notions hypertrophiées d'ordre public et de bonnes moeurs, la liberté contractuelle serait en danger d'asphyxie.

<sup>6</sup> Cons. d'Etat, 11 mars 1960, Dr. soc. 1960, p. 416, conclusions de M. Antoine Bernard; D. 1960. Somm. 101.

<sup>7</sup> S.C., 1953, c. 19, art. 3, par. (e) et art. 4.

<sup>8</sup> *The Grand Trunk Ry Co. v. Attorney-General for Canada*, [1907] A.C. 1, confirme (1905), 36 S.C.R. 136.

On a affirmé qu'on ne peut renoncer au mariage même pour un temps limité parce que le droit de se marier est un droit inaliénable de la personnalité.<sup>9</sup> A notre avis, l'on aurait tort de confondre la renonciation au droit de contracter mariage avec l'acceptation d'un emploi qui doit prendre fin au mariage. Renoncer à un droit et en différer l'exercice sont deux choses fort différentes. La renonciation par un copropriétaire à son droit de demander le partage est contraire à l'ordre public; mais on lui permet de convenir qu'il ne le demandera pas "pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard".<sup>10</sup> La liberté de travail est un droit sacré, mais il n'est pas interdit d'engager ses services personnels pour un temps déterminé. L'on considère qu'il est contraire à l'ordre public de renoncer définitivement au droit d'exploiter un commerce, mais l'on peut y renoncer temporairement<sup>11</sup>; l'on peut même renoncer valablement au droit d'exercer sa profession libérale dans un logement loué avec stipulation d'habitation "exclusivement bourgeoise".<sup>12</sup> Aussi, la condition stipulée dans un contrat que l'une des parties ne se mariera pas avant un temps limité serait valide si elle n'avait pas pour effet d'imposer un célibat perpétuel.<sup>13</sup>

Du reste, la clause de célibat est ici une condition résolutoire non pas une charge; elle prévoit que le contrat de travail prendra fin au moment du mariage de l'employé; mais ce dernier ne s'engage pas à rester célibataire et il conserve sa liberté de contracter mariage. Liberté illusoire, va-t-on répondre, car les cocontractants ne sont pas de même taille et l'employé n'est pas toujours capable de refuser un emploi dont dépend sa subsistance. Cet argument, déjà affaibli par les lois de sécurité sociale et par la facilité avec laquelle une hôtesse de l'air peut obtenir un autre emploi très convenable, est loin d'être décisif. Une clause n'est pas illégale pour cela seul qu'elle est favorable au plus fort. Aussi longtemps que l'employeur sera libre de ne contracter qu'avec des célibataires et de refuser les offres de travail des personnes mariées, la clause

---

<sup>9</sup> R. Nerson, Recueil général des lois et de la jurisprudence, 15 oct 1963, no. 317, p. 453, à la p. 455; D. 1963, 428 note Rouast à la p. 430, col. 1 *in fine*; J. Morellet, Un célibat contractuel? Le cas des hôtesses de l'air, Droit social, 1961, p. 287.

<sup>10</sup> Code civil, art. 689.

<sup>11</sup> A. Perrault, Traité de droit commercial, t. 2 (Montréal, 1936), no. 1168, p. 642; G. Trudel, Traité de droit civil du Québec, t. 7 (Montréal, 1946), p. 344; L. Faribault, *ibid.*, t. 8 bis (Montréal, 1959), no. 408, p. 295; C-A. Sheppard, Restrictive Covenants in Quebec Law (1963), 23 R. du B. 311, à la p. 318; G. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne (Paris, 1936), no. 64, p. 125.

<sup>12</sup> Cass. soc. 12 juin 1963, J.C.P. 1963, II. 13334.

<sup>13</sup> L. Faribault, *op. cit.*, note 11, no 30, p. 26; Conditions concernant la liberté du mariage (1908-09), 11 R. du N. 110, à la p. 112.

de célibat dans le contrat de travail devrait être valide, car l'inégalité économique est aussi grande entre l'embaucheur et le candidat marié qu'entre l'employeur et l'employé célibataire.

Que le droit de se marier soit un droit fondamental de la personnalité ne signifie pas qu'il est absolu au point que tout acte juridique rendant son exercice plus difficile soit illégal. Le bail stipulant que le logement doit être occupé par une seule personne pourrait gêner le locataire désireux de contracter mariage, mais la clause restrictive n'en serait pas moins valide.

N'allons pas croire que la clause de célibat est toujours une entrave sérieuse à la liberté de contracter mariage. L'hôtesse de l'air peut hésiter quelque temps à abandonner sa fonction, le voyage et ses aventures, un salaire intéressant, un costume prestigieux et maints avantages inhérents à l'état de célibataire; mais, quand l'amour est venu, il l'élève au-dessus de toutes ces contingences avec autant de facilité que les moteurs à réaction soustraient l'avion à la loi de la pesanteur. On ne peut blâmer l'hôtesse de l'air de vouloir conserver dans le mariage certains avantages du célibat, mais il n'est pas prouvé que l'obligation d'opter la fait renoncer au mariage.

Bien au contraire, il semble que la grande majorité des hôtesses de l'air se marient et se marient tôt. On nous dit qu'au Canada la durée moyenne de leur emploi est de deux ans. Quelques unes quitteraient leur emploi pour en accepter un semblable dans une autre compagnie de transport aérien, histoire de varier l'itinéraire et de changer d'horizon. Mais le mariage serait la cause la plus fréquente de l'abandon du travail. Les transporteurs aériens offrent parfois à d'anciennes employées, qui se sont mariées mais qui ne sont pas enceintes, de reprendre leur fonction d'hôtesse de l'air à titre temporaire, à l'époque de l'affluence des voyageurs. Même alors les refus seraient nombreux.

L'absence quasi totale de récrimination de la part des syndicats du personnel naviguant fait présumer que leurs membres féminins ne se sentent pas frustrées par une politique de célibat conventionnel généralisée en Amérique du Nord.<sup>14</sup> Nous ne connaissons qu'un différend survenu à ce sujet entre employeur et syndicat d'employés (*Trans-World Airlines et Air Line Stewards and Stewardesses Association, International*). A cette occasion, le tribunal d'arbitrage formé en 1958 à Kansas City, Missouri, a jugé la clause de célibat justifiée et non discriminatoire.

<sup>14</sup> Au Canada, le syndicat national est la Canadian Air Lines [Attendants Association].

C'est au nom de l'ordre public et des droits inviolables de la personne humaine que l'on condamne la clause de célibat imposée à la femme dans un contrat de travail. Ne serait-il pas plus conforme à l'ordre public de libérer la femme mariée d'un emploi qui ne convient plus à son état et qui la force à négliger ses devoirs familiaux? N'est-ce pas l'encourager à éviter la maternité que de la maintenir dans une situation où la grossesse lui apporterait de nombreuses inconvénients? Car les lois de la nature sont plus intransigeantes que les lois de l'homme; elles imposent des renoncements et des incapacités physiques auxquelles la femme enceinte ne peut se soustraire.

La Cour d'appel de Paris a disposé assez sommairement de cet argument de l'employeur:

Considérant à cet égard que la compagnie Air France fait valoir que la profession d'hôtesse de l'air se concilierait mal avec une vie familiale normale; qu'il suffit de constater que *si cela peut être vrai, il n'appartient pas à l'employeur de se faire juge des prétendues inconvénients qui en résultent pour le foyer.*

L'employeur, en effet, n'est pas chargé d'assurer l'accomplissement fidèle des devoirs familiaux de ses employées. Mais là n'est pas la question. Si l'on reproche à la clause de célibat d'entraîner des conséquences contraires à l'ordre public, il doit être permis d'invoquer que cette clause sert l'ordre public, que l'absence de cette clause et la continuation du travail de la femme mariée entraîne des conséquences contraires à l'intérêt bien compris des individus et de la société. C'est en considérant dans leur ensemble les inconvénients et les avantages de la clause de célibat que l'on peut décider si elle est ou non contraire à l'ordre public; il serait imprudent de la condamner *in abstracto*, indépendamment de ses répercussions sociologiques.

La Cour d'appel de Paris laisse d'ailleurs entendre que "des raisons impérieuses évidentes" peuvent justifier la clause de célibat. L'armée, certains corps policiers et d'autres services publics<sup>15</sup> imposent un célibat temporaire, lorsque le mariage projeté pourrait nuire à l'exécution de la mission ou du travail confié. Le célibat est une condition de l'attribution et du maintien de certaines bourses d'étude; exceptionnellement "un boursier pourra obtenir des fiduciaires . . . la permission de se marier sans perdre sa bourse pour la troisième année".<sup>16</sup> Pour les mêmes raisons que le mariage

<sup>15</sup> Le règlement interne d'au moins un de nos ministères fédéraux exige de tout membre du personnel, sans distinction de sexe, un préavis de mariage; la conséquence peut être un rappel ou une mutation à un nouveau poste.

<sup>16</sup> Mémoire des Bourses Rhodes pour l'année 1962. On cite le cas

peut retentir sur l'efficacité du travail et du service d'un diplomate, d'un soldat, d'un étudiant, le mariage peut retentir sur le comportement de l'hôtesse de l'air et surtout sur sa disponibilité. Le risque d'incompatibilité entre sa fonction familiale et sa fonction professionnelle n'est pas imaginaire; des éloignements prolongés et des changements fréquents de résidence, imposés par les nécessités du service, ne facilitent pas son rattachement de fait à un domicile conjugal. Si elle devient enceinte, l'efficacité de son service — dont dépend en partie la sécurité des voyageurs —, la santé de la future mère et celle de l'enfant, sont des raisons sérieuses qui justifient la cessation de son travail.

Il est intéressant de consulter à ce sujet le dossier dans l'affaire *Bonanza Air Lines Inc. v. Rose M. Blanco*,<sup>17</sup> où l'*Arizona Employment Security Commission* a reconnu la validité de la clause de célibat. On y trouve une preuve impressionnante des conséquences néfastes de la navigation aérienne sur la mère et l'enfant qu'elle porte. Au cas de turbulence atmosphérique, les passagers ont besoin de l'assistance de l'hôtesse; elle risque alors d'être projetée avec violence contre les fauteuils, ce qui peut provoquer une fausse-couche. L'anoxie (privation d'oxygène), phénomène bien connu des voyageurs en haute altitude, peut être fatale et tout au moins nuisible au développement normal de l'enfant.

On ne conteste guère que l'hôtesse de l'air enceinte doit cesser de voler pour sauvegarder sa santé et celle de l'enfant, aussi parce que les nausées et vomissements inopinés la rendent inapte à remplir ses fonctions convenablement.<sup>18</sup> On répond à cela qu'on devrait alors l'affecter temporairement à un poste au sol. Cette solution est imparfaite à plus d'un point de vue; elle suppose que la compagnie de transport aérien dispose d'un personnel supplémentaire adéquat et d'un emploi disponible au sol, ce qui n'est pas toujours le cas. De plus, les inconvénients déjà signalés se manifestent souvent avant même que l'hôtesse ne sache qu'elle est enceinte. Ceci ressort de la preuve dans l'affaire *Bonanza Air Lines Inc.*

On a reproché aux transporteurs aériens de stipuler une clause.

d'une bourse substantielle offerte à une candidate au diplôme d'infirmière à condition que celle-ci s'engage à demeurer pendant cinq ans au service d'un organisme de sécurité sociale *sans contracter mariage*, sous peine de remboursement (P. Voirin, *op. cit.*, note 3). Comparer H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1 (3<sup>e</sup> éd., Paris, 1963), no. 716, p. 722.

<sup>17</sup> Décision de l'*Arizona Employment Security Commission* du 9 mai 1957, revisant une décision du 17 juillet 1956: *Arizona Appeal No. 4604, C-715*; no. 90594 de la Cour Supérieure du comté de Maricopa, Phoenix, Arizona.

<sup>18</sup> Cass., ch. civ. section soc., 16 janvier 1963 (1963), 17 Rev. française de droit aérien 473; G. Morange, *La femme dans la fonction publique*, D. 1955, Chron. XXIV, p. 125, à la p. 128.

de non mariage plutôt qu'une clause de non maternité, car c'est la maternité qui diminuerait l'efficacité du service.<sup>19</sup> Mariage et maternité, il est vrai, ne sont pas synonymes; les femmes mariées ne deviennent pas nécessairement enceintes et les femmes célibataires peuvent le devenir. Mais il n'y a pas d'inconvénient sérieux à s'en tenir à la situation la plus courante; la grossesse est certes plus fréquente chez la femme mariée. De plus, la maternité n'est pas la seule occasion où le devoir d'état de la femme mariée et son devoir professionnel entrent en conflit. Les chapitres du Code civil intitulés *Des obligations qui naissent du mariage* et *Des droits et devoirs respectifs des époux* font deviner les incidences multiples du mariage de la femme sur son activité professionnelle.

Nos tribunaux ont déjà eu l'occasion de reconnaître l'incompatibilité de certains emplois et de l'état de femme mariée; on a jugé que le mariage d'une domestique justifiait le maître de la renvoyer.<sup>20</sup> Conscient de l'incompatibilité entre ses fonctions et ses devoirs matrimoniaux, l'employé peut quitter de lui-même son emploi. Pothier se montre trop sévère à son endroit:

Quand même ce serait pour une cause honnête qu'un serviteur quitterait avant le temps le service de son maître, *puta*, pour se marier, . . . il ne laisserait pas d'être tenu des dommages et intérêts de son maître.<sup>21</sup>

Cette jurisprudence et cette doctrine anciennes ne nous font pas perdre de vue le fait que les relations entre les parties à un contrat de travail sont aujourd'hui bien différentes de celles qui existaient autrefois entre maître et serviteur, parties à un louage de service. Mais certains faits sont constants: les incidences du mariage de l'employé sur sa disponibilité et sur l'efficacité de son travail sont réelles et elles sont généralement plus importantes à l'égard du personnel féminin. Les compagnies de navigation aérienne font donc preuve de réalisme, non pas de discrimination injuste, quand elles exigent le célibat de leurs hôtesses de l'air sans exiger celui de leurs *stewards*. Elles ont pour cela des motifs plus sérieux que celui qu'on leur reproche et qui serait de vouloir offrir "la séduction d'une femme libre, d'une fille à marier, dont la gracieuse sollicitude sera sensible au passager exigeant".<sup>22</sup>

L'on peut offrir au passager l'attrait d'une hôtesse jeune et libre, sans pour autant encourager la séduction. Il n'y a pas de mal

<sup>19</sup> J. Morellet, *op. cit.*, note 9, à la p. 288, 2<sup>e</sup> col.

<sup>20</sup> *Mawson v. Burstall* (1873), 4 R.L. 686, 1 Q.L.R. 317 (C. de C.); Mignault, *Droit civil canadien*, t. 7 (1906), p. 374; L. Faribault, *op. cit.*, note 11, t. 12 (1951), p. 314.

<sup>21</sup> *Traité du contrat de louage*, no. 170, Oeuvres de Pothier par Bugnet (2<sup>e</sup> éd., 1861), t. 4, p. 63.

<sup>22</sup> J. Morellet, *op. cit.*, note 9, à la p. 289, 2<sup>e</sup> col.

à exiger des hôtesses de l'air qu'elles soient jolies et qu'elles aient du charme. "*Belle hôtesse et qui rit vaut autant que bon vin en une hôtellerie*" (Jean de Rotrou). Les femmes mariées peuvent avoir ces qualités, mais on trouve chez la jeune célibataire un charme et une grâce qui lui sont particuliers. L'aspect de son insouciance, à lui seul, inspire un sentiment de sécurité. Le plus naturellement du monde, le *Petit Larousse* définit l'hôtesse de l'air: "*jeune fille qui, à bord des avions commerciaux, veille au confort des passagers*". Cette définition, un peu trop restrictive, indique déjà une tradition, elle résume une expérience: la fonction d'hôtesse de l'air convient mieux à la jeune fille qu'à la femme mariée.

Le droit au mariage ayant un caractère absolu, on estime qu'il ne peut être à l'avance restreint.<sup>23</sup> Mais ce n'est pas le restreindre que de prévoir l'incidence du mariage sur un contrat fait avec un tiers. Le mariage d'une partie à un contrat crée une situation de fait qui peut être défavorable au cocontractant. Tant que les lois sociales ne forceront pas les employeurs à subir les inconvénients qu'entraîne le mariage d'un employé, il leur sera permis de rechercher une protection contractuelle contre ces inconvénients.

Selon la Cour d'appel de Paris, la clause de célibat est immorale parce qu'elle incite ceux qui l'ont souscrite à s'engager dans une union illégitime plutôt que de perdre leur emploi. C'est pousser assez loin le paternalisme judiciaire que de vouloir supprimer ainsi toute tentation de mauvaise conduite. L'on ne peut songer à proscrire le travail des femmes à l'usine, même s'il entraîne une augmentation certaine des unions irrégulières. De la même façon on ne pourrait justifier le refus d'employer des hôtesses mariées sous prétexte qu'elles seraient exposées à commettre l'adultère. Il ne faut pas céder à la tendance de faire supporter par l'employeur la responsabilité morale de son employé; la responsabilité civile pour le fait d'autrui se justifie par des motifs juridiques, mais il ne faut pas en étendre le principe au domaine de la morale. Il serait surprenant de voir la jurisprudence sévir contre l'employeur sous prétexte qu'il encouragerait le concubinage en licenciant ses employées qui contractent mariage, alors que le législateur favorise beaucoup plus directement les concubines en leur accordant des avantages autrefois réservés aux femmes mariées.<sup>24</sup> Si nous devons en croire un informateur, l'effet de la clause de célibat n'est pas de pousser les hôtesses de l'air au concubinage. La plupart n'hési-

<sup>23</sup> M. Despax, La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, J.C.P. 1963. I. 1176, no. 16, 2<sup>e</sup> col.

<sup>24</sup> H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, note 16, no. 707, p. 705; E. Billette, Donations et testaments (Montréal, 1933), no. 115, p. 77.

tent pas à quitter leur emploi pour se marier; exceptionnellement, l'une d'elles se marie et fait en sorte que son employeur ne le sache pas.<sup>25</sup>

L'important, à notre avis, c'est que la clause de célibat ne soit pas stipulée dans le but d'inciter l'employée à préférer l'union irrégulière au mariage. La validité d'une clause de célibat ou de viduité, dans une libéralité entre vifs ou testamentaire, dépend du motif qui l'a inspirée;<sup>26</sup> nous ne voyons aucune raison sérieuse de modifier la règle à l'égard du contrat de travail ou de tout autre contrat à titre onéreux. Il n'est pas plus immoral de renoncer temporairement à un mariage à cause de son emploi que d'y renoncer définitivement à cause d'une donation et la détresse d'un donataire peut être aussi grande que celle d'un salarié.<sup>27</sup> Cependant, pour apaiser les scrupules des tribunaux, qui se croiraient obligés de veiller à la vertu des pucelles de l'air, la clause de célibat pourrait être doublée d'une clause de non concubinage, de sorte que la résolution du contrat de travail serait prévue au cas d'union irrégulière comme au cas de mariage. L'engagement d'une hôtesse de l'air *dum sola et casta* ferait sourire, mais elle empêcherait que l'on considère la clause de célibat comme une invitation à l'union illégitime.

Pour donner à l'hôtesse de l'air toute la protection désirée, la Cour d'appel de Paris a annulé la clause de célibat tout en laissant subsister le contrat de travail qui la contenait. Elle a observé que "la nullité d'une clause d'un contrat n'entraîne la nullité du contrat lui-même que si la stipulation exprimée par cette clause apparaît comme un condition dont les parties ont entendu faire dépendre l'existence de l'obligation"; le caractère secondaire et accessoire de la clause litigieuse a fait échec à l'application de l'article 1172 du Code Napoleon selon lequel la condition illicite "rend nulle la

<sup>25</sup> Dans l'affaire *Transworld Airlines et Air Line Stewards and Stewardesses Association*, l'hôtesse avait réussi à laisser ignorer son mariage pendant près de six ans (Décision du System Board of Adjustment rendue à Kansas City, Missouri, en mars 1958).

<sup>26</sup> A. Morel, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la Province de Québec* (Paris, 1960), nos 112 à 118, pp. 138 à 147; Des conditions concernant le mariage (1908-09), 11. R. du N. 359, à la p. 361; *Carter v. The Montreal Trust Co.* (1921), 63 S.C.R. 207; *Dame Brosseau et Lamy v. Dame St-Charles* (1936), 60 B.R. 432; Etienne Bartin, *Théorie des conditions* (Paris, 1887), pp. 243 à 252; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* (3<sup>e</sup> éd., 1949), no. 24, p. 45, à la p. 47; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 5 (2<sup>e</sup> éd., 1957), par Trasbot et Loussouarn, no. 275, p. 378.

<sup>27</sup> P. Voirin, *op. cit.*, note 3. La seule différence, selon cet auteur, serait que dans la libéralité, où le disposant est mû par un sentiment d'affection, il faut présumer le bon motif, tandis que dans le contrat de travail, où l'employeur recherche son intérêt, l'on peut présumer un motif répréhensible.

convention qui en dépend".<sup>28</sup> Pour obvier à cette interprétation divinatoire, l'employeur, qui stipule une clause de célibat dans un contrat de travail, aurait intérêt à préciser que cette condition est essentielle, qu'elle est la cause impulsive et déterminante de sa volonté de contracter.

En somme, la décision de la Cour d'appel de Paris se justifie par des considérations étrangères à notre droit surtout en ce qui concerne la fraude à diverses dispositions du Code du travail. Mais on a voulu la fonder aussi sur un autre motif qui pourrait être invoqué en droit canadien: le respect de l'ordre public et des bonnes moeurs. Certes, la généralisation de la clause de célibat dans le monde du travail serait abusive et intolérable, car le mariage ne diminue généralement pas l'aptitude de l'employé à accomplir son travail.<sup>29</sup> Mais elle peut être licite quand elle a pour but de protéger un intérêt légitime et n'est pas inspirée par un motif répréhensible.

Dans le cas de l'hôtesse de l'air, nous croyons que la clause de célibat est justifiable. Il semble qu'en général l'hôtesse la considère raisonnable, qu'elle n'hésite pas à quitter son emploi pour contracter mariage et qu'ensuite elle refuse souvent de reprendre cet emploi, même à titre temporaire, consciente de l'incompatibilité de la fonction d'hôtesse de l'air avec celle d'épouse et de mère. La considération de ces faits est pertinente quand il s'agit de déterminer si la clause de célibat est contraire à l'ordre public.

Ces renseignements, nous les avons puisés à des sources bien informées; mais, nous devons l'avouer en toute honnêteté, il nous a été impossible de les contrôler au moyen de statistiques ou de rapports officiels. A une observation des faits non méthodique et peut-être superficielle, nous aurions aimé pouvoir substituer une observation scientifique du comportement social de l'hôtesse de l'air. Dans ce domaine comme dans bien d'autres, le juriste pourrait établir plus solidement ses conclusions s'il disposait de données certaines fournies par le statisticien et interprétées par le sociologue.<sup>30</sup>

Toutefois, sous réserve des changements que la législation sociale et une observation plus poussée du comportement sociologique peuvent apporter, nous croyons que les tribunaux canadiens

<sup>28</sup> L'article 1080 du Code civil du Québec dit plutôt que la condition illicite rend nulle l'obligation qui en dépend.

<sup>29</sup> *Côté v. Commissaires d'écoles de St-Fulgence*, [1944] B.R. 103, infirmant [1943] C.S. 250. Selon cette décision, le mariage d'une institutrice ne justifie pas la résiliation de son engagement.

<sup>30</sup> Pour une étude de l'interdépendance du droit et de la sociologie, voir René Savatier, *Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, seconde série (Paris, 1959), p. 130 et s.

ne manifesteraient pas à l'égard des hôtesse de l'air, si jolies et sympathiques soient-elles, la même galanterie parisienne. Nos transporteurs aériens pourraient donc proposer à leurs hôtesse cette honnête alternative: *Voler sans convoler, ou convoler et ne plus voler*.<sup>31</sup> Comme les anges de la comédie "Wings" désirant partager le sort d'une consoeur, qui avait perdu ses ailes dans les joies de l'hyménée, nos vestales de l'air seront toujours tentées de s'écrier: "*We want to lose our wings*"!

---

---

<sup>31</sup> On nous fait remarquer que pour l'Académie (8è éd.) *convoler* c'est contracter un nouveau mariage, se remarier, en parlant d'une femme. Nous faisons nos excuses à l'Académie dont la définition n'est tout de même conforme ni à l'étymologie, ni à l'emploi classique du mot. Voir P. Robert, Dictionnaire de la langue française (Paris, 1960).