

EMPLOYÉ PARFOIS OU QUELQUEFOIS. LE TRAVAIL ATYPIQUE OU PRÉCAIRE; LES INSUFFISANCES DU DROIT CANADIEN ET QUÉBÉCOIS

Jean Denis Gagnon*
Montréal

Bien qu'il ne soit pas nouveau dans les entreprises et les services au Canada, le travail atypique ou précaire a pris une importance accrue au cours des dernières années, au point de bouleverser le marché du travail.

L'auteur de cet article précise les diverses formes d'engagements qui sont généralement qualifiés d'emplois précaires et analyse l'évolution récente de la jurisprudence du Tribunal du Travail du Québec et du Conseil canadien des relations du travail portant sur la syndicalisation des titulaires de tels emplois.

Le Tribunal et le Conseil qui jugeaient auparavant que les salariés occasionnels, à temps partiel ou ceux dont les noms apparaissaient sur des listes de rappel, devaient être regroupés en des unités distinctes de celles que formaient les employés permanents, ont maintenant tendance à réunir ces salariés en des unités de négociation communes.

Suivant ces autorités, aucun motif valable ne les justifierait de regrouper en des unités séparées les employés permanents et ceux qui travaillent à titre précaire, dans les cas où ils semblent avoir des intérêts communs.

Even though it is not a new phenomenon in business and the service industry in Canada, non permanent or casual employment has taken on a new significance in recent years, to the extent of revolutionizing the labour market. The author of this article describes the various types of arrangements which are generally regarded as non permanent or casual employment and analyzes the recent trend of decisions in the Quebec Labour Court and the Canadian Labour Relations Board relating to unionisation of employees in these categories of employment. The Tribunal and the Board had originally decided that casual workers, either part time or "on call", should be organized separately from permanent employees. They now tend to group all of these workers in the same bargaining unit. According to these decisions, there is no valid reason for organizing in separate bargaining units permanent employees and those who work casually or on non-permanent basis when they all appear to have common interests.

Introduction

L'existence des emplois dit précaires dans les entreprises et les services n'est pas un phénomène nouveau. Traditionnellement dans divers secteurs d'emploi dont les activités varient en importance suivant les saisons, les

* Jean Denis Gagnon, professeur, faculté de droit, Université de Montréal, Montréal, Québec.

préférences ou les besoins changeants des consommateurs, de même que la situation économique, l'on a fait appel à une main-d'oeuvre additionnelle dont le rôle était d'accroître temporairement, pendant des périodes souvent brèves, la capacité de travail du personnel permanent. Cependant, les emplois à temps partiel, ou autres formes d'engagement à titre précaire, qui étaient exceptionnels au Canada au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, constituent maintenant une part importante du marché du travail.¹

Au Canada comme ailleurs, dans les sociétés industrielles, ce phénomène qui bouleverse le marché de l'emploi est dû à des causes diverses et de nature différente. Les variations quantitatives des activités dans les entreprises et les services incitent les employeurs à favoriser l'existence d'un type de relations de travail caractérisées par une grande flexibilité et qui leur permettent de rompre au besoin les liens qui les unissent à certains groupes de travailleurs ou d'en suspendre les effets juridiques, lorsque leur prestation de travail n'est plus pour eux une source de profits.

D'autres facteurs qui influent sur l'emploi tiennent à l'évolution même de la société industrielle et à la situation économique. Dans l'ensemble des pays industrialisés, les richesses produites se sont accrues considérablement depuis le dernier conflit mondial. L'on affirme qu'au cours des décennies qui se sont écoulées depuis ce temps, la production dans les sociétés occidentales a connu des accroissements de 300 ou même de 400 pour cent. Cette productivité accrue a pu être atteinte sans qu'il soit nécessaire d'augmenter le nombre des heures de travail; bien au contraire, le volume annuel de travail s'est rétréci.

Comment permettre aux travailleurs dont la présence n'est plus requise sur une base permanente dans les entreprises de réintégrer le marché du travail ou, en d'autres termes, comment combattre le chômage?

Réduire le nombre des sans-emploi, c'est là l'objet d'une préoccupation constante des autorités publiques canadiennes, tant provinciales que fédérales. Loin de condamner le travail à temps partiel ou les autres formes d'engagement à titre précaire, elles y voient un moyen de rendre moins alarmantes et dommageables politiquement les statistiques portant sur les variations de l'emploi, lesquelles sont portées avec régularité à la connaissance de la population canadienne.

Dans de nombreuses entreprises publiques canadiennes et québécoises, dans la fonction publique, de même que dans les services qui sont sous

¹ Entre 1953 et 1986, la proportion des travailleurs à temps partiel serait passée de 3.8% à 15.6% des personnes ayant un emploi au Canada. Voir Maureen Baker, *Le travail à temps partiel* (Service de la recherche, Ministère des approvisionnements et services, Canada, 1988). Au Québec, les emplois à temps partiel qui représentaient 7% des emplois en 1975 constituaient 12.1% de ceux qui existaient en 1982. Voir C. Bernier, *Évolution du statut de salarié en raison des nouvelles formes d'emploi; l'exemple du travail partiel au Québec; dans le statut de salarié en milieu de travail* (Les Presses de l'Université Laval, Québec, 1985), p. 139.

la dépendance de l'État, les emplois à temps partiel ou à titre précaire se sont multipliés au cours des quinze dernières années. Chargés de cours dans les universités et les collèges, instituteurs surnuméraires dans les écoles publiques, pigistes à la société Radio-Canada, employés à temps partiel ou "sur appel" dans les hôpitaux ou centres d'accueil, salariés auxiliaires au service d'administrations municipales, *etc.*, se voient refuser, bien souvent pendant de nombreuses années, le statut d'employé permanent auquel plusieurs d'entre eux aspirent.

La situation des employés à temps partiel ou occasionnels, face à leur employeur, diffère à bien des égards de celle dans laquelle sont placés ceux qui détiennent des postes permanents et les liens qui unissent les uns et les autres à l'entreprise ou au service qui les emploie sont eux aussi bien distincts. Ainsi, à l'opposé de l'employé permanent qui jouit d'une relative sécurité d'emploi, le titulaire d'un poste à temps partiel, et plus encore l'employé temporaire ou surnuméraire ne se voient offrir du travail que lorsqu'il est nécessaire d'accroître la productivité de l'entreprise, afin de satisfaire à des demandes inhabituelles des consommateurs ou chez d'autres employeurs, tant privés que publics, lorsque l'on doit temporairement faire face à une demande accrue des usagers d'un service ou procéder au remplacement d'employés absents.

Sauf dans les cas exceptionnels où l'on procède à des mises à pied, la fréquence des présences du salarié permanent dans l'entreprise ou le service qui l'emploie, le nombre d'heures qu'il consacre chaque semaine au travail, et le revenu qu'il en retire sont déterminés à l'avance, ce qui contribue à sa sécurité tant économique que psychologique. Bien différentes sont, à cet égard, les conditions faites aux détenteurs d'emplois divers à titre précaire. Ainsi, en ce qui concerne les employés à temps partiel, ils sont bien souvent les premiers mis à pied par leur employeur, lorsque ce dernier doit procéder à des réductions de personnel; quant aux employés temporaires, appelés au travail pendant des périodes d'activités accrues dans l'entreprise, ils ignorent généralement quelle sera la durée de leur affectation et quand, après qu'elle aura pris fin, ils seront à nouveau rappelés au travail. Il en va de même quant à d'autres groupes de salariés dont on retient les services pour des périodes définies, qui ne peuvent prévoir au terme de chacune d'elles le moment où ils reprendront le travail.

L'état précaire dans lequel sont placés une proportion importante de travailleurs au Canada, lequel découle du caractère aléatoire ou temporaire des liens qui les unissent à leur employeur, paraît bien souvent condamnable à ceux qui le subissent. Des études portant sur ce sujet démontrent, en effet, qu'une proportion considérable des travailleurs à temps partiel ou temporaires souhaiteraient détenir des emplois permanents.² En réalité, c'est bien davantage l'employeur que les salariés qui peut être enclin à favoriser

² J.-A. Boulet et L. Lavallée, *L'évolution de la situation économique des femmes* (Ministère des approvisionnements et services, Canada, 1984), Tableau 2-7, p. 12.

les emplois à temps partiel dans son entreprise ou son service. En ayant recours à ces formes d'engagement, il peut faire assumer par ces derniers une partie des risques et des aléas qui peuvent influencer sur les activités de l'entreprise et provoquer une réduction de sa production pendant des périodes plus ou moins longues.

La faculté que les divers modes d'engagement à titre précaire offrent à l'employeur de se dégager, rapidement et sans formalité particulière, des liens juridiques qui le lient aux travailleurs oeuvrant dans son entreprise ou son service peut être un moyen pour lui de limiter la part de son budget consacrée à la main-d'oeuvre.

Dans les pages qui suivent, l'on expose brièvement la situation des employés à temps partiel ou autres titulaires de fonctions à titre précaire, en droit des rapports collectifs du travail canadien et québécois. Cette étude, même brève, permettra de démontrer l'état de sous-développement de ce droit, en ce qui concerne tout travail exécuté à la suite d'un engagement qui ne correspond pas au contrat individuel de travail traditionnel à durée indéterminée.

I. *Le travail précaire ou atypique*

Utilisé dans son sens habituel, le mot "précaire" réfère à ce qui est incertain ou à ce dont "l'avenir, la durée ne sont pas assurés".³ Étant ainsi compris ce mot, lorsqu'il qualifie le terme "travail", peut viser plusieurs types d'engagement. Ainsi, l'employé qui est embauché pour accomplir un travail saisonnier ou afin de permettre à l'entreprise de répondre à un accroissement temporaire de la demande de ses produits, appartient certes au groupe de ceux qui travaillent à titre précaire. Tel est aussi le cas de la personne dont le nom est inscrit sur une liste d'employés à laquelle l'employeur se reporte lorsqu'il juge nécessaire d'accroître, pendant une certaine période de temps, le travail réalisé dans son entreprise. L'on considérera généralement que cette personne est employée à titre précaire, même si les liens juridiques qui l'unissent à son employeur ont un caractère permanent, puisqu'elle ignore habituellement la durée de ses diverses affectations de travail de même que le temps pendant lequel chacune d'elles durera.

Le qualificatif "précaire" est aussi bien souvent utilisé pour désigner la condition de l'employé à temps partiel ou celle de la personne qui exerce ses fonctions suivant un contrat à durée déterminée, ou encore sa situation économique. Les mots "travail précaire" peuvent paraître inappropriés lorsqu'il s'agit de décrire les relations juridiques existant entre les employés auxquels il vient d'être fait référence et ceux qui retiennent leurs services. En ce qui concerne le premier d'entre eux, ses heures de travail chaque jour ou, tout au moins, leur nombre chaque semaine seront habituellement déterminés et ne laisseront place à aucune incertitude. De plus, le contrat

³ Petit Robert—Dictionnaire de la langue française (Société du nouveau Littré, Le Robert, Paris, 1990).

qui le lie à son employeur peut, comme c'est bien souvent le cas, être pour une durée indéterminée. Dans cette hypothèse, l'on pourrait soutenir que son avenir n'est pas incertain, ou ne l'est pas davantage que celui de l'employé permanent et à temps plein qui, lui aussi, est normalement lié à son employeur par un engagement à durée indéterminée.

L'on pourrait, de la même manière, s'opposer à ce que l'emploi confié à une personne pour une durée déterminée à l'avance soit qualifié d'emploi à titre précaire. Arguant que l'incertitude paraît être une caractéristique essentielle de tout ce qui est précaire, l'on soulignerait sans doute que, dans ce cas, aucune confusion ni ambiguïté n'existe et que l'employé connaît les heures pendant lesquelles il travaillera de même que le nombre de semaines ou de mois qu'il passera au service de son employeur.

En ce qui concerne le contrat à durée déterminée, soulignons qu'il n'est assujéti à aucun formalisme particulier et que, contrairement à ce que prévoit la règle de droit français,⁴ il peut être formé verbalement sans que l'on puisse prétendre que l'engagement qui y donne lieu doit alors être assimilé à un engagement pour une durée indéterminée. De plus, à moins que la convention collective recevant application dans une entreprise ou un service ne comporte une règle à ce sujet, rien ne permet d'affirmer qu'après avoir été renouvelé à quelques reprises, le contrat à durée déterminée liant une personne à son employeur se transformerait en un accord à durée indéterminée.⁵

Pendant dans une affaire récente,—la *Commission scolaire de Berthier-Nord Joly c. Beauséjour*⁶—la Cour d'appel du Québec, qui devait définir les mots "service continu" que l'on trouve à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*,⁷ a jugé que lorsque, à l'arrivée de son terme, un contrat à durée déterminée liant un salarié à son employeur est renouvelé, l'on ne peut prétendre que le temps de raison qui existerait entre les deux contrats successifs constituerait une interruption de service. Cette décision

⁴ Voir J. Savatier, *Le travail à temps partiel—Chronique de jurisprudence—Droit social* (mai 1988), pp. 438 et 439.

⁵ *Cie Montreal Trust c. Mark C. Moore*, [1985] C.S. 760. Dans cette affaire la Cour supérieure rappelle qu'à l'arrivée de son terme le contrat à durée déterminée perd tout effet, à moins que les deux parties s'entendent pour le renouveler ou en prolonger les effets. Voir aussi *Procureur général du Québec c. Tribunal du travail*, [1978] C.A. 103. Voir par ailleurs la décision rendue dans l'affaire *Université Laval c. Syndicat des chargés de cours de l'Université Laval*, [1986] T.T. 351. Dans cette décision le Tribunal du travail considère qu'un ensemble de contrats à durée déterminée qui se succède doit être considéré comme un contrat à durée indéterminée. "Ce comportement de l'université fait voir qu'elle considère les chargés de cours comme faisant partie de l'institution et que ces derniers en sont un élément permanent. Un lien d'entreprise découle de cette pratique et permet de requalifier le contrat de travail à durée déterminée. L'ensemble de ces contrats successifs à durée déterminée constitue un seul contrat à durée indéterminée de sorte que le chargé de cours est un salarié." (à la p. 354).

⁶ [1988] R.J.Q. 639.

⁷ L.R.Q., c. N-1-1.

revêt une grande importance puisque la Cour y reconnaît que le recours institué à la *Loi sur les normes du travail*⁸ à l'intention du salarié qui est congédié après cinq ans de service continu peut être exercé, tant par celui qui fut au service de l'employeur en vertu d'un contrat à durée déterminée ou de plusieurs contrats de cette nature qui se sont renouvelés, que par celui qui fut au service de son employeur pendant une période continue de cinq ans ou plus, en raison d'un contrat à durée indéterminée.

Dans quelques jugements, de même qu'en de nombreuses décisions, des juges ou des arbitres ont eu à décider si le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée peut être assimilé à un congédiement qu'il serait possible de contester par la voie du recours prévu à la *Loi sur les normes de travail*, dans les cas de congédiements injustes; ou si, au contraire, l'employeur conserve toujours en ce cas, même après cinq ans de service continu, la faculté de renouveler ou non le contrat d'engagement d'un salarié qui arrive à terme.

Suivant l'opinion très généralement admise à ce sujet, lorsqu'il institua le recours déjà mentionné, le législateur n'entendait pas limiter la liberté contractuelle de l'employeur et l'obliger à renouveler tout contrat à durée déterminée d'un employé comptant cinq années de service continu, lorsqu'il arrive à terme.⁹ Suivant quelques décisions ou jugements, le non-renouvellement de l'engagement à durée déterminée d'un salarié ne pourrait donner naissance au recours déjà mentionné de la *Loi sur les normes de travail* que dans les cas où l'on pourrait l'assimiler à un "congédiement déguisé".¹⁰

À la lecture des auteurs qui utilisent le mot "précaire" pour référer à de nombreuses formes d'engagement, il semble que ce soit bien davantage l'incertitude économique marquant l'avenir des salariés parties à certains contrats qui les a amenés à qualifier leur emploi de "précaire", que l'état d'imprécision dans lequel ils seraient laissés en ce qui a trait au nombre d'heures pendant lesquelles ils travailleront chaque semaine de même qu'à la durée de leur engagement.

Étant compris dans ce sens, le mot "précaire" semble pouvoir désigner d'autres formes d'emplois qui, quel que puisse être le texte des ententes dans lesquelles ils sont définis, ne peuvent assurer adéquatement l'avenir économique des salariés et leur garantir un niveau de vie acceptable. En effet, on l'utilise fréquemment pour se référer à des emplois marginaux ou d'un type inhabituel. Ainsi, l'on qualifie bien souvent de "précaires" les engagements offerts à des personnes qui exécutent leurs tâches à domicile. Ces emplois sont dits précaires, parce que dans bien des cas il appert

⁸ Il s'agit du recours prévu aux articles 124 à 135 de ce texte législatif.

⁹ Voir *Caisse populaire Sainte-Louise de Marillac*, D.T.E. 83T-245 et *Sewell c. Centre d'accueil Horizons de la jeunesse*, D.T.E. 82T-634.

¹⁰ *Société des religieuses de Notre-Dame c. J.P. Desjardes*, C.S. no 500-05-001770-846. Jugement non rapporté, 10 septembre 1984.

que leurs titulaires sont placés dans un état de dépendance et d'insécurité économique face à celui qui retient leurs services.

Peuvent aussi être vus comme des engagements à titre précaire ceux qui impliquent l'intervention de personnes, organisations ou agences de placement qui fournissent à des services ou des entreprises la main-d'oeuvre qu'ils demandent. Habituellement, les personnes dont le travail est ainsi géré par ces agences ne demeurent chez un même employeur que pendant de brèves périodes et exercent bien souvent leurs fonctions à temps partiel. Au cours des dernières années, les tribunaux ou organismes compétents dans le domaine des relations de travail ont été amenés à plusieurs reprises à identifier l'employeur véritable de ces travailleurs qui exercent leurs fonctions dans un cadre bien particulier. Les solutions qu'ils ont retenues sont exposées plus loin dans ces pages.

II. *Le droit des rapports collectifs et le travail précaire ou atypique*

À l'exception de quelques décisions portant sur des pigistes,¹¹ la jurisprudence canadienne et québécoise n'offre que peu d'exemples de litiges à l'occasion desquels l'on aurait soutenu que les employés temporaires ou à temps partiel ou d'autres travailleurs détenteurs d'emplois précaires n'étaient pas des employés, à la lumière des règles du droit civil, ou des salariés, suivant les législations québécoise ou canadienne (le législateur canadien utilise le mot "employé") portant sur le travail. Les tribunaux compétents ont souvent rappelé à cet égard qu'une personne peut posséder un statut de "salarié" ou d'"employé", quel que soit le nombre d'heures pendant lesquelles elle est au service de son employeur chaque semaine, la durée de son engagement, ou la fréquence de ses affectations au travail.¹²

¹¹ J. Bradette, *H. Rosemarin and Purple Heart Film Corp., International Alliance of Theatrical Stage Employees and Moving Picture Machine Operators of the United States and Canada, and H. Montgomerie*, [1979] 3 Can. L.R.B.R. 445. Dans cette affaire la Commission des relations de travail de l'Ontario expose en ces termes les raisons qui l'amènent à considérer que des employés engagés à titre de pigistes sont en réalité des salariés et non des entrepreneurs indépendants. "That the grievors each use a company name (and in one case a corporate entity) and that they invoice for their services in the name of their company and have no tax or other deductions taken from the amounts paid to them, are factors which in our view point in favour of them being considered independent contractors. However, certain other factors point towards them being considered employees. The grievors receive no return on any capital investment or entrepreneurial skills or from the employment of others. Instead they are paid solely for their own labor. Accordingly it follows that they bear no risk of loss and have no chance of an economic profit." (à la p. 448).

¹² Voir *Syndicat des chercheurs et documentalistes de Radio-Canada and C.B.C. and Société des auteurs et compositeurs*, [1979] 2 Can. L.R.B.R. 41. Dans cette décision, le Conseil canadien des relations de travail reconnaissait que le temps que les employés passent au travail n'est pas un facteur déterminant en ce qui a trait à la formation des unités de négociation. "In addition, the fact that some employees work full-time and others part-time is not a determining factor in establishing the employer-employee relationship since the definition of the word "employee" in section 107 does not make a distinction

Si le statut juridique de ceux que l'on qualifie généralement de travailleurs précaires ne soulève que peu de difficultés, il en va différemment en ce qui concerne les unités de négociation auxquelles ils doivent être intégrés, lorsqu'une majorité parmi les employés de l'entreprise ou du service qui les emploie décide d'adhérer à une ou plusieurs associations de salariés.

III. *Les employés temporaires ou à temps partiel*

Les employés temporaires ou à temps partiel doivent-ils former avec leurs compagnons, employés permanents et à temps complet, une seule unité de négociation, ou est-il, au contraire, préférable qu'ils soient regroupés en une ou des unités différentes?

Il y a quelques années déjà, les autorités compétentes canadiennes et québécoises choisissaient généralement la dernière des deux solutions qui viennent d'être mentionnées. Ainsi, dans l'affaire *l'Union internationale des travailleurs des industries chimiques c. Union Carbide Canada Ltd.*,¹³ la Commission des relations du travail du Québec jugeait que des étudiants qui étaient au service de l'entreprise intimée, à titre d'employés temporaires, ou pour une saison seulement, ne devaient pas être intégrés à la principale unité de négociation existant dans l'établissement de l'intimée, laquelle était formée d'employés permanents et à temps complet. Adopter une telle solution, mentionnait la Commission, permettrait à des employés temporaires de participer avec leurs compagnons permanents à des décisions de nature diverse devant affecter ces derniers principalement, sinon exclusivement.

Dans cette même hypothèse, précise la Commission, ces employés temporaires pourraient même faire obstacle à la volonté des salariés à temps complet et à titre permanent de l'entreprise en ce qui a trait au choix de l'association devant les représenter.

Dans d'autres décisions, la Commission des relations de travail du Québec avait considéré que, tout comme les étudiants ou autres employés temporaires, les travailleurs à temps partiel devaient être exclus des unités regroupant des employés à titre permanent et travaillant à temps complet. Elle avait alors précisé ce qu'il fallait entendre par les mots "employé à temps partiel", cette catégorie devant comprendre ceux qui, chaque semaine, travaillaient durant moins de vingt heures.¹⁴

La Commission des relations de travail de la province de l'Ontario a, quant à elle, fixé à vingt-quatre heures par semaine le temps minimum pendant lequel un salarié doit être au service de son employeur sur une base régulière pour être considéré comme un employé à temps complet

as to whether an individual works full-time or part-time. The determining factor is an element of subordination existing between the contracting parties". (à la p. 51).

¹³ [1969] R.D.T. 193.

¹⁴ Voir à ce sujet *L'Union des commis de détail c. Pollack Ltée*, [1967] R.D.T. 378, à la p. 382.

et être intégré à l'unité de négociation regroupant les employés permanents de l'entreprise.¹⁵

Toutefois, depuis quelques années déjà, les organismes canadiens et québécois compétents en matière de droit du travail ont adopté des points de vue différents de ceux qu'ils avaient auparavant exposés dans certaines de leurs décisions, portant sur la syndicalisation des employés temporaires ou à temps partiel. Dans l'affaire *Salaison Herpak et les travailleurs canadiens de l'alimentation et d'autres industries, section locale P-405*,¹⁶ l'un des juges du tribunal du travail exposait le principe qui reçoit application au Québec en ce qui concerne la syndicalisation des employés temporaires. Suivant la règle générale affirmée dans cette décision, ces employés ainsi que les étudiants ou autres travailleurs saisonniers doivent être intégrés aux unités de négociation principales regroupant les employés permanents et à temps complet de leur employeur. Selon le tribunal, pour que l'on puisse être justifié de regrouper les employés temporaires d'une entreprise dans une unité distincte de l'unité de négociation principale, il faut que des facteurs divers, conditions de travail, formation, fonctions différentes, intérêts divergents, démontrent clairement qu'ils ne peuvent être regroupés

¹⁵ W. Weeks, *Collective Bargaining and Part Time Work in Ontario* (1978), 33 Rel. Industr. 80, à la p. 82. Les auteurs N. Pupo et Ann D. Duffy traitent de ce sujet dans un article intitulé *The Ontario Labour Relations Board and the Part Time Workers* (1988), 43 Rel. Industr. 660. "In the 48 cases before the OLRB between 1976 and 1986 involving part-time workers, there is a tendency for the Board to separate the full-time workers from part-time workers based on the argument that these groups do not share a community of interest. The OLRB defines employees "part-time" when they *regularly* work less than 24 hours a week. This "twenty-four hour standard" dates back to the War Labour Board years when the traditional work week was 48 hours. This standard is still used despite the fact that at present the full-time work week is usually between 35 and 40 hours. The Board's general policy is that employees working 24 hours a week or less *do not* share a community of interest with those who work 25 hours a week or more." (à la p. 664).

Dans une décision récente la Commission ontarienne des relations du travail réaffirmait sa volonté de maintenir la distinction déjà établie entre des groupes suivant qu'ils travaillent pendant 24 heures ou moins chaque semaine ou pendant un plus grand nombre d'heures. Voir *Vaughan Public Libraries and Canadian Union of Public Employees*, [1990] 6 C.L.R.B.R. (2d) 74.

¹⁶ [1971] T.T. 151. Voir aussi la décision suivante à ce sujet, *Bank of Montreal, Sherbrooke and United Steelworkers of America* (1987), 19 C.L.B.R. (N.S.) 112. Dans cette affaire le Conseil canadien traite en ces termes de la formation d'unités de négociation regroupant les employés à temps partiel et les employés à temps complet: "The Code favours collective bargaining and hence access to this system for all employees. The Board must therefore have good reason to exclude a group of employees from a bargaining unit, even if a union opposes their inclusion. In determining its policy on this question, the Board has therefore in fact been called upon, step by step, to analyze the nature and essence of the rationale for all these new categories of employees who are not regular, permanent and full-time employees. As we stated earlier, it has generally determined that all part-time employees should be included in the same bargaining units as regular full-time employees and that, together, they should constitute units appropriate for collective bargaining." (à la p. 117).

dans la même unité que les employés à temps complet sans que des inconvénients sérieux en découlent.

Au cours des dernières années, la position de la jurisprudence, tant canadienne que québécoise, a donc changé. Après avoir fait preuve d'une très grande réticence à réunir dans une même unité de négociation les employés à temps complet et leurs compagnons qui n'exercent leurs fonctions que pendant quelques heures ou jours chaque semaine, les tribunaux canadiens et québécois favorisent maintenant cette intégration et n'y font exception que quand des raisons sérieuses le justifient. En adoptant ce point de vue, les organismes spécialisés canadiens et québécois entendaient indéniablement favoriser la syndicalisation des employés à temps partiel, ou tout au moins éviter d'y faire obstacle. S'ils avaient persisté dans l'orientation qu'ils avaient d'abord prise et continué d'exclure les employés à temps partiel des unités générales de négociation, les forçant ainsi à se regrouper entre eux ou avec d'autres travailleurs en situation précaire, les organismes compétents auraient gravement compromis la syndicalisation des employés à temps partiel. Laissés à eux-mêmes, isolés des employés à temps complet, ces salariés qui, bien souvent, en raison de leurs temps de travail qui sont différents, n'ont que peu de contact entre eux et qui, conscients de leur statut particulier dans l'entreprise, peuvent se sentir vulnérables face à leur employeur, auraient, dans bien des cas, hésité à entreprendre de former une association destinée à les représenter. De plus, même dans l'hypothèse où une telle association aurait été formée dans une entreprise, l'on aurait pu craindre qu'elle se serait trouvée dans une position de faiblesse relative face à l'employeur lorsqu'elle aurait entrepris de négocier une convention collective dans laquelle auraient été précisées les conditions de travail de ses membres.¹⁷

L'application des règles portant sur la formation d'unités de négociation aux employés temporaires ou à ceux qui travaillent par intermittence continue de soulever davantage de difficultés que leur mise en oeuvre dans le cas des employés à temps partiel. Le Conseil canadien des relations de travail et le Tribunal du travail du Québec ont exposé dans un certain nombre de décisions les règles qu'ils entendent appliquer en ce qui concerne ces groupes de salariés. Dans l'une d'elles,¹⁸ le Tribunal du travail rappelle

¹⁷ L'orientation prise par la Commission des relations de travail de l'Ontario en ce qui a trait à la syndicalisation des employés à temps partiel est à l'opposé de celle qu'ont adoptée les autorités compétentes canadienne et québécoise. Voir note 15, *supra*. Selon les auteurs Norene Pupo et Ann Doris Duffy, la Commission ontarienne ne ferait exception à sa tendance habituelle, consistant à dissocier en des unités distinctes les employés à temps complet et les employés à temps partiel, qu'en ce qui concerne les travailleurs exerçant divers métiers, de même que dans les cas où un employé serait privé de toute possibilité d'exercer son droit d'association, s'il lui était interdit de faire partie de l'unité de négociation formée des employés à temps complet; *loc. cit.*, note 15, aux pp. 665 et 666.

¹⁸ *L'Union des routiers et ouvriers de diverses industries, section locale 1999 c. Serre Rougemont Inc.*, [1976] T.T. 251. Voir aussi *Rôtisserie Laurier Inc. c. Métallurgistes Unis d'Amérique, section locale 8470*, [1987] T.T. 363.

l'un des principaux critères dont il est tenu compte lors de la détermination des unités de négociation, à savoir la communauté d'intérêts existant entre les employés qui seront réunis en un même groupe, et considère que son application n'entraîne pas nécessairement la formation d'unités de négociation distinctes, l'une regroupant les employés permanents et à temps complet et l'autre étant formée de ceux qui ne travaillent qu'occasionnellement. Ce qui distingue ces deux groupes de travailleurs, c'est évidemment la continuité de leur emploi quant aux uns et son caractère intermittent quant aux autres. Malgré cette différence, cependant, note le tribunal, ces travailleurs peuvent avoir de nombreux intérêts communs. Les uns et les autres travaillent dans les mêmes lieux physiques, se servent des mêmes outils et instruments et sont assujettis aux mêmes règles et autorités. Dans l'hypothèse où ils devraient négocier ensemble une même convention collective, les objectifs qu'ils poursuivraient, les demandes qu'ils voudraient présenter à l'employeur ne seraient pas nécessairement différents, mais au contraire bien souvent semblables. Ainsi, juge le Tribunal du travail, dans la mesure où des intérêts communs se retrouvent chez ces deux groupes d'employés, on ne doit pas, en raison de la seule différence existant entre le temps où les uns et les autres sont au service de leur employeur, les répartir en deux unités de négociation distinctes.

Dans quelques décisions portant sur la syndicalisation des employés temporaires ou travaillant de façon intermittente, les autorités compétentes canadiennes et québécoises ont précisé les facteurs principaux dont elles entendent tenir compte lorsqu'il s'agit de déterminer si ces employés doivent être compris dans l'unité principale existant dans l'entreprise, avec les travailleurs à temps complet, ou s'il convient plutôt de les regrouper en une unité distincte. En ce qui concerne le Tribunal du travail du Québec, l'un de ses juges mentionnait, dans l'affaire *l'Union des routiers, brasseries et ouvriers de diverses industries, section locale 1999*,¹⁹ que ces salariés ne doivent qu'exceptionnellement être exclus des unités générales de négociation; et que, pour qu'il puisse en être ainsi, il incombe à ceux qui préconisent la formation d'une unité distincte les regroupant d'en démontrer "l'opportunité, sinon la nécessité".²⁰

Dans l'affaire *Service maritimes Coulombe Ltée et Teamsters du Québec*,²¹ un autre juge délimite, d'une manière qui peut paraître restrictive, la portée de la notion d'employé temporaire, ce qui a pour effet de limiter les cas où les travailleurs seront répartis en des unités distinctes, suivant la fréquence de leur présence au travail. Selon ce juge l'on ne doit pas toujours considérer comme un employé temporaire celui dont les services sont requis par son employeur de façon sporadique ou occasionnelle. Un emploi n'est pas temporaire, considère-t-il, "lorsqu'il y a constance dans

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, à la p. 155.

²¹ [1982] 2 Can. L.R.B.R. 434.

la sporadicité". Dans un tel cas, l'on est en présence d'un "emploi régulier à temps variable", considère le tribunal, et son titulaire ne doit pas être exclu de l'unité générale de négociation existant dans l'entreprise.²²

Le point de vue adopté par le Conseil canadien diffère de celui qu'a retenu le Tribunal du travail. En effet, si l'intégration des employés temporaires aux unités générales constitue la règle en droit québécois, elle revêt encore un caractère exceptionnel en droit fédéral. Dans l'affaire *Le syndicat des travailleurs en communication de Câblevision Nationale Ltée et Câblevision Nationale Ltée et le syndicat des employés techniques de National Cablevision*,²³ le Conseil canadien expose ses vues quant à cette question et précise les critères à la lumière desquels un salarié sera considéré comme un employé temporaire. Dans le cadre d'un emploi temporaire, souligne-t-il, la prestation de travail est non seulement sporadique, mais elle est aussi irrégulière et ne permet pas au salarié, au terme d'une période d'activité, de savoir quand il reprendra le travail.²⁴

Dans une décision récente, *Bank of Montreal, Sherbrooke and United Steel Workers of America*,²⁵ le Conseil précise davantage sa conception en ce qui concerne les emplois temporaires. Outre l'absence de régularité de la prestation de travail qui caractérise ces occupations, le Conseil souligne la part laissée au hasard ou à la chance dans les rapports de cette nature existant entre un employeur et un travailleur. L'employé doit être disponible et prêt à reprendre ses activités au service de l'employeur dès qu'il est informé des besoins imprévisibles à long terme de ce dernier; et le Conseil juge que les intérêts d'une personne placée dans une telle situation diffèrent de ceux d'un employé permanent, tant de celui qui exerce ses fonctions à temps partiel que de son compagnon qui travaille à temps complet.

L'orientation prise par le Tribunal du travail du Québec en ce qui concerne la formation d'associations réunissant des employés temporaires et des travailleurs permanents lui est dictée par son souci de ne pas accroître les difficultés déjà considérables que les premiers doivent habituellement surmonter pour exercer leur liberté d'association. Plusieurs facteurs qui favorisent la formation de regroupements de travailleurs sont bien souvent absents en ce qui a trait aux employés temporaires. Ainsi, contrairement aux travailleurs à temps complet, qui exercent leurs fonctions ensemble pendant de longues heures et peuvent, de ce fait, entretenir des liens de confiance entre eux, les travailleurs temporaires, qui n'ont entre eux que des rapports limités, n'ont pas la chance de développer de tels liens dont l'existence paraît essentielle lorsqu'il s'agit de former une association de salariés. De plus, il faut bien le reconnaître, les employés temporaires qui travaillent fréquemment dans plusieurs entreprises ou services jugent sans

²² *Ibid.*, à la p. 438.

²³ [1979] 3 Can. L.R.B.R. 267.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 288.

²⁵ *Supra*, note 16.

doute que les avantages de toute façon limités qu'ils peuvent espérer retirer de chacun de leurs emplois ne justifieraient pas de déployer l'énergie et les efforts considérables que nécessiterait la formation d'un syndicat qui puisse les représenter adéquatement.

IV. *Les travailleurs recrutés par les agences de placement*

Tel que mentionné ci-dessus, l'on assimile généralement au travail précaire les emplois qui échoient à un nombre grandissant de personnes recrutées par des agences de placement qui gèrent, en quelque sorte, leur prestation de travail.

Au cours des dernières années, les organismes spécialisés en droit du travail se sont penchés à plusieurs reprises sur les relations tripartites existant entre un travailleur recruté par une agence de placement, le client de cette dernière et elle-même. Dans ces divers cas, il s'agit habituellement de déterminer qui, de l'agence ou de celui qui fait appel à ses services, est l'employeur véritable du salarié. Cette question doit, en effet, être d'abord résolue pour que l'on puisse par la suite décider, quant au travailleur qui exerce ses fonctions dans une entreprise dont les employés sont regroupés en un syndicat, s'il doit être intégré à l'unité de négociation représentée par cette association.

Dans bien des cas, les buts poursuivis par les entreprises et les services qui font appel à ces agences, afin d'obtenir la main-d'oeuvre que requièrent leurs activités, ne diffèrent guère, quant à l'essentiel, de ceux que l'on cherchait à atteindre en créant les diverses formes d'engagement auxquelles on songe lorsque l'on traite du travail précaire. En s'adressant à des services de placement qui, espère-t-on, vont constituer une sorte d'écran ou de rempart dont la présence permettra d'éviter certains des effets découlant des liens juridiques existant normalement entre les travailleurs et ceux qui les emploient, l'on cherche principalement à limiter la représentativité des syndicats et la portée des conventions collectives, de même qu'à permettre à l'employeur d'ajuster constamment ses coûts de main-d'oeuvre suivant les besoins changeants de son entreprise.

La pratique qui s'est établie en de nombreux services et entreprises, et qui consiste à faire appel à une agence de placement plutôt que remplir soi-même pleinement le rôle traditionnellement réservé à l'employeur, peut apparaître comme le raffinement d'un autre usage auquel bien des administrations continuent d'avoir recours, en vue de limiter l'importance des devoirs et obligations qui leur incombent, lorsqu'elles assument entièrement leurs fonctions en ce qui a trait à l'engagement et à la direction du personnel. L'on songe évidemment ici à cette pratique qui implique elle aussi l'intervention d'un tiers, agissant à titre de concessionnaire ou d'entrepreneur indépendant cette fois, et non pas comme simple agent de placement. Dès le début des années soixante, les divers législateurs canadiens ont adopté des règles qui se trouvent toujours dans nos lois afin de conserver leurs

effets à l'accréditation émise à un syndicat et à la convention collective en vigueur dans une entreprise, lors de l'aliénation ou de la concession totale ou partielle de celle-ci. À la suite de l'acte juridique intervenu entre l'administration de l'entreprise et de lui-même, son acquéreur, le concessionnaire ou l'entrepreneur indépendant, auquel l'on confie une partie des tâches auparavant exécutées par les employés représentés par le syndicat, doit assurer la mise en oeuvre des dispositions de la convention collective et, le cas échéant, en l'absence d'un tel accord, entreprendre des négociations avec le syndicat.

Si elles ne dissuadèrent pas complètement les administrations d'entreprises ou de services à faire appel à des entrepreneurs ou concessionnaires auxquels elles confient des tâches qui étaient auparavant exécutées par leurs employés, les dispositions des codes du travail canadien et québécois auxquelles il vient d'être fait référence²⁶ compromettent dans bien des cas l'intérêt que cette pratique revêtait auparavant auprès de ceux qui espéraient limiter la portée de la convention collective en vigueur dans leur service ou entreprise, de même que la représentativité du syndicat qui y avait été formé.

Les entreprises de placement de main-d'oeuvre ne sont certes pas de création récente; il semble, cependant, qu'elles ont connu une vogue grandissante au cours des dernières années. Bien qu'elles agissent généralement comme des intermédiaires entre employeurs et salariés, les agences de placement qui retiennent ici l'attention ne se bornent pas à sélectionner des travailleurs pour des entreprises et des services qui deviendraient leurs employeurs éventuels; elles prétendent, au contraire, être et demeurer les employeurs réels de ceux qui exercent leurs fonctions dans les entreprises et les services qui se sont adressés à elles, pour combler leurs besoins de main-d'oeuvre. Cependant, en réalité, leur rôle véritable peut dans bien des cas les faire apparaître comme des écrans intervenant dans les relations existant entre employés et employeurs afin de les dénaturer et de limiter les effets juridiques qui en découleraient autrement.

Les rapports existant entre les entreprises ou les services et les agences de placement, de même que le rôle confié à ces dernières, aux termes d'ententes intervenues entre eux, peuvent varier considérablement. Dans plusieurs des cas qui furent déférés aux tribunaux spécialisés en matière de droit du travail au cours des dernières années, les fonctions assumées par les agences de placement et celles que conservaient les administrations qui avaient fait appel à leur collaboration étaient bien souvent déterminées

²⁶ Il s'agit des articles 45 et 46 du Code du travail du Québec, L.R.Q., c. C-27, et 44 et 45 du Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L-2. Ces dispositions du Code du travail du Québec ont un effet limité en ce qui concerne divers entrepreneurs qui accomplissent successivement des travaux pour un employeur principal. Voir à ce sujet l'arrêt *Le syndicat national des employés de la Commission scolaire de l'Outaouais c. Union des employés de service, section locale 298*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

comme suit. C'est toujours l'agence de placement qui procède au recrutement des employés qui exerceront éventuellement leurs fonctions auprès de l'employeur avec lequel elle a conclu une entente de service. Elle assure, d'ailleurs, habituellement ce dernier que ceux qui exerceront leurs activités dans son entreprise ou son service sont des travailleurs compétents. Exceptionnellement, suivant des ententes particulières, l'entreprise ou le service client de l'agence participera à la sélection du personnel qui lui est destiné.²⁷

La formation du personnel sélectionné par l'agence ou son initiation au travail qui doit lui être confié ne sont généralement pas du ressort de l'agence, mais sont plutôt assurés par la direction de l'entreprise ou du service qu'elle dessert.

La rémunération que les employés reçoivent pour le travail qu'ils accomplissent chez le cocontractant de l'agence leur est versée par cette dernière. Formellement, tout au moins, c'est encore elle qui semble détenir toute autorité auprès des employés et qui, le cas échéant, sévira contre eux en raison de leur indiscipline. En réalité, cependant, comme elle n'est normalement pas représentée au lieu où les travailleurs exercent leurs fonctions et qu'elle ignore ce qui s'y passe, elle agit sur les instances du personnel directeur de l'entreprise ou du service qui l'informe de l'attitude des salariés au travail. L'agence assume normalement certaines obligations administratives auxquelles tout employeur est tenu. Ainsi, c'est elle qui prélève de la paye des salariés le montant des cotisations diverses imposées à ces derniers en vertu de plusieurs législations.

Enfin, en ce qui concerne l'un des éléments très importants des rapports existant entre un employeur et la personne dont il retient les services, soit le contrôle que le premier exerce sur les activités de l'autre, il importe de souligner qu'il est normalement réservé non à l'agence mais à l'entreprise ou le service qui s'était adressé à elle pour combler ses besoins de main-d'oeuvre. Ce fait particulier a grandement influé sur l'orientation que les tribunaux spécialisés ont adoptée quand ils eurent à déterminer qui, de l'agence de placement à laquelle un employé s'adresse d'abord pour trouver un emploi ou de l'entreprise ou du service où cette personne exerce ses activités, devrait être considéré comme son véritable employeur.

Dans ses décisions portant sur les relations tripartites existant entre un salarié, celui qui l'a recruté et l'entreprise ou le service où il travaille, le Tribunal du travail fait montre d'une certaine réticence à adopter des solutions générales ou abstraites à la lumière desquelles l'on pourrait prévoir le sort qui serait vraisemblablement réservé aux divers cas particuliers dont il pourrait être saisi. Cette attitude du Tribunal est justifiée; elle se fonde sur la nature variable des ententes intervenant entre les agences de placement

²⁷ Voir à ce sujet la décision du Conseil canadien des relations de travail dans l'affaire *Canadian Air Flight Attendants' Association and Nationair and Canadian Air Personnel and Canadian Aviation Services International* (1989), 19 C.B.L.R. (N.S.) 81.

et les entreprises ou services qui font appel à leur collaboration, ainsi que sur les conséquences juridiques qui en découlent en ce qui a trait aux relations existant entre chacun d'eux et les salariés qu'ils recrutent ou dont ils retiennent les services. Dans plusieurs causes dont le Tribunal du travail, tout comme le Conseil canadien, fut saisi, l'on a prétendu que le fait que dans un cas donné les salariés reçoivent leur rémunération de l'agence qui les a recrutés et non pas de l'administration de l'entreprise ou du service où ils travaillent doit être vu comme un indice important permettant de considérer l'agence comme leur employeur véritable. Au soutien de cette proposition, l'on a parfois invoqué devant le Tribunal du travail et le Conseil des décisions portant sur des textes législatifs autres que les codes du travail soumis à leur interprétation.²⁸

Cette thèse a généralement été rejetée par le Tribunal du travail et le Conseil canadien. Dans la décision qu'il rendait dans l'affaire *Messageries dynamiques c. Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications, section locale 135*,²⁹ le Tribunal soulignait que même si leurs rémunérations étaient versées aux salariés par l'agence, c'était finalement le client de cette dernière qui devait assumer le fardeau financier qu'elles représentaient. Abordant de nouveau cette question dans un récent jugement,³⁰ le Tribunal notait qu'à la définition du mot "salarié" contenue au Code du travail du Québec, il n'est aucunement prévu que le salaire doit être versé à celui auquel il est destiné par l'employeur lui-même et sans intermédiaire, et jugeait qu'il suffit à cet égard que les coûts du travail accompli par le salarié soient finalement assumés par celui qui en bénéficie pour qu'il soit considéré comme l'employeur véritable.

Ainsi, pour le Tribunal du travail tout comme pour le Conseil canadien,³¹ le simple fait que l'agence verse aux travailleurs le salaire auquel ils ont droit ne permet pas, à lui seul, de la considérer comme l'employeur véritable.

En réalité, parmi les divers critères qui sont mis de l'avant devant les organismes compétents en matière de rapports collectifs de travail, lorsqu'ils doivent déterminer qui, de l'agence qui recrute les salariés ou de l'entreprise où ils travaillent par la suite, doit être considéré comme l'employeur véritable, c'est celui qui se fonde sur le contrôle exercé sur

²⁸ Il s'agit en particulier des arrêts suivants: *Yellow Cab Ltd. c. Board of Industrial Relations*, [1980] 2 R.C.S. 761 (décision fondée sur une loi albertaine) et *Steinberg's Ltée c. Comité paritaire de l'alimentation*, [1968] R.C.S. 971 (jugement portant sur une Loi de la convention collective et non sur la notion de "salarié" que l'on retrouve au Code du travail du Québec).

²⁹ [1986] T.T. 431.

³⁰ *Hôpital Royal Victoria c. Infirmières et infirmiers unis Inc.*, [1990] T.T. 63.

³¹ Concernant le Conseil, voir la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Seafarers' International Union of Canada and Canadian Offshore Marine Ltd.*, 74 C.L.L.C. 16089.

les employés qui revêt présentement une importance déterminante.³² Dans l'application de ce critère, il faut tenter de découvrir qui détermine le travail devant être exécuté, définit les méthodes suivant lesquelles il sera accompli, fixe les conditions et les horaires de travail, etc. L'employeur sera habituellement celui qui dirige effectivement les travailleurs et exerce sur eux un contrôle réel.

Pour déterminer qui de l'agence ou de son client est l'employeur véritable, il importe aussi de voir qui est investi d'une autorité disciplinaire vis-à-vis des salariés. Soulignons à cet égard que la direction de l'entreprise ou du service peut très bien apparaître comme le véritable détenteur de l'autorité disciplinaire à laquelle les travailleurs seraient assujettis, même si formellement c'est l'agence, agissant sur ses instances, qui transmet aux employés les décisions prises, le cas échéant, de sévir contre eux.³³

³² Concernant la jurisprudence du Tribunal du travail, l'un de ses membres écrit à ce sujet dans la décision *Hôpital Royal Victoria c. Infirmières et infirmiers unis Inc.*, supra, note 30, à la p. 64: "On constatera que, à l'exception d'un jugement de mon collègue Girouard, *Centre d'accueil Mgr Coderre c. Union des employés de service, local 298, F.T.Q.*, jugement qui adopte un critère différent, la position du Tribunal, énoncée dans ces divers jugements, est à l'effet que c'est en regard du critère du contrôle véritable des employés que sera identifié l'employeur réel de ce personnel, ce qui, dans tous les cas examinés, s'est avéré l'employeur chez qui la prestation de travail s'exerce."

Dans un jugement récent, l'une des juges de la Cour supérieure a rejeté la requête en évocation et révision qui lui avait été soumise à l'encontre de la décision rendue par le Tribunal dans l'affaire *Hôpital Royal Victoria*. Bien qu'elle juge sans fondement l'importance que le Tribunal accorde au critère du contrôle exercé par l'employeur, en ce qui a trait à l'exécution du travail, et déraisonnable le raisonnement qu'il suit, la Cour considère néanmoins que ses conclusions sont acceptables. Le passage suivant de ce jugement présente un intérêt particulier: "Dans une situation tripartite, le critère du contrôle effectif sur la prestation du travail est beaucoup trop rigide et ne tient pas compte d'autres aspects fondamentaux dont l'importance saute aux yeux. Toute interprétation de la notion de salarié doit rester compatible avec le cadre tripartite qui a été décrit ci-dessus. Que les infirmières soient les salariées du locateur ou du locataire de services dépend d'une série de facteurs dont le contrôle effectif sur le travail n'est qu'un élément parmi d'autres. Sinon, on assisterait à un bouleversement de l'équilibre des lois mises en place par le législateur en matière de relations du travail. C'est ainsi que le travailleur véritablement embauché par une agence de personnel et qui ne travaille chez le locateur de services qu'à titre temporaire se verrait confiner à la situation suivante: plusieurs employeurs successifs, aucun employeur habituel, aucune protection juridique véritable puisqu'il ne pourrait accumuler de service chez un même employeur se voyant ainsi privé des avantages conférés, entre autres, par l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*": *Hôpital Royal Victoria c. M. Vassard et autres*, [1990] R.J.Q. 1961, à la p. 1970.

³³ Le Tribunal du travail reconnaît dans l'affaire *Messageries dynamiques c. Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications, section locale 145*, supra, note 29, que rien ne s'oppose à ce que le client de l'agence soit le véritable détenteur de l'autorité disciplinaire, bien qu'il ne l'exerce qu'indirectement, par l'intermédiaire de l'agence. L'un de ses membres écrit à ce sujet: "Tout en ne disposant pas du droit de s'adresser directement auxdits salariés pour leur transmettre un avis disciplinaire ou leur imposer une mesure affectant leur emploi, l'appelant exerce ultimement ce pouvoir par l'entremise de l'agence qui communique aux salariés concernés la teneur des directives émises." (aux pp. 1215 et 1216).

Pour identifier l'employeur dans un contexte de relations tripartites, il importe donc, suivant le point de vue retenu par le Tribunal du travail, de déterminer principalement qui de l'agence ou de celui qui fait appel à ses services pour combler ses besoins de main-d'oeuvre, exerce quotidiennement un contrôle sur les activités et la conduite du salarié au travail. Ce contrôle est, en réalité, la matérialisation des liens de subordination qui s'établissent entre un employeur et celui dont il retient les services, par l'effet du contrat individuel de travail.³⁴

Pour compléter ces remarques portant sur les critères retenus par le Tribunal du travail, il convient de faire ici référence au jugement rendu par l'un de ses membres dans l'affaire *Centre d'accueil Monseigneur Coderre c. Union des employés de service*.³⁵ Dans cette décision, le Tribunal du travail tient compte de l'intégration des salariés à l'entreprise, cliente d'une agence de placement, pour déterminer qui est leur employeur. Ce critère dont on a dit qu'il diffère considérablement de celui du contrôle qui est exercé sur les salariés, ne lui est certes pas totalement étranger. En effet, pour exister et être exercé suivant les voies normales, le contrôle de l'entreprise sur les salariés suppose une certaine intégration de ceux-ci à leur milieu de travail et leur assujettissement à l'autorité qu'y exercent les représentants habituels de l'employeur. Dans l'hypothèse où un travailleur demeurerait étranger à l'entreprise et échapperait à son cadre physique et humain, l'on voit mal comment la direction pourrait exercer sur lui le contrôle auquel tout employé est normalement soumis.

L'orientation prise par le Conseil canadien s'apparente à celle qui se dégage de la jurisprudence du Tribunal du travail. Dans la décision qu'il rendait dans la cause *Canadian Air Line Flight Attendants' Association and Nationair and Canadian Air Personnel and Canadian Aviation Services International*,³⁶ le Conseil exposa divers critères qu'il conviendrait d'appliquer, afin d'identifier l'employeur véritable dans des cas où des relations tripartites existent entre un employé, une agence de placement et celui qui fait appel à ses services. Or, parmi les divers éléments qu'il mentionne il s'en trouve plusieurs qui sont, en réalité, des indices permettant de reconnaître celui qui exerce un contrôle ou un pouvoir de supervision en ce qui a trait aux prestations de travail du salarié.

Enfin, au terme de ces remarques consacrées aux travailleurs recrutés par des agences de placement, et à l'orientation prise par les tribunaux

³⁴ Dans l'un de ses jugements, *Hôpital Royal Victoria c. Infirmières et infirmiers unis Inc.*, *supra*, note 30, le Tribunal du travail souligne l'importance de l'élément de la subordination qui, bien qu'il ne soit pas expressément mentionné à la définition du mot "salarié" contenue au Code du travail, est néanmoins une caractéristique essentielle du contrat individuel de travail qu'il permet d'ailleurs de distinguer d'autres accords: contrat d'entreprise, mandat, société ...

³⁵ [1985] T.T. 291.

³⁶ *Supra*, note 27.

spécialisés en ce qui a trait à leur statut, il importe de rappeler la réticence dont ils ont parfois fait montre concernant le rôle accru que les agences de placement assument dans le recrutement de la main-d'oeuvre. Dans l'affaire *Seafarers' International Union of Canada v. Kent Line Ltd.*,³⁷ le Conseil cite une étude américaine démontrant que la pratique consistant à faire appel au service des agences de placement peut s'avérer utile pour la petite entreprise qui y a recours pour des fins légitimes, mais qu'elle peut, par contre, apparaître à d'autres employeurs comme un moyen de contrer la formation d'associations de salariés dans leur entreprise. Cela étant, souligne le Conseil, il lui incombe de ne pas permettre qu'un employeur échappe aux obligations auxquelles il est tenu en vertu du Code canadien du travail en ayant recours à une fiction juridique en guise de subterfuge.

Conclusion

À la lecture des pages qui précèdent, l'on aura remarqué l'absence de règles traitant spécifiquement des diverses formes d'emplois précaires dans les lois canadienne et québécoise. La discrétion dont les législateurs ont fait preuve à cet égard jusqu'à maintenant ne signifie pas, cependant, que notre droit ignore ces formes d'engagement.

En droit des rapports collectifs, les tribunaux spécialisés ont pallié le mutisme des textes de loi. Des notions juridiques fondamentales en droit du travail—celles de salarié, d'employeur, de subordination juridique, *etc.*—ont été revues et analysées de nouveau, en regard des emplois dits précaires. Au gré de leur incursion en ces matières, les organismes spécialisés ont eu, semble-t-il, comme souci permanent de permettre aux travailleurs placés en situation précaire de jouir pleinement de la liberté d'association et, en règle générale, de faire partie des associations représentant les employés permanents et à temps complet. Pour des raisons qui ont déjà été exposées dans les pages précédentes, cette solution vaut mieux que celle qui aurait consisté à les regrouper en des unités de négociation distinctes qui, par rapport à celles qui comprennent les employés permanents et à temps complet, auraient été caractérisées par leur faiblesse.

Si, au cours des dernières années, un effort réel a été fait en vue d'adapter le droit canadien et québécois des rapports collectifs à divers types nouveaux d'emploi, il en va différemment en ce qui concerne les lois sur les conditions minimales de travail dont l'impact est considérable, au Canada et au Québec, en ce qui concerne les travailleurs non syndiqués principalement.³⁸

Dans ces textes législatifs, aucune référence n'est faite au travail temporaire, à temps partiel, ou aux autres formes de travail atypique.

³⁷ (1972), 72 C.L.L.C. 16,062.

³⁸ L'on se réfère ici au Code canadien du travail, L.R.C. (1985), c. L-2, partie 111, et à la Loi sur les normes de travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Concernant les avantages—jours fériés, congés annuels et autres—auxquels peuvent avoir droit les travailleurs autres que ceux qui exercent leurs fonctions à temps complet, les législateurs canadiens et québécois, de même que les deux gouvernements qui sont investis d'un pouvoir réglementaire, aux termes des textes législatifs déjà mentionnés, n'ont certes pas déployé les efforts nécessaires pour dissiper les incertitudes qui subsistent.

Il en va de même, en ce qui a trait à la possibilité pour les travailleurs à temps partiel, temporaires ou sur appel, de se prévaloir le cas échéant du recours prévu dans les mêmes lois dans les cas de congédiement injuste. Quant à ces employés, comment déterminer s'ils ont été au service de leur employeur de façon continue, pendant la période de travail exigée, douze mois suivant le Code canadien du travail, et cinq ans suivant la Loi québécoise sur les normes du travail. Concernant cette question qui est de la plus haute importance, puisque les recours déjà mentionnés sont habituellement les seules voies utiles par lesquelles les travailleurs peuvent contester leur renvoi et tenter de réintégrer leur emploi, les règles du droit canadien et québécois paraissent, dans leur état actuel, bien insuffisantes.

Si les législations générales, canadienne et québécoise, s'appliquent aux divers emplois précaires, elles ne leur sont pas, cependant, toujours adaptées. Et pourtant, plus encore que les autres employés, ceux qui sont confinés à des emplois précaires qui, comme on l'a déjà mentionné, sont souvent en position de faiblesse face à leur employeur, auraient grand besoin d'une législation protectrice qui clarifie leur statut et définisse leurs droits.

En l'absence d'un cadre juridique qui limite la discrétion des chefs d'entreprise et comporte des garanties minimales pour les plus vulnérables parmi les travailleurs, un danger réel existe de voir se constituer deux classes d'employés: d'une part, ceux qui travaillent en permanence et à temps complet, qui jouissent d'une réelle sécurité d'emploi, sont intégrés à l'entreprise qui retient leurs services et reçoivent d'elle, outre leurs salaires, des avantages sociaux appréciables; d'autre part les autres, ceux qui occupent divers emplois atypiques, souvent de courte durée et sans lendemain, dont le salaire correspond au minimum prévu par les lois et qui ne jouissent d'aucune sécurité d'emploi. Pour éviter une telle bipolarisation du monde du travail, une importante activité législative doit être entreprise.