



LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE DES PERSONNES EN SITUATION DE TRAVAIL NON TRADITIONNELLE

RAPPORT FINAL

M. Jean Bernier
Mme Guylaine Vallée
M^e Carol Jobin

**LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE DES
PERSONNES EN SITUATION DE TRAVAIL
NON TRADITIONNELLE**

RAPPORT FINAL



LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE DES PERSONNES EN SITUATION DE TRAVAIL NON TRADITIONNELLE

RAPPORT FINAL

M. Jean Bernier
Mme Guylaine Vallée
M^e Carol Jobin

Le contenu de cette publication a été rédigé
pour le compte du ministère du Travail.

Dans ce texte, la forme masculine des genres
grammaticaux désigne aussi bien les femmes
que les hommes.

Dépôt légal -- 2003
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN : 2-551-21705-9

© Gouvernement du Québec

Québec, le 13 janvier 2003

Monsieur Jean Rochon
Ministre d'État aux Ressources humaines
et au Travail
Ministère du Travail
200, chemin Sainte-Foy, 6^e étage
Québec (Québec) G1R 5S1

Objet : Rapport final du Comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins de protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle.

Monsieur le Ministre,

Le 26 mars dernier, vous nous faisiez l'honneur de nous demander de faire partie du Comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins de protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle.

À compter de cette date, nous nous sommes employés, par divers moyens de cueillette, à tracer un portrait de la situation et des attentes des travailleurs atypiques en matière de protection sociale, en plus de documenter l'état du droit à cet égard dans d'autres Administrations canadiennes, aux États-Unis (droit fédéral), en droit international et en droit communautaire européen, de même que dans le droit intérieur de certains pays d'Europe.

Le présent rapport constitue le compte rendu de nos travaux et comporte nos recommandations visant l'amélioration de la protection sociale de cette catégorie de travailleurs qualifiée d'atypique.

...2

Monsieur Jean Rochon

-2-

Le 13 janvier 2003

Nous vous remercions de nous avoir fait confiance et vous assurons de notre entière disponibilité pour discuter du contenu de ce rapport.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Jean Bernier

Carol Jobin

Guylaine Vallée

Table des matières

| | |
|---|----|
| INTRODUCTION : LE COMITÉ D'EXPERTS, SON MANDAT ET SES TRAVAUX | 19 |
| LE MANDAT | 19 |
| LES TRAVAUX | 22 |
| | |
| CHAPITRE 1 : L'ÉVOLUTION DANS LES FORMES D'EMPLOI | 26 |
| | |
| I- LES NOUVELLES FORMES D'ORGANISATION DU TRAVAIL | 26 |
| | |
| A) Des changements dans les entreprises | 26 |
| 1- La flexibilité | 27 |
| a. La flexibilité organisationnelle et technique | 27 |
| b. La flexibilité fonctionnelle..... | 28 |
| c. La flexibilité financière et la flexibilité dans les coûts de la main-d'œuvre..... | 28 |
| d. La flexibilité quantitative ou numérique | 29 |
| e. La flexibilité temporelle..... | 29 |
| 2- La flexibilité et les nouvelles stratégies des entreprises..... | 29 |
| | |
| B) L'impact sur les formes d'emploi | 31 |
| 1- Effet sur les formes d'emploi..... | 31 |
| a. L'évolution du travail atypique..... | 31 |
| b. Les formes d'emploi..... | 32 |
| i. Le travail à temps partiel..... | 33 |
| ii. Le travail à durée déterminée ou temporaire..... | 34 |
| iii. Le travail à domicile et le télétravail..... | 35 |
| iv. Le travail autonome..... | 36 |

| | |
|--|-----------|
| 2- Effets socio-économiques | 37 |
| a. Sur la société | 37 |
| b. Sur les entreprises..... | 39 |
| c. Sur les travailleurs..... | 40 |
| C) Études gouvernementales québécoises antérieures | 41 |
| II- L'ATYPIE ET LA STRUCTURE DE L'EMPLOI AU QUÉBEC..... | 48 |
| A) Observations générales sur la création d'emplois de 1997 à 2001..... | 50 |
| B) La création d'emplois chez les hommes et les femmes | 52 |
| C) La création d'emplois selon les classes d'âge | 57 |
| 1- Les 20 à 34 ans : une stagnation qui cache d'importants changements qualitatifs..... | 57 |
| 2- Les 35 à 49 ans : une forte concentration d'emplois traditionnels..... | 58 |
| 3- Les 50 à 64 ans : des gains sur tous les fronts..... | 59 |
| D) La structure de l'emploi en 2001 | 60 |
| E) Conclusion..... | 62 |
| CHAPITRE 2 : L'ACCESSIBILITÉ AUX DIVERS RÉGIMES DE PROTECTION SOCIALE : ÉTAT DE SITUATION AU PLAN JURIDIQUE AU QUÉBEC | 64 |
| I- LES RÉGIMES DE RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL..... | 66 |
| A) Le <i>Code du travail</i>..... | 66 |
| 1- Aperçu du régime..... | 66 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : le salarié | 70 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 75 |
| a. Les situations d'inclusion..... | 75 |
| b. les situations d'exclusion..... | 77 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| i. | L'obligation d'exécuter personnellement le travail..... | 78 |
| 1°) | « Le salarié incorporé »..... | 78 |
| 2°) | « Le salarié remplacé »..... | 79 |
| 3°) | « Les aides du salarié »..... | 79 |
| ii. | Le degré de contrôle..... | 80 |
| 1°) | Présence ou prestation selon un horaire régulier ou précis..... | 80 |
| 2°) | Direction relativement à l'exécution..... | 81 |
| 3°) | Supervision, évaluation, vérification..... | 81 |
| 4°) | Normes de comportement ou de rendement et système de sanction..... | 81 |
| iii. | La propriété des outils ou équipements et/ou la fourniture des matériaux ou autres intrants | 82 |
| iv. | Critères économiques (profits, pertes, dépendance)..... | 83 |
| v. | L'intégration à l'entreprise du donneur d'ouvrage | 85 |
| vi. | Les finalités du régime | 86 |
| B) | La Loi sur les décrets de convention collective..... | 87 |
| 1- | Aperçu du régime..... | 87 |
| 2- | Le statut donnant accès au régime : le salarié | 88 |
| 3- | Application aux statuts atypiques..... | 89 |
| a. | Les situations d'inclusion..... | 89 |
| b. | Les situations d'exclusion..... | 89 |
| C) | Les régimes exclusifs ou hybrides de rapports collectifs du travail non salarié | 91 |
| 1- | <i>La Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma</i> | <i>91</i> |
| 2- | <i>La Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs</i> | <i>92</i> |
| 3- | <i>La Loi sur les transports.....</i> | <i>93</i> |
| 4- | <i>La Loi concernant les services de transport par taxi.....</i> | <i>93</i> |

| | |
|---|------------|
| II- LES RÉGIMES DE NORMES DU TRAVAIL..... | 95 |
| A) <i>La Loi sur les normes du travail</i> | 95 |
| 1- Aperçu du régime..... | 95 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : le salarié | 96 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 97 |
| a. Les situations d'inclusion..... | 97 |
| b. Les situations d'exclusion..... | 98 |
| B) <i>La Loi sur la santé et la sécurité du travail</i> | 99 |
| 1- Aperçu du régime..... | 99 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : le travailleur | 100 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 101 |
| a. Les situations d'inclusion..... | 101 |
| b. Les situations d'exclusion..... | 101 |
| C) <i>La Loi sur l'équité salariale</i> | 103 |
| 1- Aperçu du régime..... | 103 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : le salarié | 104 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 105 |
| a. Les situations d'inclusion..... | 105 |
| b. Les situations d'exclusion..... | 106 |
| III- LES RÉGIMES DE PROTECTION DU REVENU..... | 107 |
| A) <i>La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles</i>..... | 107 |
| 1- Aperçu du régime..... | 107 |
| 2- Les statuts donnant accès au régime : le travailleur et autres catégories de personnes..... | 108 |

| | |
|---|------------|
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 109 |
| a. Les situations d'inclusion..... | 109 |
| i. L'inclusion statutaire..... | 109 |
| ii. L'inclusion volontaire optionnelle..... | 112 |
| b. Les situations d'exclusion..... | 112 |
| B) La Loi sur le régime des rentes du Québec..... | 113 |
| 1- Aperçu du régime..... | 113 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : le cotisant..... | 115 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 116 |
| C) La Loi sur les régimes complémentaires de retraite..... | 118 |
| 1- Aperçu du régime..... | 118 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : le travailleur participant..... | 120 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 120 |
| a. Les situations d'inclusion..... | 120 |
| b. Les situations d'exclusion..... | 121 |
| D) La Loi sur l'assurance-emploi..... | 122 |
| 1- Aperçu du régime..... | 122 |
| 2- Le statut donnant accès au régime : l'assuré (l'emploi assurable)..... | 123 |
| 3- Application aux statuts atypiques..... | 125 |
| IV-SYNTHÈSE..... | 127 |

| | |
|---|-----|
| CHAPITRE 3 : LES NIVEAUX DE PROTECTION SOCIALE : ÉTAT DE SITUATION AU PLAN JURIDIQUE AU QUÉBEC | 131 |
| I- LA GRILLE D'ANALYSE | 133 |
| II- LES NIVEAUX DE PROTECTION OFFERTS PAR LES LOIS DU TRAVAIL | 137 |
| A) Le régime des normes minimales du travail | 137 |
| 1- <i>La Loi sur les normes du travail</i> | 137 |
| a. La notion de service continu..... | 138 |
| b. Les normes de travail..... | 141 |
| i. Travail effectif, revenus et période de référence..... | 141 |
| ii. Temps de travail et heures supplémentaires..... | 144 |
| iii. Des normes partielles d'égalité de traitement..... | 146 |
| iv. Des normes inadaptées au cumul d'emplois..... | 147 |
| c. Les mesures de protection de l'emploi..... | 148 |
| i. Les recours pouvant conduire à la réintégration en emploi..... | 148 |
| ii. Le droit de retour au travail..... | 152 |
| iii. L'avis de cessation d'emploi..... | 154 |
| d. Les salariés provenant d'agences de placement temporaire..... | 155 |
| 2- <i>La Loi sur la santé et la sécurité du travail</i> | 159 |
| 3- <i>La Loi sur l'équité salariale</i> | 161 |
| B) Le régime des rapports collectifs de travail | 164 |
| 1- <i>Le Code du travail</i> | 164 |
| a. L'inclusion dans l'unité de négociation..... | 165 |
| b. L'appréciation de la représentativité de l'association syndicale..... | 169 |
| c. Les distinctions apportées dans la convention collective..... | 171 |
| 2- <i>La Loi sur les décrets de convention collective</i> | 175 |

| | |
|---|------------|
| C) Les régimes de protection du revenu..... | 177 |
| 1- <i>La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles</i> | 177 |
| a. Détermination de l'indemnité de remplacement du revenu..... | 178 |
| b. Les salariés provenant d'agences de placement temporaire..... | 184 |
| 2- Les lois régissant la détermination des revenus à la retraite | 187 |
| a. <i>La Loi sur le régime de rentes du Québec</i> | 188 |
| b. <i>La Loi sur les régimes complémentaires de retraite</i> | 189 |
| c. <i>La Loi sur l'assurance-emploi</i> | 191 |
| III- SYNTHÈSE..... | 194 |
| | |
| CHAPITRE 4 : LA SITUATION DES TRAVAILLEURS ATYPIQUES EN DROIT CANADIEN (HORS QUÉBEC) ET ÉTATSUNIEN | 199 |
| | |
| I- L'ACCESSIBILITÉ..... | 202 |
| | |
| A) Au Canada | 203 |
| 1- Rapports collectifs du travail..... | 203 |
| 2- Normes du travail..... | 211 |
| 3- Accidents du travail et maladies professionnelles..... | 216 |
| a. Le régime fédéral..... | 216 |
| b. Le régime de l'Ontario | 217 |
| i. Le régime..... | 217 |
| ii. Les statuts..... | 218 |
| iii. Les exclusions | 220 |
| c. Le régime de la Colombie-Britannique | 222 |
| | |
| B) Aux États-Unis..... | 223 |
| 1- Rapports collectifs du travail..... | 223 |
| 2- Normes du travail..... | 228 |

| | |
|--|------------|
| 3- Accidents du travail et maladies professionnelles..... | 230 |
| II- LE NIVEAU DE PROTECTION..... | 232 |
| A) Au Canada | 232 |
| 1- Normes minimales du travail..... | 233 |
| a. <i>Code canadien du travail</i> | 234 |
| i. Un survol des normes..... | 234 |
| ii. L'accès à ces normes..... | 234 |
| iii. L'exigence d'une durée de service..... | 236 |
| iv. Le cadre d'appréciation du lien d'emploi..... | 238 |
| b. Ontario : <i>Loi de 2000 sur les normes d'emploi</i> | 239 |
| i. Un survol des normes..... | 239 |
| ii. L'accès à ces normes..... | 240 |
| iii. L'exigence d'une durée de service..... | 243 |
| iv. Le cadre d'appréciation du lien d'emploi..... | 245 |
| c. Colombie-Britannique : <i>Employment Standards Act</i> | 246 |
| i. Un survol des normes..... | 246 |
| ii. L'accès à ces normes..... | 247 |
| iii. L'exigence d'une durée de service..... | 249 |
| iv. Le cadre d'appréciation du lien d'emploi..... | 250 |
| 2- Rapports collectifs du travail..... | 250 |
| a. <i>Code canadien du travail</i> | 252 |
| b. Ontario : <i>Loi de 1995 sur les relations du travail</i> | 256 |
| c. Colombie-Britannique : <i>Labour Relations Code</i> | 259 |
| 3- Indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles | 263 |
| a. Ontario : <i>Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail</i> | 263 |
| b. Colombie-Britannique : <i>Workers Compensation Act</i> | 267 |

| | |
|--|-----|
| B) Aux États-Unis | 270 |
| 1- Normes minimales du travail..... | 270 |
| a. La protection de l'emploi..... | 271 |
| b. Les normes minimales de travail..... | 273 |
| 2- Rapports collectifs du travail..... | 275 |
| 3- Indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles | 280 |
| 4- Agences de placement temporaires..... | 281 |

CHAPITRE 5 : LA SITUATION DES TRAVAILLEURS ATYPIQUES EN DROIT INTERNATIONAL ET EN DROIT EUROPÉEN.....287

| | |
|---|-----|
| I- LES NORMES DE L'O.I.T. | 290 |
| A) Le travail à temps partiel | 291 |
| B) Le travail à domicile | 294 |
| C) Les agences d'emplois privées | 296 |
| D) L'emploi indépendant | 299 |
| E) Le champ de la relation d'emploi | 302 |
| II- LE DROIT COMMUNAUTAIRE EUROPÉEN | 304 |
| A) La santé et la sécurité du travail et la relation de travail à durée déterminée | 306 |
| B) Le travail à temps partiel | 307 |
| C) Le travail à durée déterminée | 310 |
| D) Le travail intérimaire | 314 |
| E) Les travailleurs autonomes et les travailleurs à domicile | 319 |
| F) Le télétravail | 320 |

| | |
|--|------------|
| G) Le suivi de la mise en œuvre des Directives..... | 323 |
| III- LE CADRE LÉGAL DANS QUELQUES PAYS D'EUROPE..... | 324 |
| A) La notion de salarié..... | 324 |
| B) Les salariés à temps partiel | 335 |
| C) Les contrats à durée déterminée..... | 337 |
| 1- La protection sociale proprement dite..... | 338 |
| a. L'égalité de traitement | 338 |
| b. L'accès à des emplois de qualité..... | 338 |
| 2- Les mesures de freinage | 338 |
| a. L'encadrement du recours au contrat à durée déterminée..... | 339 |
| b. L'introduction d'une indemnité de fin de contrat | 343 |
| c. Les exclusions | 343 |
| D) Les salariés des agences de travail temporaire | 344 |
| 1- Les principes de base..... | 344 |
| 2- Les limites au recours au travail intérimaire | 345 |
| a. Le cas de la Belgique et de l'Italie | 345 |
| b. Le cas de la France..... | 347 |
| i. Le cadre légal..... | 347 |
| ii. L'apport conventionnel..... | 348 |
| E) Le marchandage de main-d'œuvre | 350 |

| | |
|--|------------|
| CHAPITRE 6 : LES ATTENTES DES PERSONNES EN SITUATION DE TRAVAIL NON TRADITIONNELLE | 353 |
| INTRODUCTION : LES MOYENS DE CUEILLETTE..... | 353 |
| <i>La consultation sur Internet</i> | <i>353</i> |
| <i>Les sondages téléphoniques</i> | <i>354</i> |
| <i>Les audiences</i> | <i>354</i> |
| <i>Le poids relatif des divers moyens de cueillette.....</i> | <i>355</i> |
| <i>Le contexte de nos travaux</i> | <i>356</i> |
| I- LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE RÉVÉLÉS EN AUDIENCE ET PAR LES RÉPONDANTS AU QUESTIONNAIRE SUR LE SITE WEB DU MINISTÈRE..... | 358 |
| A) Les besoins de protection des salariés en situation atypique | 358 |
| B) Les besoins de protection des travailleurs autonomes..... | 366 |
| C) Les besoins de protection des salariés travaillant par l'intermédiaire d'agences de placement temporaires de main-d'œuvre | 373 |
| II- LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE RÉVÉLÉS PAR LE SONDAGE TÉLÉPHONIQUE..... | 376 |
| A) Le profil des répondants | 376 |
| B) Les avantages perçus du travail en situation non traditionnelle | 380 |
| C) Les protections sociales dont bénéficient les travailleurs en situation non traditionnelle..... | 381 |
| D) La perception qu'ont les personnes travaillant dans une situation non traditionnelle des avantages dont elles sont privées, par rapport au travailleur typique | 385 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE DU PORTRAIT DE SITUATION | 389 |

| | |
|--|-----|
| CHAPITRE 7 : LES RECOMMANDATIONS | 400 |
| I- LES PRINCIPES DIRECTEURS | 406 |
| A) Le caractère d'ordre public de la qualification de la relation d'emploi | 406 |
| B) L'accessibilité la plus générale possible | 409 |
| C) L'absence de discrimination fondée sur le statut d'emploi | 411 |
| II- LES RECOMMANDATIONS | 414 |
| A) Accessibilité aux divers régimes | 414 |
| 1- La notion de salarié en vertu du <i>Code du travail</i> | 415 |
| a. Les caractéristiques de la définition actuelle..... | 417 |
| b. L'interprétation de la définition..... | 417 |
| c. Les revendications et tentatives controversées d'élargissement de la notion..... | 419 |
| d. Les approches adoptées ailleurs qu'au Québec pour résoudre les mêmes difficultés | 421 |
| e. Évaluation et recommandations | 426 |
| i. La définition..... | 426 |
| 1°) Le maintien des éléments de la définition actuelle et de l'approche factuelle | 427 |
| 2°) L'autonomie juridique de la définition..... | 427 |
| 3°) L'entrepreneur dépendant et la dépendance économique..... | 428 |
| 4°) Les finalités de la loi comme critère..... | 429 |
| 5°) Les autres critères ou indices..... | 430 |
| ii. L'encadrement du mécanisme d'interprétation..... | 431 |
| 1°) La compétence de l'instance..... | 431 |
| 2°) Le fardeau de la preuve..... | 432 |
| 2- L'harmonisation de la notion de salarié par rapport aux divers régimes..... | 433 |
| a. Les régimes ne comportant que le statut de salarié..... | 436 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| i. | La <i>Loi sur les normes du travail</i> | 436 |
| ii. | La <i>Loi sur les décrets de convention collective</i> | 438 |
| b. | Les régimes prévoyant un statut de travailleur autonome en plus du statut de base de travailleur-salarié | 439 |
| i. | La <i>Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles</i> | 440 |
| ii. | La <i>Loi sur l'équité salariale</i> | 442 |
| iii. | La <i>Loi sur la santé et la sécurité du travail</i> | 443 |
| B) | Les niveaux de protection et les statuts d'emploi | 445 |
| 1- | L'affirmation législative d'un principe général d'égalité de traitement | 449 |
| 2- | Des recommandations spécifiques pour adapter la protection sociale à la diversité des situations de travail..... | 454 |
| a. | Le travail à temps partiel..... | 455 |
| i. | Les jours fériés, chômés et payés..... | 455 |
| ii. | La durée normale du travail..... | 457 |
| iii. | Le droit du salarié de refuser de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail..... | 459 |
| iv. | La décision de l'employeur de modifier la situation de travail du salarié | 460 |
| v. | La décision de l'employeur de modifier la qualification juridique du lien d'emploi..... | 463 |
| vi. | Le calcul de l'indemnité de remplacement du revenu lors d'une lésion professionnelle..... | 466 |
| b. | Les travailleurs embauchés pour une durée déterminée, les travailleurs occasionnels, temporaires, saisonniers ou sur appel..... | 469 |
| i. | La notion de service continu | 470 |
| ii. | Les jours fériés, chômés et payés..... | 472 |
| iii. | La protection de l'emploi et le remède de la réintégration..... | 474 |
| iv. | La détermination de l'indemnité de remplacement du revenu du salarié victime d'une lésion professionnelle | 476 |
| c. | Le travail à domicile..... | 478 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| d. | Le cumul d'emplois atypiques | 482 |
| i. | Le droit de refuser d'exécuter des heures de travail supplémentaires..... | 483 |
| ii. | L'indemnité de remplacement du revenu lors d'une lésion professionnelle | 484 |
| iii. | La pluriactivité des travailleurs : des réalités à mieux connaître | 486 |
| C) | Les salariés des agences de travail temporaire | 487 |
| 1- | Le rôle des agences de travail temporaire | 488 |
| 2- | Les avantages | 489 |
| a. | Pour les entreprises clientes | 489 |
| b. | Pour les salariés..... | 490 |
| 3- | Les problèmes soulevés..... | 491 |
| a. | L'identification et la responsabilisation de l'employeur..... | 491 |
| b. | La disparité de traitement | 492 |
| c. | Les conditions abusives..... | 493 |
| i. | Les clauses d'exclusivité de services et de non-concurrence..... | 493 |
| ii. | Les limites à la liberté d'embauche et à la libre circulation..... | 494 |
| iii. | La période d'astreinte..... | 496 |
| d. | Le marchandage de main-d'œuvre..... | 496 |
| e. | La santé et la sécurité du travail et les salariés d'agence | 499 |
| i. | Les travaux dangereux | 499 |
| ii. | La réadaptation..... | 500 |
| 4- | Les recommandations..... | 500 |
| a. | La détermination de l'employeur et les conditions de travail applicables..... | 501 |
| b. | L'accès à des emplois permanents..... | 505 |
| c. | Le substitut de main-d'œuvre permanente..... | 507 |
| i. | Au plan des conditions de base | 507 |

| | |
|---|------------|
| ii. Au plan des rapports collectifs..... | 509 |
| d. La santé et la sécurité au travail..... | 512 |
| e. Les questions en suspens..... | 513 |
| D) Les autonomes | 516 |
| 1- Un régime-cadre de représentation collective..... | 519 |
| 2- Les autres voies de protection sociale..... | 536 |
| a. Des moyens facilitant le développement du travail autonome..... | 538 |
| b. Le besoin de se regrouper..... | 540 |
| c. Les besoins de protection sociale et les régimes publics | 541 |
| i. La cotisation..... | 542 |
| ii. La protection du revenu..... | 542 |
| iii. La santé et la sécurité du travail..... | 544 |
| d. Les besoins de protection sociale et les régimes complémentaires privés | 549 |
| 3- Certains groupes particuliers..... | 552 |
| a. Les salariés agricoles et les aides familiales | 553 |
| b. Les artistes de la scène, du disque et du cinéma | 555 |
| c. Les artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature..... | 555 |
| d. Les camionneurs..... | 557 |
| e. Les chauffeurs de taxi..... | 558 |
| f. Les salariés propriétaires de machinerie forestière | 560 |
| CONCLUSION..... | 563 |
| DES OBJECTIFS À ATTEINDRE..... | 564 |
| EN CONCERTATION AVEC LES ACTEURS SOCIAUX | 565 |
| SELON UN ORDRE DE PRIORITÉ..... | 566 |

INTRODUCTION – LE COMITÉ D’EXPERTS, SON MANDAT ET SES TRAVAUX

LE MANDAT

Dans un communiqué de presse du 26 mars 2002, le ministre d’État aux Ressources humaines et au Travail et ministre du Travail, M. Jean Rochon, annonçait la mise sur pied d’un comité d’experts¹ chargé de se pencher sur les besoins de protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle. L’annonce faisait suite à un engagement pris, lors de la présentation du projet de loi n° 31² en mai 2001, de documenter les besoins en cette matière de toute une catégorie de nouveaux travailleurs regroupés sous le vocable de travailleurs atypiques.

On se rappellera, en effet, que le projet de loi qui prenait en quelque sorte le relais d’un projet déposé antérieurement sur le même sujet,³ ne comportait aucune mesure visant à introduire dans notre *Code du travail* le concept d’entrepreneur dépendant, bien connu en droit canadien du travail. Pour être qualifiée d’entrepreneur dépendant, cette personne, dont le profil ne correspond pas parfaitement à celui du salarié classique, doit se trouver dans un état de dépendance économique tel vis-à-vis son «donneur d’ouvrage », qu’en pratique sa situation s’apparente davantage à celle d’un salarié qu’à celle d’un entrepreneur. C’est la raison pour laquelle on l’assimile au salarié, aux fins d’application de la loi encadrant la tenue des rapports collectifs du travail.

-
1. Chaque fois que le contexte s’y prête, la forme masculine englobe la forme féminine, un choix dicté par le souci de ne pas alourdir le texte.
 2. *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d’autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c. 26.
 3. *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d’autres dispositions législatives*, P.L.n° 182, art. 1, paragr. 4, 20 décembre 2000, mort au feuillet au printemps 2001, lors de la fermeture de la session parlementaire.

L'accueil pour le moins mitigé réservé à cette proposition de modification législative inscrite dans le premier projet, mais retirée du second, a permis de prendre conscience du large éventail des situations de travail atypiques et des besoins des personnes qui les vivent au quotidien. Il fut dès lors compris qu'au lieu de se limiter à un «élargissement» de la portée du *Code du travail*, l'intervention devrait plutôt viser à satisfaire un ensemble de besoins en matière de protection sociale de ces travailleurs.

Pour documenter ces besoins et proposer les moyens de les satisfaire, le ministre a désigné trois personnes bien au fait de la problématique du travail atypique pour composer le Comité d'experts : M. Jean Bernier, professeur au Département des relations industrielles de l'Université Laval et président du Comité, M^{me} Guylaine Vallée, professeure à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal et M^c Carol Jobin, également professeur au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal.

Pour les seconder dans leurs travaux, les membres du Comité ont pu compter sur la collaboration de plusieurs fonctionnaires du ministère du Travail. Nous tenons à exprimer, en premier lieu, notre reconnaissance envers le secrétaire du Comité, M. Gaston Nadeau, juriste rattaché à la Direction générale des politiques et de la recherche qui nous a apporté un soutien remarquable de tous les instants, tant sur le plan du secrétariat qu'à celui de l'analyse des besoins des travailleurs atypiques. Nous avons grandement apprécié son expertise et sa disponibilité de même que la pertinence et l'utilité de ses commentaires et analyses tout au long de nos travaux. Nos remerciements s'adressent aussi à M^c Mathieu Boily, un juriste compétent et empressé qui a effectué certaines recherches sur l'état de la législation sociale applicable au travailleur atypique québécois. Ont également participé aux travaux : M. Denis Matte, du Secrétariat du ministère, dont la précieuse collaboration a permis de mettre à jour le portrait statistique du travail atypique, tel qu'il apparaît au chapitre 2, un portrait qu'il avait du reste contribué à réaliser quatre ans plus tôt, M. Michel Girard, de la Direction de la recherche et de l'évaluation, qui a réalisé un imposant et fastidieux travail de cueillette et d'ordonnancement des données statistiques sur la population active, M^{me} Mélanie

Michaud, une étudiante à la maîtrise en relations industrielles à l'Université Laval, qui a non seulement assisté le secrétaire du Comité, mais également jeté les bases de cette mise à jour du portrait statistique de ces travailleurs et finalement M^{re} Andréa Gagnon qui a contribué, avec grande célérité et sans préavis, à la rédaction de la première partie du chapitre I sur les nouvelles formes d'organisation du travail. Le Comité n'aurait pu accomplir son mandat dans les délais imposés s'il n'avait pu compter sur ce cumul d'expertise; nous remercions le ministère du Travail de l'avoir mise à notre disposition.

Suivant le mandat qui lui fut confié (voir en annexe), le Comité d'experts se devait :

1. De dresser un inventaire des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle (travailleurs autonomes et travailleurs atypiques), en identifiant les diverses catégories fondées sur les liens qui les unissent à l'employeur ou au donneur d'ouvrage, ou encore sur les modalités de la prestation de travail.
2. Pour chaque catégorie, dresser la liste des besoins de protection sociale réclamée ou utile, tout spécialement après consultation des intéressés et des associations qui les représentent.
3. Proposer les moyens adaptés à chaque catégorie de travailleurs, ou à plusieurs d'entre elles, pour répondre aux divers besoins.

Il fut donc, dès le départ, bien entendu que le mandat du Comité n'était pas de proposer qu'on mette à la disposition des travailleurs concernés des outils pour favoriser le développement de leur «entreprise ». Nous n'étions donc pas concernés par les incitatifs ou les dégrèvements fiscaux, ni par la question des subventions à l'entrepreneuriat. Il s'agissait plutôt, si de tels besoins étaient exprimés, que nous envisagions un élargissement de la couverture des lois à caractère social, l'adoption de nouvelles mesures ou la mise sur pied de nouveaux programmes de protection.

Par ailleurs, il fut également compris que, aussi généreux que puisse être le sens donné à l'expression « protection sociale », les lois qui concernent la formation ou la qualification professionnelle de la main-d'œuvre tout comme celles qui encadrent les rapports collectifs du travail dans certains secteurs particuliers, comme celui de la construction ou le domaine artistique, ne faisaient pas partie de notre mandat. Cette orientation s'imposait d'autant, que nous savions qu'une opération de mise à jour des lois applicables aux travailleurs autonomes du milieu artistique avait cours simultanément, sous la responsabilité du ministère des Affaires culturelles. Il est vrai que des représentants du milieu artistique se retrouvèrent parmi nos invités, mais c'est parce que nous voulions savoir en quoi le régime applicable aux artistes avait permis de répondre aux besoins de protection sociale de cette classe de travailleurs autonomes.

C'est en deux temps que le Comité devait remplir son mandat. D'abord, par la production d'un rapport d'étape dressant un portrait à jour du travail atypique, des besoins de protection qu'il génère chez ceux qui l'exercent, de l'état du droit, ici et ailleurs, et du relevé de la littérature. Ce premier rapport fut remis au ministre en novembre. Ensuite, par la production d'un rapport final, celui-ci, comportant ses recommandations.

LES TRAVAUX

Amorcés à la fin de l'hiver, les travaux du Comité progressèrent sur deux fronts : la recherche documentaire et la collecte de nouvelles données.

Au plan documentaire, les membres du Comité ont pris connaissance d'une abondante documentation sur la situation en matière de travail atypique en Europe, aux États-Unis, ailleurs au Canada et bien sûr, au Québec. On trouvera en annexe la liste des ouvrages et documents consultés. Au surplus, puisque les données les plus récentes sur la progression du phénomène dataient d'il y a près de six ans et que certains champs nous apparaissaient inexplorés, il fut décidé de produire un portrait statistique évolutif du travail en situation non traditionnelle, en partant des données à jour disponibles de l'Étude sur la population

active (EPA) de Statistique Canada, en plus de commander des études spéciales tirées des données compilées par le même organisme, dans le cadre de l'Étude sur le marché du travail en évolution (EMTE). Finalement, l'ensemble de la législation sociale applicable au Québec a été passé au peigne fin, pour y déceler les difficultés ou l'impossibilité d'accès résultantes du statut particulier d'un travailleur, ou encore les distinctions quant à l'applicabilité de certaines mesures découlant du caractère atypique du travail exercé. Nous avons également vérifié, sous des aspects particuliers, l'état du droit dans d'autres provinces et au niveau fédéral canadien, au niveau fédéral américain et au plan international (instruments de l'Organisation internationale du travail – O.I.T. – de l'Union européenne et de certains pays membres).

Pour colliger de nouvelles données, trois outils supplémentaires furent mis à profit : des sondages, la tenue d'audiences et des entrevues.

Les sondages, au nombre de trois, dont deux réalisés par la firme Léger Marketing (un sondage omnibus suivi d'un sondage spécifique) et le troisième par le biais d'un questionnaire affiché sur la page Web du ministère du Travail (et auquel renvoyaient quelques autres sites gouvernementaux) ont permis d'avoir un portrait tant quantitatif que qualitatif des besoins de protection sociale des individus visés par notre mandat. Le résultat détaillé de ces sondages, sauf celui réalisé par le Ministère, pour des motifs de confidentialité, est présenté en annexe.

Entre la fin du mois de juin et le début du mois d'août, le Comité a par ailleurs rencontré séparément 25 groupes, associations ou représentants de travailleurs atypiques. La liste des invités est reproduite en annexe. Les audiences, précédées de l'envoi aux invités d'une copie de notre mandat et de l'énoncé d'un certain nombre de questions sur lesquelles nous souhaitions échanger avec eux, nous ont permis de recevoir les propositions de ces organisations pour améliorer le sort des travailleurs atypiques. Elles ont contribué à parfaire notre compréhension de la réalité vécue par ces personnes.

Afin d'obtenir le portrait le plus juste possible, le Comité a choisi d'ouvrir ses audiences aux partenaires traditionnels aux rapports de travail (organisations patronales et syndicales), à certaines associations de défense des intérêts des groupes plus démunis de la société, à des représentants de jeunes et de travailleurs autonomes, certains bénéficiant déjà d'un régime particulier de rapports collectifs du travail (les artistes notamment).

Enfin, des entrevues avec des représentants d'organismes publics et des universitaires,⁴ d'ici comme de l'étranger – profitant en ce dernier cas de la présence du président du Comité en sol européen – nous ont permis de connaître la position des décideurs, régulateurs et observateurs attentifs sur le niveau de protection sociale dont bénéficient (ou se réclament) les travailleurs en situation non traditionnelle et sur les moyens de répondre à leurs besoins.

Le présent rapport se développe en sept chapitres. Le premier traite de l'évolution des formes d'emploi, telle que perçue par les auteurs et révélée par un portrait statistique à jour du phénomène du travail atypique. Les chapitres 2, 3 et 4 traitent respectivement de l'accessibilité aux divers régimes de protection sociale et du niveau de cette protection en droit québécois, canadien (Nouveau-Brunswick, Ontario, Colombie-Britannique et au niveau fédéral) et au niveau fédéral étatsunien. Le chapitre 5 brosse un tableau de la situation au plan du droit international du travail, du droit commun européen et du droit de certains pays membres de cette communauté. Le chapitre 6 est entièrement consacré à la présentation des attentes des personnes en situation de travail non traditionnelle, telles que révélées par les divers moyens de cueillette que le Comité a utilisés. Une conclusion générale annonce ensuite, sur la base des principaux constats que retire le Comité de cette importante cueillette, les orientations qui le guideront dans l'abord des solutions aux problèmes rencontrés, elles-mêmes exposées au chapitre 7, consacré à l'analyse et aux recommandations.

4. Il s'agit de représentants de la Commission de la santé et de la sécurité du travail, de la Commission de l'équité salariale, de la Régie des rentes du Québec, du Forum sur le camionnage général, de l'Association professionnelle des chauffeurs de taxi, du Forum des intervenants de l'industrie du taxi, de fonctionnaires de l'Union européenne, de représentants ministériels de Belgique et de France et d'universitaires italiens et québécois.

Nous en profitons pour remercier très sincèrement toutes celles et tous ceux qui ont si généreusement répondu à nos demandes et à nos questions, nous permettant de réaliser l'essentiel de notre mandat de documenter les besoins des intéressés.

Le Comité tient également à exprimer toute sa gratitude à M^{rs} Stéphanie Bernstein et Katherine Lippel, professeures au Département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal et à M^c Pierre Verge, professeur associé de la Faculté de droit de l'Université Laval, pour les enrichissants échanges d'opinions que nous avons eus ensemble, sur certains aspects précis couverts par notre mandat.

En terminant, nous nous en voudrions de passer sous silence la contribution minutieuse et empreinte de patience de M^{me} Doris Simard, de la Direction générale des politiques et de la recherche qui a contribué au traitement de texte. Sa contribution fut grandement utile au Comité dans la livraison de son rapport.

CHAPITRE 1 – L'ÉVOLUTION DANS LES FORMES D'EMPLOI

I- LES NOUVELLES FORMES D'ORGANISATION DU TRAVAIL

Le monde du travail a énormément changé au cours des vingt dernières années. Comme on le verra plus loin dans le cadre de ce chapitre, deux phénomènes concomitants se démarquent : le recul de l'emploi à temps plein et la forte croissance du nombre de travailleurs atypiques. En effet, un grand nombre de personnes se retrouve de nos jours dans des situations d'emploi dites non-traditionnelles ou atypiques. Ces situations de travail diffèrent du travail typique en ce qu'elles dérogent à la conception classique d'une relation de travail dans laquelle on retrouve un salarié qui travaille pour un seul employeur dans une relation de subordination juridique, sur le site même de l'entreprise et la plupart du temps à temps plein et pour une durée indéterminée.

A) Des changements dans les entreprises

Dans les années 50, une période caractérisée par la consommation de masse, par l'essor du salariat et de la syndicalisation et par une augmentation du niveau de vie de la population, l'économie a subi une forte croissance marquée par la régulation fordiste. Les entreprises privilégiaient la formation spécialisée et la séparation entre les tâches de conception et d'exécution. Au milieu des années 70, l'augmentation de la concurrence, la diversification de la demande, le développement des nouvelles technologies de l'information et des communications, la hausse des exigences de qualité et la mondialisation des marchés ont obligé les entreprises à se questionner sur leur modèle de travail. Pour composer avec ces phénomènes, les entreprises ont dû s'interroger notamment sur leurs politiques en matière de gestion des ressources humaines et de production. Elles accusèrent le manque de flexibilité d'être la source de leurs problèmes.

Pour redevenir compétitives et rentables, elles devaient accroître leur flexibilité afin d'être en mesure de s'adapter aux fluctuations du marché.⁵

1- La flexibilité

On peut définir la flexibilité d'une entreprise comme étant sa capacité de s'adapter à un marché continuellement en changement. Il existe plusieurs formes de flexibilité; les auteurs ne s'entendent toutefois pas sur leur nombre et sur leur nomenclature. Pour certains, la flexibilité peut se conjuguer en cinq temps : la flexibilité organisationnelle, la flexibilité fonctionnelle, la flexibilité des coûts de la main-d'œuvre, la flexibilité quantitative et la flexibilité temporelle.⁶ L'auteur Daniel Mercure n'en identifie quant à lui que quatre formes : la flexibilité technique, la flexibilité fonctionnelle et les flexibilités financière et numérique.⁷

Pour nos fins, compte tenu des divers recoupements possibles et de l'objet de notre mandat, nous retenons cinq formes de flexibilité ainsi définies.

a. La flexibilité organisationnelle et technique

Cette forme de flexibilité est basée sur la capacité pour l'entreprise de s'adapter aux changements du marché. Les gestionnaires doivent tenir compte de l'environnement dans lequel leurs entreprises évoluent afin d'y déceler les différents mouvements ou problèmes potentiels et y faire face. Ils doivent être en mesure de mettre sur pied de nouvelles stratégies pour augmenter la compétitivité de leurs entreprises. Pour y parvenir, les entreprises peuvent recourir notamment à des technologies nouvelles basées sur

5. Daniel Mercure, « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi : du fordisme à l'impartition flexible », dans *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, LVe congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Les Presses de l'Université Laval, Sainte-Foy, 2001, pages 5-20, p. 6-8.

6. Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution, *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, Canada, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, 1997, 267 pages, p. 23-26.

7. D. Mercure, *op. cit.*, p. 10-12.

l'informatique. Ces technologies permettent d'introduire de nouvelles méthodes de production afin d'offrir une plus grande variété de produits et de services.

b. La flexibilité fonctionnelle

La flexibilité fonctionnelle renvoie à la capacité pour l'entreprise de redéfinir les tâches. Cette flexibilité s'associe aux formes de flexibilité organisationnelle et technique puisqu'elle impose aux travailleurs une grande polyvalence pour être en mesure d'effectuer une multitude de tâches diverses et pour s'adapter aux nouvelles technologies. Pour certaines entreprises, il n'y a plus de poste défini, l'accent étant placé sur la polyvalence des employés. Pour d'autres entreprises, la flexibilité fonctionnelle permet de redéfinir les tâches. Dans leur recherche de flexibilité fonctionnelle, les entreprises font appel à l'autonomie et à l'initiative des travailleurs. Cette forme de flexibilité développe la polyvalence et la mobilité du personnel ainsi que l'entraide entre les différents emplois à l'intérieur de l'entreprise.

c. La flexibilité financière et la flexibilité dans les coûts de la main-d'œuvre

La flexibilité financière réfère à la capacité pour une entreprise d'adapter ses coûts d'investissements aux fluctuations du marché notamment par une modification des formes d'emploi. La flexibilité dans les coûts de la main-d'œuvre est une forme de flexibilité financière puisqu'elle permet à l'entreprise d'ajuster son coût moyen net par heure travaillée. Les entreprises atteignent cette flexibilité en révisant fréquemment les salaires en fonction de leur productivité et par une remise en question des principes de parité salariale et d'indexation des salaires. Elles peuvent également atteindre cette flexibilité en diminuant leurs coûts non salariaux. La réduction du personnel et l'utilisation de travailleurs à temps partiel ou temporaires représentent aussi des moyens d'atteindre cette flexibilité.

d. La flexibilité quantitative ou numérique

Cette forme de flexibilité fait référence à la possibilité d'introduire des modifications dans le nombre d'employés ou dans la quantité d'heures de travail. La main-d'œuvre doit s'adapter aux variantes du marché. Diverses options s'offrent aux entreprises pour obtenir une plus grande flexibilité numérique ou quantitative : renégociation des contrats d'emploi et recours à des contrats à durée déterminée, non renouvelables et à des contrats temporaires ou à des contrats avec des firmes d'experts. La mise en application de ces options a généré une augmentation du nombre d'emplois précaires.

e. La flexibilité temporelle

Cette flexibilité renvoie à la capacité pour les entreprises de modifier les horaires de travail de leurs employés afin de s'adapter au processus de production, aux variations de la demande ou pour rentabiliser leur capital. Ainsi, une entreprise peut fonctionner sur plusieurs quarts de travail, les fins de semaine ou pendant les jours fériés dépendamment de la demande du marché. Les entreprises font également appel à des employés à temps partiel ou temporaires, mais misent aussi sur l'aménagement du temps de travail, les horaires flexibles et le travail sur appel.

2- La flexibilité et les nouvelles stratégies des entreprises

Au cours des dernières années, les gestionnaires ont tenté de développer leurs entreprises en adoptant des stratégies basées sur les diverses formes de flexibilité. Ces stratégies de gestion ont produit leurs effets principalement au niveau des modes de gestion de production de l'entreprise et dans celui des ressources humaines.

Les entreprises ont modifié leurs stratégies de production pour pouvoir rentabiliser leur capital. Pour ce faire, les dirigeants ont privilégié une nouvelle coordination entre la production, l'approvisionnement et la distribution.⁸ Elles ont favorisé l'impartition de

8. D. Mercure, *op. cit.*, p. 14.

leur production en transférant une partie de leurs activités à des fournisseurs externes et en éliminant leurs travailleurs « de base ».⁹ On a également assisté à l'apparition de nouvelles formes de rapports dont « l'intégration verticale d'une partie de la production des entreprises et la quasi-intégration de sous-traitants juridiquement indépendants ».¹⁰

Les pratiques de gestion des ressources humaines sont devenues plus individualisées afin de tenir compte des spécificités de chaque emploi. Cette stratégie de gestion découle de la diversité des formes de travail au sein d'une même organisation.¹¹ On a donc dû mettre au point des pratiques distinctes visant à motiver et à mobiliser les travailleurs selon qu'on avait à faire face à un employé permanent ou à un employé détenant un contrat de travail à durée déterminée. Les dirigeants ont eu recours plus souvent à la sous-traitance, réduisant par le fait même le volume de leur main-d'œuvre. Ils ont également modifié les conditions ou la nature d'emploi de nombreux salariés.¹² Ainsi, plusieurs salariés sont passés d'un emploi régulier à temps plein à un emploi à temps partiel ou sont devenus des travailleurs autonomes. Ces décisions ont eu pour résultat d'augmenter la présence des travailleurs atypiques sur le marché du travail.

Bref, en recherchant une flexibilité maximale, les gestionnaires ont privilégié le recours au travail atypique. Ce faisant, ils souhaitaient améliorer la productivité de leurs entreprises en ajustant leur volume de main-d'œuvre aux cycles de la production.

9. Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution, *op. cit.*, p. 82-83.

10. D. Mercure, *op. cit.*, p. 14.

11. Anne Bourhis et Thierry Wils, « L'éclatement de l'emploi traditionnel : les défis posés par la diversité des emplois typiques et atypiques », (2001) 56 Relations industrielles 66, p. 83.

12. D. Mercure, *op. cit.*, p. 15.

B) L'impact sur les formes d'emploi

La recherche de la flexibilité n'a pas eu que des effets sur le rendement des entreprises. Elle a également eu un impact important sur les formes d'emploi et au niveau socio-économique.

1- Effet sur les formes d'emploi

Les nouvelles stratégies de gestion basées sur la flexibilité ont provoqué l'augmentation du nombre de travailleurs atypiques. Elles sont également responsables de modifications dans la nature du travail et dans les formes d'emploi.

a. L'évolution du travail atypique

Réduit à sa plus simple expression, nous dirions que le travail atypique se définit par l'absence de l'une ou l'autre des caractéristiques de l'emploi typique. L'emploi typique étant celui :

1° qui s'exerce à temps complet, selon des horaires réguliers;

2° dans l'établissement de l'employeur;

3° en vertu d'un contrat à durée indéterminée.¹³

L'apparition du travail atypique s'est faite graduellement. L'emploi permanent à temps partiel a été la première forme d'emploi à marquer une rupture avec le modèle traditionnel. Les entreprises parvenaient de la sorte à diminuer la durée de la semaine de travail. Aux horaires fixes tant pour les emplois permanents que ceux à temps partiel se sont greffés des horaires variables. Ces horaires constituaient une atteinte à la régularité

13. A. Bourhis et T. Wils, *op. cit.*, p. 72.

et à la stabilité de la semaine de travail. L'irrégularité et l'instabilité des horaires se sont ensuite ajoutées à leur variabilité, pour répondre à la demande des consommateurs. On a par la suite assisté à l'émergence des contrats de travail à durée déterminée pour, finalement, en arriver à connaître une délocalisation du travail. En effet, les travailleurs pouvaient désormais exécuter leurs tâches hors des lieux appartenant à leurs employeurs.

De cette analyse de l'évolution du travail atypique, les auteurs Anne Bourhis et Thierry Wils tirent la conclusion que quatre variables doivent être prises en compte pour classer les différentes formes d'emploi : la nature du contrat de travail, le lieu de travail, la durée de la semaine de travail et la régularité de l'horaire de travail.¹⁴

La prise en compte de ces indicateurs nous porte à identifier quatre principales formes d'emploi : le travail à temps partiel, le travail temporaire à durée déterminée, le télétravail ou le travail à domicile et le travail autonome.

b. Les formes d'emploi

Le travail atypique peut se diviser en quatre catégories. Chacune des catégories marque une rupture avec au moins une des caractéristiques du travail traditionnel.

14. *Id.*, p. 72-73.

i. Le travail à temps partiel

Cette forme d'emploi diffère du travail typique par la durée de la semaine de travail. Le travail à temps partiel se définit de manière objective ou subjective. Une définition objective tient compte des heures travaillées en fonction d'une norme. Cette norme est fixée par Statistique Canada pour qui « une personne est considérée comme un employé à temps partiel si elle travaille habituellement moins de 30 heures par semaine à son emploi principal ». ¹⁵ Par contre, si on définit le travail à temps partiel d'une manière subjective, la norme de moins de 30 heures n'est plus considérée. L'approche subjective ou relative tient compte du nombre d'heures travaillées par les autres travailleurs ayant le même type d'emploi dans une même entreprise. Une personne sera une employée à temps partiel lorsque le nombre d'heures qu'elle a travaillé est inférieur à l'horaire hebdomadaire ou mensuel de ces autres travailleurs.

Il existe plusieurs modalités de travail à temps partiel. Le travail peut s'exercer sur une base régulière et pour une durée hebdomadaire ou mensuelle déterminée, sur une base régulière et pour une durée variant d'une période à une autre, ou encore sur appel, selon les besoins de l'entreprise.

La recherche de flexibilité par le recours à des stratégies basées sur la flexibilité de production et la réduction des coûts de la main-d'œuvre est la cause majeure du recours au travail à temps partiel. Les employeurs parviennent ainsi à réduire sensiblement leur masse salariale globale notamment en raison du fait que, dans une certaine mesure, le salaire offert aux employés à temps partiel peut être inférieur à celui versé aux employés à temps plein. Il est également possible que les employeurs puissent économiser en ne versant pas de contributions à un régime complémentaire d'assurances-maladie ou de retraite.

15. Statistique Canada, *Moyennes annuelles de la population active 1995*, Ottawa, Statistique Canada, catalogue n° 71-220-XPB, février 1996, p. c-3.

ii. Le travail à durée déterminée ou temporaire

Ce genre de travail se distingue du travail typique par la durée du contrat de travail. Ces contrats prennent fin soit à une date prédéterminée soit lorsqu'une tâche reliée à l'objet du contrat est accomplie ou qu'un événement précis se réalise. Selon Statistique Canada, il existe différentes formes de ces emplois non permanents.

On retrouve parmi ce type d'emploi : (1) les emplois saisonniers d'une durée limitée chaque année, à la même période; (2) les emplois temporaires, d'une durée déterminée ou à forfait, qui se terminent à une date déterminée ou lorsque la tâche ou le projet est terminé; (3) les emplois sur appel, parfois doublés d'une astreinte, ou les emplois occasionnels, dont l'horaire variable n'est pas établi au préalable. L'emploi obtenu par l'intermédiaire d'une agence de placement temporaire fait partie de la catégorie des emplois temporaires.¹⁶

Le travail par l'intermédiaire d'une agence de placement temporaire diffère du travail typique non seulement en raison de sa durée, mais aussi par la nature du contrat. De fait, la relation de travail met en jeu trois parties : l'entreprise utilisatrice, le travailleur et l'agence de placement. À la différence des autres situations de travail, les prérogatives de l'employeur ne se retrouvent pas toutes entre les mains de l'entreprise utilisatrice. En effet, l'entreprise qui a besoin d'un travailleur délègue ses fonctions de recrutement, de sélection et d'administration de la paie à une autre, l'agence. Elle conserve cependant les responsabilités qui sont inhérentes à l'exécution et au contrôle des tâches. Cette relation tripartite cause, selon le régime applicable, quelques problèmes juridiques lorsqu'il y a lieu de déterminer celui qui doit être considéré comme l'employeur du salarié. Pour les employeurs, le recours à du personnel temporaire leur permet d'atteindre une plus grande flexibilité dans les coûts de la main-d'œuvre.

16. Dominique Pérusse, « Disparités régionales et emplois non permanents », *L'Emploi et le revenu en perspective*, Statistique Canada, n° 75-001-XPF, hiver 1997, p. 44.

iii. Le travail à domicile et le télétravail

Les avantages perçus par les employeurs qui décident de recourir à ces formes de travail sont une diminution des coûts de fonctionnement (location d'emplacement, frais généraux), l'augmentation de la productivité, une baisse de l'absentéisme et, globalement, une plus grande souplesse organisationnelle.¹⁷ Au Québec, en 1996, 6,5 % de la population en emploi travaillait à domicile et ce phénomène est en croissance.¹⁸

Pour le travail à domicile et le télétravail, le point de rupture avec le travail typique se retrouve au niveau du lieu du travail puisque le travailleur réalise ses tâches en dehors de la place d'affaires de son employeur. La première forme de travail se distingue de la seconde en ce que cette dernière est d'apparition plus récente.

Le travail à domicile désigne « toute forme de travail rémunéré effectué dans une résidence privée, à l'exception du travail des aides familiales, des entrepreneures et entrepreneurs (travailleuses et travailleurs autonomes) et des travailleuses et travailleurs dans le secteur agricole et les secteurs connexes ». ¹⁹ Ce genre de travail est présent en Europe depuis le 18^e siècle.

Le télétravail quant à lui fait son apparition dans les années 70 grâce au progrès réalisé dans les technologies de l'information.²⁰ Il y a télétravail du moment que les trois composantes suivantes sont présentes : la délocalisation du travail, l'absence ou la faible importance des communications personnelles avec des collègues et l'utilisation, pour ce

17. Stéphanie Bernstein, Katherine Lippel et Lucie Lamarche, *Les femmes et le travail à domicile : le cadre législatif canadien*, Université du Québec à Montréal, Montréal, mars 2001, 227 pages, à la p. 13 disponible à l'adresse internet suivante : <http://www.swc-cfc.gc.ca/publish/research/010419-0662854500-f.pdf>.

18. Conseil du statut de la femme, *op. cit.*, p. 156.

19. S. Bernstein, K. Lippel et L. Lamarche, *op. cit.*, p. 2. Les auteurs indiquent que cette définition ressemble étroitement à celle inscrite à la *Convention sur le travail à domicile (C 177)*, de l'Organisation internationale du travail.

20. Alain Pinsonneault et Martin Boisvert, « Le télétravail : l'organisation de demain? », *Gestion*, vol. 21, n° 2, juin 1996, p. 76.

faire, des technologies de l'information et des communications.²¹ Le télétravail diffère donc de la sous-traitance en ce qu'il est effectué par un salarié de l'entreprise. Il peut s'exécuter au domicile, dans un bureau satellite, dans un centre de télétravail, de façon itinérante, en alternance ou dans un autre pays.

iv. Le travail autonome

La différence entre le travail autonome et le travail salarié se situe dans la nature du contrat qui lie le travailleur à l'employeur ou au donneur d'ouvrage. Gilles Roy propose la définition suivante du travailleur autonome.

«(...) celui qui exerce une profession ou des activités commerciales seul ou avec d'autres, avec ou sans aide rémunérée. Il possède le libre choix des moyens d'exécution et d'organisation de son travail, fournit les outils et l'équipement requis, assume la majeure partie des tâches spécialisées et supporte les risques de profit et de perte découlant de son travail. Il peut exercer ces activités à son propre compte ou par le biais d'une société incorporée. Il se caractérise par un besoin d'autonomie élevé et un besoin modéré de pouvoir, d'enrichissement monétaire et de reconnaissance sociale ».²²

Toujours, selon le même auteur, il existerait trois catégories de travailleurs autonomes : le travailleur autonome « dépendant », le travailleur autonome « indépendant » et le travailleur autonome « employeur ».²³ La première catégorie fait référence au travailleur autonome qui répond aux critères de la définition, mais qui dépend économiquement

21. S. Bernstein, K. Lippel et L. Lamarche, *op. cit.*, p. 12-13.

22. Gilles Roy, *Diagnostic sur le travail autonome-version synthèse*, Direction des affaires publiques de la Société québécoise de développement de la main-d'œuvre, Montréal, 1997, 81 pages, p. 25.

23. *Ibid.*

d'une autre personne soit le donneur d'ouvrage. Le travailleur autonome «indépendant » est celui qui correspond entièrement à la définition proposée. Quant à la troisième catégorie, il s'agit d'un travailleur autonome qui répond aux caractéristiques de la définition, mais qui contrairement au travailleur autonome «indépendant » fait appel à des aides rémunérés.

2- Effets socio-économiques

La recherche de la flexibilité n'a pas eu que des effets sur les formes d'emploi. Elle a également eu de nombreuses répercussions socio-économiques.

a. Sur la société

Les entreprises québécoises ont privilégié les formes de flexibilité axées sur la main-d'œuvre. L'apparition d'une dualité du marché du travail constitue une des conséquences visibles de ce choix. Les entreprises tendent à n'utiliser qu'un noyau dur de salariés permanents, spécialisés et expérimentés. Lorsqu'un besoin immédiat de main-d'œuvre vient à se faire sentir, les entreprises se tournent alors vers un autre genre de travailleurs, les travailleurs à temps partiel, pour une durée déterminée ainsi que ceux qui sont embauchés par l'intermédiaire d'une agence de placement temporaire.²⁴ On voit également apparaître une inégalité de traitement entre les groupes de travailleurs au niveau des conditions dans lesquelles s'exécute le travail.²⁵

La précarisation de l'emploi susceptible de découler de cette recherche de flexibilité, crée des effets négatifs sur l'ensemble de la main-d'œuvre et de la société. Elle est source de tensions entre les travailleurs à temps complet et ceux à temps partiel, chez les jeunes travailleurs atypiques bénéficiant de conditions de travail moins avantageuses que leurs

24. Pierre Verge, « L'adaptation du droit du travail à la nouvelle entreprise », dans *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, LVI^e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Les Presses de l'Université Laval, Sainte-Foy, 2001, p. 21-42, p. 24; Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution, *op. cit.*, p. 84.

25. A. Bourhis et T. Wils, *op. cit.*, p. 83.

ânés.²⁶ Par ailleurs, cette précarisation exerce une pression sur les programmes sociaux puisqu'à plus long terme, il risque d'y avoir une augmentation du nombre de bénéficiaires des programmes d'assistance publics, en raison de la diminution des conditions de travail et des protections sociales d'une partie de la population active.

En effet, le recours croissant au travail atypique a notamment pour effet de placer en dehors du champ du droit du travail une quantité non négligeable (on parle de 25 % à 30 % de la main-d'œuvre) de personnes qui, tout en étant actives sur le marché du travail, se trouvent exclues de nombreux avantages ou protections dont bénéficient les salariés traditionnels. Bien que les domaines d'exclusion puissent varier selon les catégories de travailleurs atypiques, il pourra s'agir parfois de l'accès à la représentation collective et du droit à la négociation collective des conditions de travail rendues difficiles, sinon tout à fait impossibles. Pour d'autres, il s'agira de l'impossibilité de bénéficier des avantages sociaux publics (assurance-emploi) ou privés (régimes complémentaires d'assurances-santé, régimes complémentaires de retraite, régimes collectifs d'assurance-vie) accessibles à d'autres salariés, réguliers ou permanents, exerçant des fonctions similaires dans la même entreprise.

Cette situation d'exclusion ne peut avoir pour effet que d'entraîner un déplacement des charges sociales à l'intérieur de la société et de faire reposer une part plus que proportionnelle de ce fardeau sur ceux et celles qui ont un statut de travail plus classique. En effet, dans le cas où des travailleurs indépendants, vrais ou faux, se retrouvent sans ressources, ils deviennent à la charge des programmes d'aide sociale à défaut d'avoir pu contribuer à l'assurance-emploi. De la même manière, ils se retrouveront à la charge directe de l'État suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle à défaut de s'être inscrit ou d'avoir contribué volontairement au régime public de protection pertinente.

On peut aussi soupçonner l'écart s'établissant entre les travailleurs bénéficiant de régimes complémentaires de protections sociales et ceux qui s'en trouvent exclus.

26. *Ibid.*

De plus, le travail atypique n'étant pas un statut également ou proportionnellement réparti entre les diverses catégories sociales, il est susceptible de contribuer à accroître, plutôt qu'à diminuer, l'écart entre les hommes et les femmes de même qu'à exacerber les conflits intergénérationnels actuels ou potentiels.

En certains cas, l'exclusion du champ des droits reconnus à d'autres travailleurs pourra générer des conflits sociaux importants.²⁷

Enfin, il peut être la source d'une concurrence « déloyale » entre les entreprises qui réussissent de cette manière, à réduire leurs coûts directs et indirects de main-d'œuvre, en réduisant la masse salariale incluant les charges sociales et celles qui, pour une raison ou pour une autre, ont recours à une main-d'œuvre stable et à temps complet.

b. Sur les entreprises

Le recours aux travailleurs atypiques se traduit par une plus grande souplesse de fonctionnement et une plus grande capacité d'adaptation des entreprises aux besoins et fluctuations du marché. Elles peuvent ajuster le volume de leur main-d'œuvre en fonction des besoins de la production. Les contrats à temps partiel, temporaire, à forfait et notamment ceux obtenus par l'intermédiaire d'agence de placement sont source d'économies grâce au fait qu'ils débouchent sur une rémunération inférieure et sur le non-paiement des avantages sociaux et sur l'absence du temps improductif.²⁸

Cependant, cette utilisation des travailleurs atypiques n'a pas que des avantages. Pour relever les défis qui les confrontent, les entreprises doivent réussir à créer un sentiment d'attachement et de loyauté chez leurs travailleurs. L'instabilité dans l'emploi et la précarité ont des effets contraires. Au surplus, le recours au travail atypique entraîne un

27. On n'a qu'en penser, par exemple, aux conflits des camionneurs avec occupation des ponts et des routes en 1998 et en 1999.

28. Jean-Yves Le Louarn, « Les emplois atypiques et l'efficacité de la gestion des ressources humaines », dans *Le défi de la gestion des emplois*, sous la direction de Jean Boivin et autres, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 1990, p. 93-103, p. 99.

sentiment d'insécurité et une démotivation chez le personnel régulier compromettant ainsi sa participation aux changements rendus nécessaires pour accroître la rentabilité et la compétitivité de l'entreprise.²⁹

c. Sur les travailleurs

Les travailleurs sont certainement les plus durement touchés par la recherche de flexibilité et par le travail atypique. En effet, la quête de flexibilité s'est traduite par une détérioration des conditions d'emploi des salariés.³⁰ Parmi ces travailleurs, ce sont surtout les femmes et les jeunes qui sont touchés.³¹

Le travail atypique a placé ceux qui l'exercent en marge des normes de protection accordée par les lois du travail, puisque celles-ci ont été conçues dans un contexte de salariat classique, où les travailleurs œuvraient à temps plein, pour un seul employeur sur les lieux mêmes de l'entreprise et pour une durée indéterminée. Ce type de travail est désormais un facteur à considérer dans l'augmentation de la pauvreté puisque très souvent il est faiblement rémunéré. Le travail atypique est aussi cause d'insécurité³². Cette insécurité est générée par un niveau de revenus peu élevé et par la durée imprévisible et souvent trop courte du travail. Les travailleurs concernés se trouvent dans l'impossibilité de faire des projets à long terme puisque les chances pour eux d'obtenir un emploi stable et de longue durée sont minimales.

L'objectif de flexibilité se traduit aussi par des attentes des entreprises en termes de qualification et de polyvalence des travailleurs, de sorte que les postes de travail et les politiques de gestion des ressources humaines subissent des modifications importantes.³³

29. Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution, *op. cit.*, p. 59.

30. D. Mercure, *op. cit.*, p. 17.

31. Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution, *op. cit.*, p. 145.

32. *Id.*, p. 58.

33. D. Mercure, *op. cit.*, p. 16.

Sur un tout autre plan, la recherche de la flexibilité affecte aussi la syndicalisation ainsi que le rôle de la négociation collective. Selon Mercure, peu d'options s'offrent aux syndicats. Leur rôle se trouve réduit à « (...) protéger l'emploi, souvent au prix de fortes concessions en matière de salaires et d'organisation du travail ». ³⁴

Ce type de travail n'apporte toutefois pas que des inconvénients aux travailleurs. Ainsi, le travail atypique permet à certaines personnes de participer au marché du travail de la façon qui leur convient. Elles peuvent concilier leurs responsabilités professionnelles et leurs obligations familiales ou sociales telles que l'éducation des enfants ou la prise en charge d'autres membres de la famille. De plus, les personnes spécialisées et en demande sur le marché peuvent développer leur créativité en se libérant du cadre classique du salariat. Cependant, on se rend compte que le poids des inconvénients l'emporte trop souvent sur ces quelques avantages qui ne bénéficient, à tout événement, qu'à une partie de ces travailleurs atypiques.

C) Études gouvernementales québécoises antérieures

À ce jour, et sans prétendre à l'exhaustivité, notons que différents comités se sont intéressés, à divers degrés, à la situation des travailleurs atypiques. Dès 1985, la Commission consultative sur le travail et la révision du *Code du travail* se penchait sur la question et proposait, entre autres choses, la possibilité pour le travailleur à temps partiel d'accumuler des périodes distinctes de travail pouvant équivaloir à des années de service continu et l'élargissement de la couverture de certains décrets pour assurer une amélioration des conditions de travail de certaines catégories de travailleurs. Elle recommandait également l'adoption d'un règlement en vertu de la *Loi sur les normes du*

34. *Id.*, p. 17.

travail fixant les conditions de travail minimales des travailleurs domestiques incluant les gardiennes d'enfant ou d'adulte.³⁵

Par la suite, en 1993, le Ministère de la main-d'œuvre, de la Sécurité du Revenu et de la Formation professionnelle, publiait un rapport concernant le phénomène des agences de placement temporaire et les problématiques qu'engendre l'utilisation de ces agences.³⁶

Le rapport recommandait spécialement une clarification, au plan juridique, de cette relation tripartite et qu'on détermine un certain nombre de conditions minimales de travail dont devraient bénéficier les travailleurs d'agence.

En 1997, les ministres du Travail et de l'Emploi et de la Solidarité mettaient sur pied le Groupe de travail interministériel sur le travail autonome. Ce groupe de travail avait pour mandat notamment de « procéder à un premier diagnostic sur les programmes, mesures, lois et règlements des ministères et organismes concernés en regard des travailleurs autonomes » et de « proposer des pistes d'action en vue d'améliorer les différents régimes ou programmes gouvernementaux à l'égard de l'emploi autonome ».³⁷

Après avoir examiné les problématiques associées au travail autonome et reliées aux responsabilités et aux champs d'intervention des ministères et organismes concernés, le comité formule un certain nombre de recommandations pour guider l'intervention du gouvernement en matière de travail autonome. Ces recommandations ont pour principales préoccupations d'évaluer l'opportunité de limiter la définition du travailleur autonome à deux sources juridiques soit le droit du travail et le droit fiscal, de faire un usage cohérent de cette définition et de mieux identifier les types de travailleurs autonomes, leurs situations ainsi que leurs besoins.

35. René Beaudry et autres, *Le Travail : une responsabilité collective*, Rapport de la Commission consultative sur le travail et la révision du code du travail, Québec, 1985, 490 pages, p. 40-53.

36. Jean-Robert Tapin, *Agences de placement temporaire*, Ministère de la main-d'œuvre, de la Sécurité du Revenu et de la Formation professionnelle, 20 octobre 1993, 83 pages.

37. Groupe de travail interministériel sur le travail autonome, *Rapport du groupe de travail interministériel sur le travail autonome*, Québec, 4 novembre 1997, 50 pages.

Par la suite, il indique les pistes de solution qui ont été proposées par les différents ministères et organismes. Ces pistes sont regroupées en cinq axes : sur le plan des politiques gouvernementales, sur le plan législatif, au niveau des programmes et des mesures, au niveau administratif et finalement sur le plan du développement du dossier des travailleurs autonomes en général. Elles visent principalement, pour nos fins, des modifications aux lois du travail afin d'introduire une définition harmonisée du travailleur autonome ou à tout le moins d'élargir celle de salarié en utilisant les critères de dépendance économique établis par la jurisprudence; à un examen de la situation des travailleurs autonomes au regard du droit d'association et à une révision des normes et des programmes gouvernementaux existants pour assurer un traitement équitable aux travailleurs autonomes.

Suite au dépôt de ce rapport, les ministres du Travail et de l'Emploi et de la Solidarité créaient deux sous-comités. Le premier avait pour mandat d'élaborer un plan d'action incluant des mesures concrètes en matière de soutien financier et technique pour le développement des travailleurs autonomes.³⁸

Les recommandations de ce sous-comité sont regroupées dans cinq axes d'intervention. Le comité privilégie :

- 1° la mise en place d'un guichet unique d'information;
- 2° la formation des intervenants sur les particularités et les besoins des travailleurs autonomes;
- 3° le développement et l'adaptation des outils de formation et de soutien technique;
- 4° l'harmonisation et le décloisonnement des mesures et des programmes d'aide;

38. Carmelle Benoît et autres, *Le travail autonome : un plan d'action interministériel*, Sous-comité « Emploi, entrepreneuriat et formation continue », Québec, 1998, 18 pages.

5° le financement des initiatives des travailleurs autonomes et des regroupements de ces travailleurs.

Le deuxième groupe de travail quant à lui devait proposer des mesures concrètes ou des pistes de solution concernant le statut juridique du travailleur autonome par rapport aux lois du travail et aux lois fiscales, le traitement administratif du travailleur autonome dans les différents ministères et organismes et l'accessibilité pour ces travailleurs aux programmes gouvernementaux.³⁹

Les propositions soumises par ce sous-comité portent notamment sur la clarification des statuts de salarié et de travailleur autonome dans les lois du travail; l'uniformisation de l'application des critères permettant de définir le statut de travailleur autonome et le développement d'une interprétation commune du travailleur autonome dans les lois fiscales, les lois du travail et les programmes gouvernementaux. Finalement, le sous-comité recommande l'élaboration d'un « bottin du travail autonome » pour regrouper les informations nécessaires à ces travailleurs.

En août 1995, la Commission de la santé et de la sécurité au travail formait un comité chargé d'étudier l'impact des nouveaux modes d'organisation du travail sur l'application de la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles* (L.a.t.m.p.). Le rapport du comité déposé en 1997 s'intéresse à trois phénomènes : la location de personnel (arrangements de fourniture de main-d'œuvre), le travailleur autonome et l'administrateur et le dirigeant.⁴⁰

Le Comité recommande en ce qui concerne la problématique de la location de personnel que la L.a.t.m.p. soit modifiée de façon à y inclure une présomption réfragable de lien

39. Groupe de travail interministériel, *Rapport du sous-comité sur le statut de travail et la fiscalité*, Québec, 2 juin 1998, 23 pages.

40. Marie-France Bich et autres, *Rapport sur la location du personnel, Rapport sur la problématique du travailleur autonome, Rapport sur la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, CSST, juillet 1997, 155 pages.

d'emploi entre l'employeur faisant appel à un travailleur par le mécanisme de location de personnel et ce travailleur.

Relativement à la situation du travailleur autonome, le comité propose des modifications à la L.a.t.m.p. ayant pour but de reformuler la définition du travailleur et du travailleur autonome et de stipuler une présomption réfractable qui fait reposer sur l'entreprise-cliente la responsabilité du risque associée au travail.

Quant à la problématique de l'administrateur et du dirigeant découlant de l'article 26 de la L.a.t.m.p.⁴¹, le Comité recommande d'exclure le dirigeant de l'application de cet article.

En 1997, la Société québécoise de développement de la main-d'œuvre publiait une étude réalisée pour son compte par M. Gilles Roy.⁴² Cette étude présentait les principaux enjeux du travail autonome. L'auteur traite du concept de travailleur autonome, de la situation juridique du travail autonome, de l'évolution du phénomène, du développement local et des causes, motivations, problèmes et besoins de ces travailleurs. Suite à ses observations, l'auteur propose quelques pistes de solution telles qu'une définition du travailleur autonome traitant des différentes catégories, la possibilité d'étendre l'application de certaines normes de travail à ces travailleurs et l'accroissement de la visibilité et de l'accessibilité des services disponibles pour eux.

Plus récemment, le Conseil du statut de la femme a procédé à une étude sur les formes d'emploi atypique.⁴³ Il ressort de cette étude que ces formes d'emploi sont en nette progression et que les garanties et les avantages normalement rattachés au travail salarié tendent à diminuer pour les travailleurs atypiques. Suite à cette étude, le Conseil du statut

41. L'article 26 de la L.a.t.m.p. visé par les modifications se lit comme suit : « Un travailleur peut exercer les droits que la présente loi lui confère malgré le défaut de son employeur de se conformer aux obligations que celle-ci lui impose ».

42. G. Roy, *op. cit.*

43. Conseil du statut de la femme, *Travailler autrement : pour le meilleur ou pour le pire? – les femmes et le travail atypique*, Québec, 2000, 213 pages.

de la femme a émis de nombreuses recommandations afin de combattre la précarisation de l'emploi, d'améliorer les conditions de travail des travailleurs autonomes et de leurs donner accès à la négociation collective des conditions de travail.⁴⁴

Les recommandations du Conseil du statut de la femme portent principalement sur des modifications législatives. Un grand nombre de ces modifications touche la *Loi sur les normes du travail* et va dans le sens de garantir au salarié à temps partiel et temporaire les mêmes conditions de travail que celles offertes au salarié permanent. Le Conseil du statut de la femme recommande également qu'aux fins de l'application de la *Loi sur les normes du travail*, l'agence de placement temporaire soit désignée clairement comme l'employeur des salariés.

Il propose aussi que le *Code du travail* soit modifié afin de permettre notamment le regroupement de plusieurs salariés relevant de différents employeurs dans une même unité d'accréditation et d'interdire l'exclusion des travailleurs à temps partiel et temporaire d'une unité d'accréditation pour l'unique raison que la durée de travail est réduite ou que le lieu de travail est différent. Dans les cas de contrat obtenus par l'intermédiaire d'une agence de placement, le Conseil du statut de la femme propose que pour l'application du *Code du travail* l'entreprise-cliente soit considérée comme étant l'employeur.

Bien que le phénomène du travail atypique continue d'être une réalité toujours présente dans la société québécoise, notre Comité ne peut malheureusement que constater que les recommandations de ces divers comités ou groupes de travail soient restées lettre morte. Il s'agit là, à n'en pas douter, d'une des raisons ayant présidé à notre création, en plus d'être une source de frustration des premiers intéressés, comme nous avons été à même de le constater.

44. Conseil du statut de la femme, *Emploi atypique cherche normes équitables*, Avis, Québec, mars 2000, 71 pages.

Comme le faisait Daniel Mercure dans la communication précitée, sans doute faudra-t-il une fois de plus « se demander si les actuelles lois du travail sont adaptées pour répondre aux nouvelles exigences du marché du travail, notamment en ce qui a trait aux liens d'emploi et aux prérogatives qui en découlent ».⁴⁵

45. Daniel Mercure, *op. cit.*, page 19.

II- L'ATYPIE ET LA STRUCTURE DE L'EMPLOI AU QUÉBEC

L'univers étudié

L'objectif de cette section est de présenter un bref portrait de l'évolution des diverses formes d'emploi au Québec. Ce portrait statistique est stratégiquement centré sur les années 1997 à 2001 tout en étant accompagné de plusieurs comparaisons avec des périodes antérieures. Toutes les données sur l'emploi proviennent de l'*Enquête sur la population active* de Statistique Canada.

Le choix de concentrer les observations sur la période 1997-2001 tient essentiellement à deux raisons. La première est d'ordre pratique et méthodologique, soit la disponibilité, pour ces années seulement, de données ventilées de façon mutuellement exclusive selon les types de contrat de travail. Elles nous donnent une représentation la plus exacte possible de la répartition et de la croissance des formes d'emploi. La seconde raison tient à ce que cette période est caractérisée par une forte conjoncture économique qui a favorablement influencé la création d'emplois tant sur le plan qualitatif que quantitatif.

Les formes d'emploi, ou les types de contrat de travail, l'une ou l'autre expression étant utilisée de façon équivalente pour les fins de la présente section, sont les suivantes pour les années 1997-2001 :

- salarié permanent à temps plein (i.e. l'emploi typique);
- salarié temporaire à temps plein;
- salarié temporaire à temps partiel;
- salarié permanent à temps partiel;
- travailleur autonome à temps plein;
- travailleur autonome à temps partiel.

À la différence des données disponibles pour les années antérieures à 1997, cette ventilation permet de cerner de façon précise et exclusive l'emploi traditionnel ou l'emploi typique, c'est-à-dire le travail salarié permanent à temps plein. Elles offrent aussi la possibilité d'isoler la part des emplois temporaires,⁴⁶ tant à temps plein qu'à temps partiel, et de mesurer l'incidence du temps partiel chez les travailleurs autonomes.

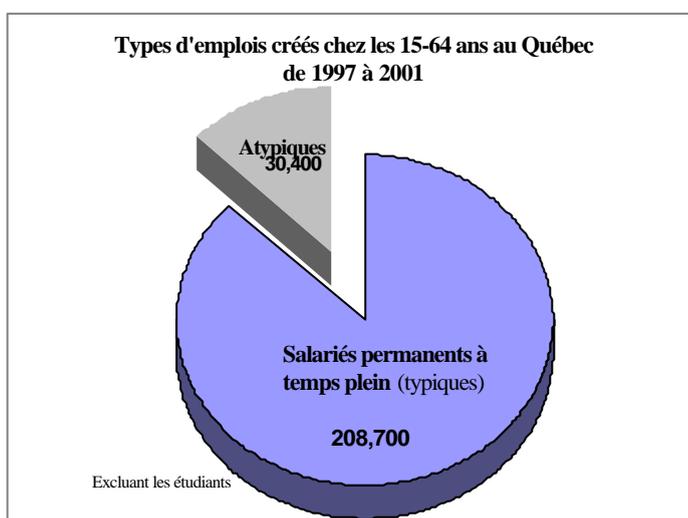
Pour les fins de ce rapport, l'univers des données 1997-2001 a été circonscrit de deux façons. D'abord, la population totale considérée ne comprend que les personnes en emploi âgées de 15 à 64 ans. Cependant, lorsque la variable de l'âge est davantage mise en évidence, nous ne considérons pas les 15 à 19 ans, ce qui nous donne une «fenêtre» mieux adaptée aux problématiques abordées par le présent rapport. Dans le même ordre d'idées, deux catégories de population ont aussi été retirées, soit les travailleurs familiaux non rémunérés et les étudiants. Les travailleurs familiaux non rémunérés, n'étant ni des salariés ni des travailleurs autonomes, échappent à notre champ d'observation et ne représentent qu'une quantité résiduelle de personnes. L'exclusion des étudiants a été motivée par le fait que le statut d'étudiant prévaut sur celui de travailleur et que les situations observables dans cette catégorie sont transitoires et peu pertinentes pour les fins de l'analyse.

Le lecteur devra donc garder à l'esprit que les données relatives à la période 1997-2001, globales ou désagrégées, ont été décantées de cette façon, sauf indication contraire. Aussi, dans certains cas, pour établir des comparaisons adéquates avec les périodes antérieures à 1997, les personnes de 15 ans et plus et la population étudiante ont été incluses.

46. L'emploi temporaire correspond à la notion juridique de contrat de travail à fin déterminée par opposition au contrat de travail à fin indéterminé qu'est l'emploi permanent.

A) Observations générales sur la création d'emplois de 1997 à 2001

En 2001, le nombre de personnes en emploi de 15 à 64 ans, incluant les étudiants, s'élevait à 3 441 500 au Québec, soit un accroissement de 9 % depuis 1997 pour un gain net de 292 300 emplois. Entre 1997 et 2001, le Québec a connu une création d'emplois nettement supérieure à des périodes comme 1992-1996 avec 3,5 % ou 1987-1991 avec 2,3 %. Pour retrouver une création d'emplois équivalente, il faut remonter à la période 1977-1981 avec 9,6 % ou à 1982-1986 pour une performance plus élevée avec 11,3 %.



Sur le plan qualitatif, la composition de la création d'emplois révèle une dynamique complètement différente de celle qui a prévalu entre 1976 et 1996. Ainsi, 72,6 % des emplois créés ont été des emplois salariés permanents à temps plein et en excluant les étudiants, cette proportion s'élève à 87,3 %. Cette situation est à l'opposé de celle de

1976 à 1996 où les trois quarts des emplois créés avaient été des emplois atypiques.

Jusqu'en 1996, le travail à temps partiel et le travail autonome ont constitué le principal moteur de la création d'emplois au Québec. Le travail à temps partiel avait représenté 48 % du solde net des emplois créés pendant cette période. Concurrément, le travail autonome prenait une part toujours croissante dans la création nette d'emplois comme l'illustre le tableau suivant.

Entre 1997 et 2001, la situation du travail autonome a connu un retournement complet en affichant une croissance négative. Après avoir atteint un sommet en 1999 avec 506 500 emplois chez les 15-64 ans, incluant les étudiants, il a régressé pour se situer à 462 200 en 2001, soit un recul considérable de 44 300

Part du travail autonome dans la création d'emplois au Québec

| | |
|-----------|-------|
| 1977-1981 | 28 % |
| 1982-1986 | 33 % |
| 1987-1991 | 40 % |
| 1992-1996 | 63 % |
| 1997-2001 | - 4 % |

* 15 ans et plus, incluant les étudiants.

emplois en deux ans. Pour l'emploi salarié à temps partiel chez les 15-64 ans, le portrait varie considérablement selon que l'on inclut ou non les étudiants. En les incluant, il a augmenté de 15 %; en les excluant, il a connu une croissance négative (-1,1 %). En somme, le travail autonome et le travail salarié à temps partiel ont été totalement absents de la création d'emplois entre 1997 et 2001 chez les 15-64 ans non étudiants.

De tous les emplois atypiques créés depuis 1997, 94,8 % ont été des emplois salariés temporaires à temps plein, soit 32 800. Les pertes enregistrées au compte des autres formes atypiques font que le solde net des emplois atypiques est de 30 400. Le tableau suivant illustre la situation.

Répartition des travailleurs de 15 à 64 ans selon la nature du contrat de travail en 1997 et 2001 au Québec*

| | 1997 en milliers | % de l'emploi total | 2001 en milliers | % de l'emploi total | Variations 1997-2001 | | % création d'emplois |
|--|---------------------|---------------------------|---------------------|---------------------------|-------------------------|---------------|-------------------------|
| | | | | | Nombre | % | |
| EMPLOI TOTAL | 2823,1 | 100 % | 3062,2 | 100 % | 239,1 | 8,5 % | |
| SALARIÉS PERMANENTS À TEMPS PLEIN | 1895,1 | 66,9 % | 2103,8 | 68,6 % | 208,7 | 11,0 % | 87,3 % |
| ENSEMBLE DES ATYPIQUES | 928,0 | 32,8 % | 958,4 | 31,3 % | 30,4 | 3,3 % | 12,7 % |
| ☼ Atypiques à temps plein | 541,1 | 19,1 % | 575,8 | 18,8 % | 34,7 | 6,4 % | 14,5 % |
| - Salariés temporaires à temps plein | 168,2 | 5,9 % | 201,0 | 6,6 % | 32,8 | 19,5 % | 13,7 % |
| - Travailleurs autonomes à temps plein | 372,9 | 13,2 % | 374,8 | 12,2 % | 1,9 | 0,5 % | 0,8 % |
| ☼ Atypiques à temps partiel | 386,9 | 13,7 % | 382,6 | 12,5 % | (4,3) | -1,1 % | -1,8 % |
| - Salariés temporaires à temps partiel | 81,5 | 2,9 % | 81,5 | 2,7 % | - | 0,0 % | 0,0 % |
| - Salariés permanents à temps partiel | 60,4 | 2,1 % | 57,7 | 1,9 % | (2,7) | -4,5 % | -1,1 % |
| - Travailleurs autonomes à temps partiel | 245,0 | 8,6 % | 243,4 | 7,9 % | (1,6) | -0,7 % | -0,7 % |
| <i>Total des travailleurs autonomes</i> | <i>433,3</i> | <i>15,3 %</i> | <i>432,5</i> | <i>14,1 %</i> | <i>(0,8)</i> | <i>-0,2 %</i> | <i>-0,3 %</i> |
| <i>Total des temporaires</i> | <i>249,7</i> | <i>8,8 %</i> | <i>282,5</i> | <i>9,2 %</i> | <i>32,8</i> | <i>13,1 %</i> | <i>13,7 %</i> |

* Excluant les étudiants.

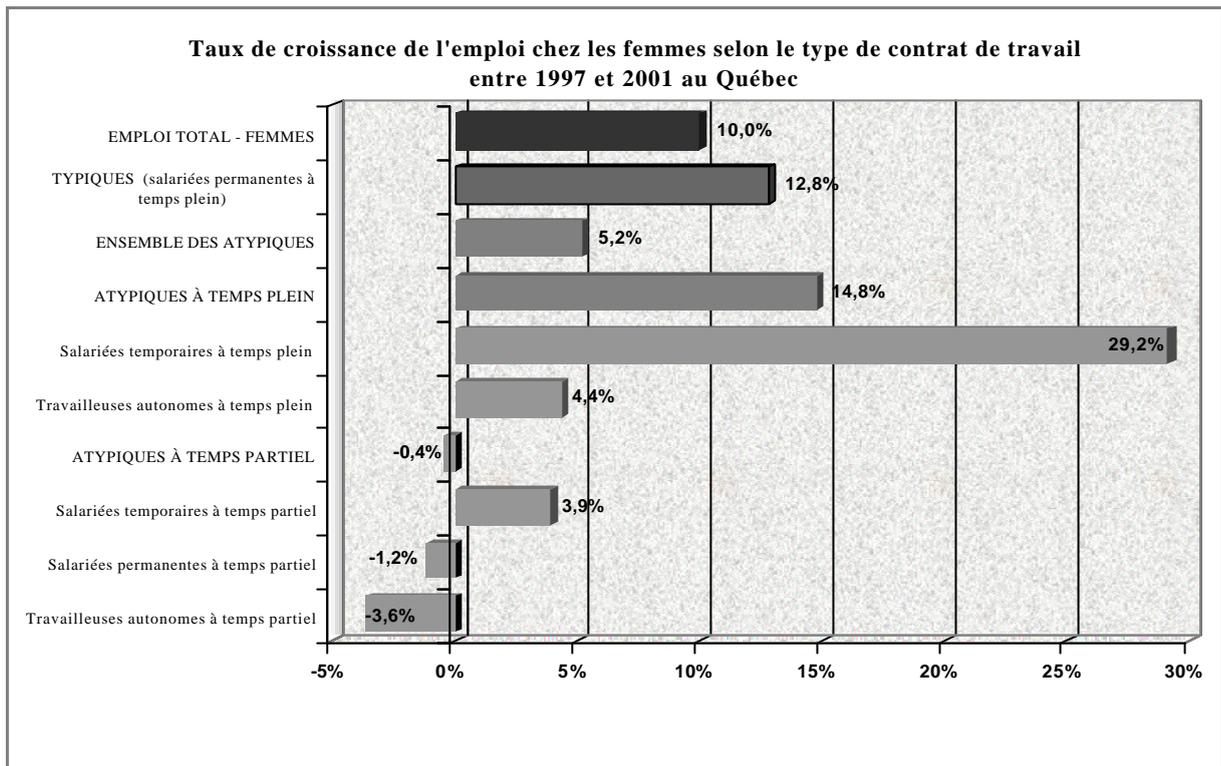
B) La création d'emplois chez les hommes et les femmes

Les emplois créés entre 1997 et 2001 se sont répartis presque également entre les sexes, soit 124 400 emplois chez les femmes et 114 500 chez les hommes, ce qui représente des taux de croissance de 10 % et de 7,3 % respectivement. Les emplois atypiques ont eu une incidence plus marquée chez les femmes où ils ont représenté 19,3 % de tous les emplois créés, tandis que cette proportion n'a été que de 5,5 % chez les hommes. Le tableau suivant indique comment se sont répartis les gains et les pertes d'emploi selon les types de contrat de travail.

| Création d'emplois chez les 15-64 ans selon le type de contrat de travail et le sexe entre 1997 et 2001 au Québec * | | |
|--|----------------|----------------|
| | Hommes | Femmes |
| EMPLOI TOTAL | 114,500 | 124,400 |
| SALARIÉS PERMANENTS À TEMPS PLEIN | 108,200 | 100,400 |
| ENSEMBLE DES ATYPIQUES | 6,300 | 24,000 |
| ☞ Atypiques à temps plein | 9,500 | 25,300 |
| - Salariés temporaires à temps plein | 11,800 | 21,000 |
| - Travailleurs autonomes à temps plein | - 2,300 | 4,300 |
| ☞ Atypiques à temps partiel | - 3,200 | -1,300 |
| - Salariés temporaires à temps partiel | - 2,300 | 2,300 |
| - Salariés permanents à temps partiel | 600 | -2,300 |
| - Travailleurs autonomes à temps partiel | - 1,500 | -1,300 |

* Excluant les étudiants.

Quoique la croissance globale de l'atypie ait été plus prononcée chez les femmes (5,2 %) que chez les hommes (1,4 %), le travail temporaire a été chez les deux sexes la forme atypique qui a monopolisé la création d'emplois. Des 24 000 emplois atypiques créés chez les femmes, 87,5 % ont été des emplois salariés temporaires à temps plein. Comme le montre le graphique suivant, c'est cette forme d'emploi qui a connu la plus forte croissance avec un taux de 29,2 %.



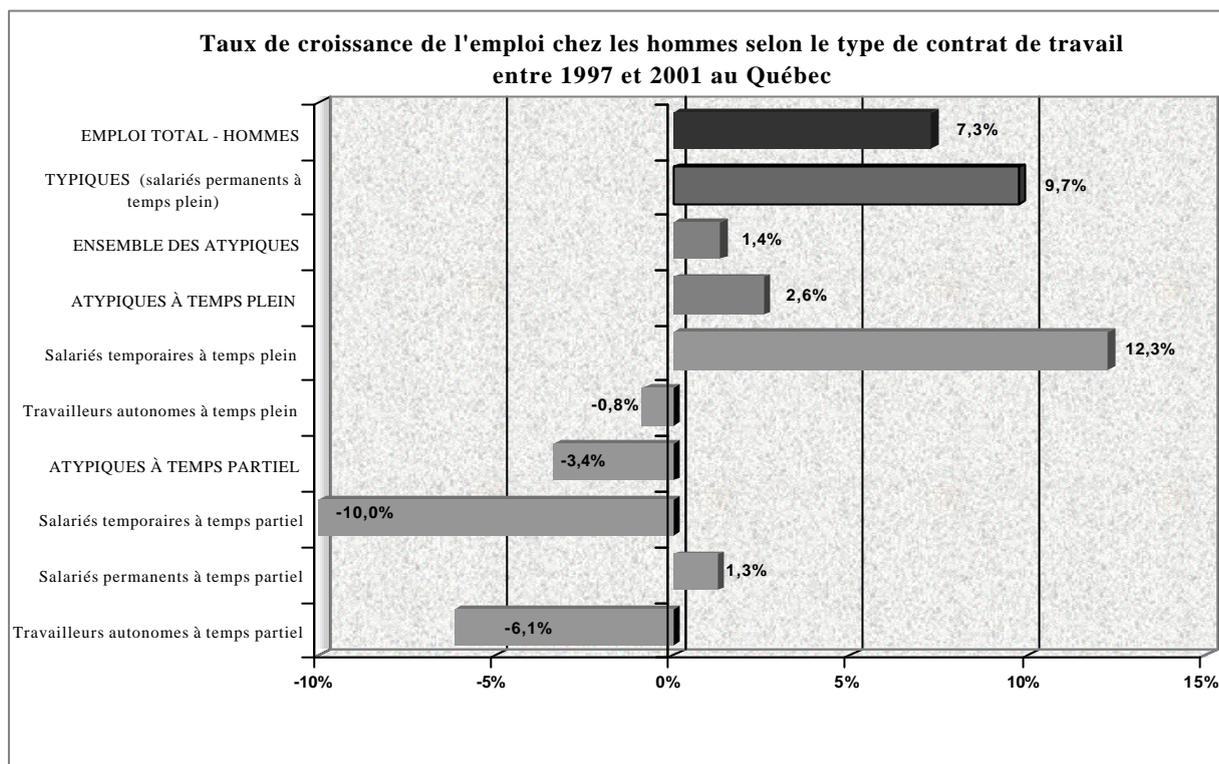
Il est remarquable aussi que l'emploi à temps partiel n'ait globalement aucunement progressé pendant cette période de cinq ans, une forme atypique pourtant dominante dans la composition de l'emploi chez les femmes. Seul le travail temporaire à temps partiel a connu une légère augmentation, le temps partiel permanent et le travail autonome à temps partiel ayant subi un recul.

Si l'on considère les femmes de 15 à 64 ans, en incluant la population étudiante, la comparaison avec les périodes quinquennales antérieures nous révèle que les emplois à temps partiel toujours ont représenté jusqu'en 1996 au moins le tiers du solde net des emplois créés chez les femmes (tableau ci-contre). Le taux de croissance de 8,7 % pour la période 1997-2001 ne représente donc qu'une fraction de ceux observés depuis le milieu des années 1970.

| Part du travail à temps partiel dans la création nette d'emplois chez les femmes de 15 à 64 ans au Québec | |
|---|--------|
| 1977-1981 | 45,4 % |
| 1982-1986 | 33,2 % |
| 1987-1991 | 36,8 % |
| 1992-1996 | 42,8 % |
| 1997-2001 | 8,7 % |

* Incluant les étudiants.

Chez les hommes, le travail salarié temporaire à temps plein a compté 11 800 emplois de plus (12,3 %), mais ce sont les pertes enregistrées par les autres formes qui ont fait que le gain net pour l'ensemble de l'emploi atypique n'a été que de 6 300. À l'instar des femmes, le travail à temps partiel a lui aussi subi un recul significatif avec une décroissance de 10 % pour les cinq dernières années.



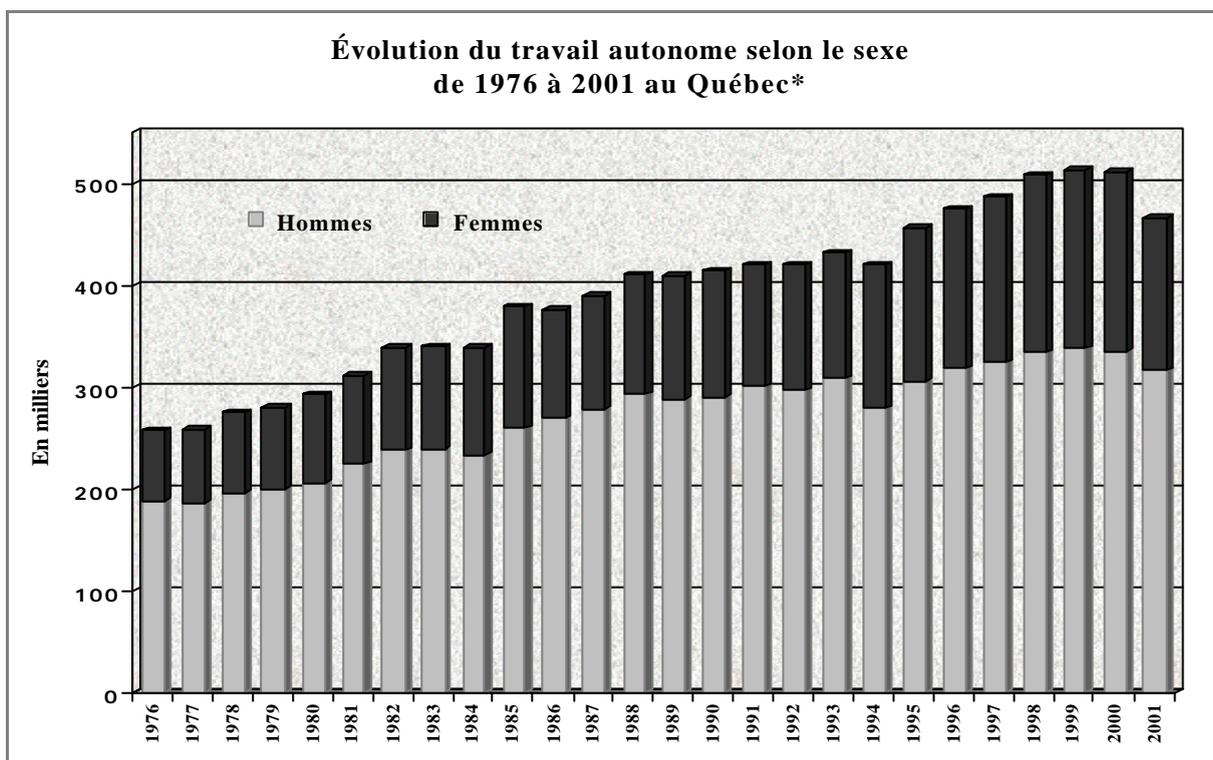
Quoique le temps partiel n'ait pas été aussi important chez les hommes, sa part dans la création d'emplois n'en a pas été moins significative au cours des décennies. Depuis le milieu des années 1970, cette part du temps partiel dans le solde net de tous les emplois créés a chuté dans des proportions similaires à celles des femmes, passant de 44,1 % entre 1977-1981 à 12,2 % entre 1997-2001. Le tableau ci-contre illustre cette évolution au cours des années. On

| Part du travail à temps partiel dans la création nette d'emplois chez les hommes de 15 à 64 ans au Québec | |
|---|--------|
| 1977-1981 | 44,1 % |
| 1982-1986 | 22,8 % |
| 1987-1991 | (-) |
| 1992-1996 | 24,4 % |
| 1997-2001 | 12,3 % |

* Incluant les étudiants.

notera que pour la période 1987-1991, la part du temps partiel n'est pas indiquée. Cela tient au fait que, même si 33 800 emplois à temps partiel ont été créés, la création nette d'emplois s'est avérée négative avec une perte globale de plus de 25 000 emplois.

Le graphique suivant nous montre l'évolution du travail autonome depuis 1976. Suite à un plafonnement en 1999, cette forme d'emploi a connu un recul significatif qui s'est fait sentir chez les hommes et les femmes.



* Population de 15 ans et plus, incluant les étudiants.

Sous l'angle de la création d'emplois, la contribution du travail autonome a été, jusqu'au début des années 1990, plus forte chez les hommes que chez les femmes. Le tableau ci-contre nous montre aussi qu'au terme de la période 1992-1996, le travail autonome a créé davantage d'emplois chez les femmes.

Part du travail autonome dans la création nette d'emplois selon le sexe au Québec *

| | Hommes | Femmes |
|-----------|---------|----------|
| 1977-1981 | 38 200 | 15 000 |
| 1982-1986 | 31 200 | 6 100 |
| 1987-1991 | 22 000 | 9 600 |
| 1992-1996 | 21 400 | 34 300 |
| 1997-2001 | - 7 500 | - 11 800 |

* Population de 15 ans et plus, incluant les étudiants.

Cependant, les pertes affichées pour la période 1997-2001 ont été plus importantes pour elles.

C) La création d'emplois selon les classes d'âge

Au niveau de la répartition globale des emplois créés, l'âge est une variable moins neutre que le sexe. Pour les fins du présent rapport, nous avons retenu les classes d'âge suivantes : de 20 à 34 ans, de 35 à 49 ans et de 50 à 64 ans. Cette division nous permet de couvrir le spectre des 20-64 avec trois classes d'âge comptant chacune 15 ans. Nous avons retiré les 15-19 ans en raison du caractère souvent transitoire de leur situation de travail et de leur faible représentation (1,5 %) dans la population observée.

Ce sont les classes plus âgées qui ont bénéficié des emplois créés : 96 200 sont allés aux 35-49 ans et 127 700 aux 50-64 ans. Chez les 20 à 34 ans, la création d'emplois depuis 1997 est stagnante : négative chez les femmes (-4 200) et légèrement positive chez les hommes (1 800).

1- Les 20 à 34 ans : une stagnation qui cache d'importants changements qualitatifs

Dans cette classe d'âge, le solde net des emplois créés masque des gains et des pertes considérables que révèle l'analyse des variations propres à chaque forme d'emploi. Le tableau suivant illustre ces mouvements importants entre les différentes formes d'emploi.

| Croissance des formes d'emploi chez les 20 à 34 ans selon le sexe au Québec entre 1997 et 2001 * | | | |
|---|----------|----------|----------|
| | Total | Hommes | Femmes |
| Tous les travailleurs | - 2 100 | 1 800 | - 4 200 |
| Salariés permanents à temps plein | 26 700 | 20 300 | 6 500 |
| Ensemble des travailleurs atypiques | - 28 900 | - 18 400 | - 10 500 |
| ☒ À temps plein | - 800 | - 9 500 | 8 700 |
| Salariés temporaires à temps plein | 12 500 | 1 200 | 11 300 |
| Travailleurs autonomes à temps plein | - 12 800 | - 10 500 | - 2 300 |
| ☒ À temps partiel | - 28 200 | - 8 900 | - 19 300 |
| Salariés temporaires à temps partiel | - 4 600 | - 3 200 | - 1 200 |
| Travailleurs autonomes à temps partiel | - 2 000 | (-) | (-) |
| Salariés permanents à temps partiel | - 21 400 | - 5 100 | - 16 300 |

*Excluant les étudiants.

N.B. : Des différences de quelques centaines peuvent apparaître en raison des arrondis.

Les jeunes de 20 à 34 ans ont connu une croissance importante du travail salarié permanent à temps plein avec un gain de 26 700 emplois, mais il a été contrecarré par une perte encore plus grande sur le plan des emplois atypiques de l'ordre de 28 900.

Le travail salarié temporaire à temps plein est la seule forme atypique qui ait augmenté, suivant ainsi la tendance générale. Ce sont les pertes accusées au chapitre du travail à temps partiel (-28 000) et de l'ensemble du travail autonome (-14 400) qui ont engendré un net recul de l'emploi atypique.

Les hommes de 20 à 34 ans ont accaparé les trois quarts (76 %) des emplois salariés permanents à temps plein, mais ils en ont perdu un nombre équivalent, soit un peu plus de 18 000, sur le plan des emplois atypiques pour dégager une création nette d'emplois à peu près nuls. Les pertes d'emplois atypiques les plus importantes chez les hommes ont touché le travail autonome à temps plein (-10 500).

Chez les femmes, la perte nette d'emplois est de quelques milliers d'emplois : les gains réalisés en emplois typiques (6 500) ont été inférieurs aux pertes (-10 500) dans les emplois atypiques. À l'instar du travail autonome chez les hommes, c'est le travail à temps partiel qui, chez les femmes, a connu la diminution la plus importante (-19 300).

2- Les 35-49 ans : une forte concentration d'emplois traditionnels

La situation des 35-49 ans est fort différente des jeunes, notamment parce qu'elle n'est pas caractérisée par d'importants mouvements de gains et de pertes entre les formes atypiques. Aussi, la création d'emplois a été plus vigoureuse avec un gain total de 96 300 emplois, soit un taux de croissance de 7,2 %, dont la très grande majorité (92 %) a été des emplois salariés permanents à temps plein. C'est dans cette classe d'âge que l'on retrouve la plus forte proportion d'emplois traditionnels dans la création d'emplois.

Du côté des formes atypiques, seuls les travailleurs à temps partiel, salariés temporaires ou autonomes, ont enregistré de légères pertes. Les autres formes d'emploi ont réalisé des gains variables, les plus importants étant allés aux salariés temporaires à temps plein (5 800) comme le veut la tendance générale.

| Croissance des formes d'emploi chez les 35 à 49 ans selon le sexe au Québec entre 1997 et 2001 * | | | |
|---|---------|--------|--------|
| | Total | Hommes | Femmes |
| TOUS LES TRAVAILLEURS | 96 300 | 43,400 | 52 900 |
| SALARIÉS PERMANENTS À TEMPS PLEIN | 88 400 | 39 000 | 49 400 |
| ENSEMBLE DES TRAVAILLEURS ATYPIQUES | 7 800 | 4 300 | 3 600 |
| ☒ À temps plein | 7 900 | 2 100 | 5 800 |
| Salariés temporaires à temps plein | 5 800 | 1 900 | 3 900 |
| Travailleurs autonomes à temps plein | 2 700 | 300 | 2 400 |
| ☒ À temps partiel | 0 | 2 300 | -2 300 |
| Salariés temporaires à temps partiel | - 700 | -200 | -500 |
| Travailleurs autonomes à temps partiel | - 4 100 | -1 000 | -3 200 |
| Salariés permanents à temps partiel | 6 300 | 3 300 | 2 900 |

*Excluant les étudiants.

N.B. : Des différences de quelques centaines peuvent apparaître en raison des arrondis.

Contrairement à la classe d'âge des 20-34 ans, la création d'emplois chez les 35-49 ans a davantage profité aux femmes qu'aux hommes. En effet, elles ont obtenu 55 % des emplois créés et cette prépondérance se retrouve aussi, dans une proportion similaire, sur le plan des emplois salariés permanents à temps plein. Du côté des emplois atypiques, le travail à temps partiel a connu un recul, mais marginal, les autres formes enregistrant des gains de quelques milliers.

3- Les 50 à 64 ans : des gains sur tous les fronts

Les 50 à 64 ans représentent la classe d'âge qui a connu la plus forte création d'emplois entre 1997 et 2001 avec un gain de 23 %, soit plus de 127 000 emplois qui se sont répartis à peu près également entre les hommes (61 000) et les femmes (66 900). En fait, 57 % du solde net de tous les emplois créés dans l'ensemble des 20 à 64 ans sont allés à cette classe d'âge qui ne représentait pourtant en 2001 que 21 % de la population active.

La part des emplois traditionnels dans la création d'emplois est cependant plus faible que chez les autres classes d'âge avec 68 %. Cela peut s'expliquer par le fait que les formes atypiques ont, elles aussi, connu une croissance supérieure à la moyenne pendant cette

période. Le travail à temps partiel est d'ailleurs celui qui a le plus augmenté avec au-delà de 15 000 emplois dont les deux tiers sont permanents.

L'incidence du travail atypique a été plus marquée chez les femmes (36 %) que chez les hommes (27 %). Deux facteurs tendent à expliquer cette situation.

D'une part, elles ont monopolisé à elles seules plus de 90 % des emplois à temps partiel, particulièrement les emplois à temps partiel permanents. D'autre part, les hommes ont recueilli la majorité des emplois à temps plein (62 %) ainsi que les deux tiers des gains réalisés au chapitre du travail autonome.

| Croissance des formes d'emploi chez les 50 à 64 ans selon le sexe au Québec entre 1997 et 2001 * | | | |
|---|---------|--------|--------|
| | Total | Hommes | Femmes |
| TOUS LES TRAVAILLEURS | 127 700 | 61 000 | 66 900 |
| SALARIÉS PERMANENTS À TEMPS PLEIN | 86 900 | 44 400 | 42 600 |
| ENSEMBLE DES TRAVAILLEURS ATYPIQUES | 41 100 | 16 600 | 24 500 |
| ☒ À temps plein | 24 300 | 15 000 | 9 200 |
| Salariés temporaires à temps plein | 12 500 | 6 800 | 5 200 |
| Travailleurs autonomes à temps plein | 12 600 | 8 300 | 4 400 |
| ☒ À temps partiel | 16 900 | 1 400 | 15 200 |
| Salariés temporaires à temps partiel | 4 100 | 2 000 | 4 400 |
| Travailleurs autonomes à temps partiel | 2 800 | 200 | 2 700 |
| Salariés permanents à temps partiel | 10 600 | 600 | 10 000 |

*Excluant les étudiants.

N.B. : Des différences de quelques centaines peuvent apparaître en raison des arrondis

D) La structure de l'emploi en 2001

Les statistiques précédentes démontrent de façon évidente que la création d'emplois au cours de la période 1997-2001 a suivi une dynamique radicalement différente de ce qui avait été observé entre 1976 et 1996. Selon l'étude du ministère du Travail sur l'emploi atypique publiée en 1998,⁴⁷ la proportion des emplois atypiques dans l'emploi total

| Part des emplois atypiques dans l'emploi total au Québec | |
|---|-------|
| 1997 | 37,1% |
| 1998 | 37,3% |
| 1999 | 36,5% |
| 2000 | 36,7% |
| 2001 | 36,4% |

* Population de 15 ans et plus, incluant les étudiants

47. Ministère du Travail, *L'évolution de l'emploi atypique au Québec*, encart dans la revue Le Marché du Travail, vol. 19, n° 5, Les Publications du Québec, juin 1998, 88 pages.

était passée de 16,7 % en 1976 à 29,3 % en 1995. La catégorie statistique utilisée, soit l'emploi salarié à plein temps, était ce qui se rapprochait le plus de la notion d'emploi typique ou traditionnelle, mais le caractère permanent ou non de l'emploi lui échappait.

Faute de catégories mutuellement exclusives, les auteurs s'étaient limités, en conclusion de leur étude, à estimer que la part réelle de l'emploi atypique se situait à environ 36 % de l'emploi total en incluant les emplois temporaires. Cette estimation avait été faite au moyen d'une extrapolation de l'incidence générale de l'emploi temporaire qui était de l'ordre de 10 % pour ces années-là.⁴⁸

| Part du travail atypique dans l'emploi total selon l'âge en 1997 et en 2001 au Québec * | | | | | |
|--|-----------|-----------|-------------|-----------|-----------|
| 1997 | | | 2001 | | |
| 20-34 ans | 35-49 ans | 50-64 ans | 20-34 ans | 35-49 ans | 50-64 ans |
| 31,3% | 31,6% | 38,9% | 28,3% | 30,% | 37,6% |
| Variation 1997-2001 | | | - 3,0 | - 1,6 | - 1,3 |

* Excluant les étudiants.

Les statistiques utilisées pour les années 1997 à 2001 rendent la mesure de l'atypie plus exacte parce que la catégorie «emploi salarié permanent à temps plein» existe formellement. À des fins de comparaison, nous retenons la population utilisée dans l'étude du Ministère, soit l'ensemble des 15 ans et plus, incluant les étudiants.

Malgré la régression importante des emplois atypiques observée dans la création d'emplois au cours des cinq dernières années, la proportion de l'atypie dans l'emploi total est demeurée stable autour de 36 %.

| Part du travail atypique dans l'emploi total selon le sexe en 1997 et en 2001 au Québec * | | |
|--|------------------------|-------------|
| Personnes en emploi de 15 à 64 ans | En % de l'emploi total | |
| | 1997 | 2001 |
| Hommes | 29,5% | 27,9% |
| Femmes | 37,2% | 35,5% |

* Excluant les étudiants

Cependant, si on ne considère que les 15-64 ans et en excluant les étudiants, la variation est plus significative : de 32,8 % en 1997, elle est passée à 31,3 % en 2001. Ce recul d'un point et demi mérite d'être souligné, car il signifie que le marché du travail a gagné près de 460 000 emplois salariés permanents à temps plein entre 1997 et 2001.

48. *Id.*, page 87.

Le recul des emplois atypiques s'est effectué dans des proportions similaires chez les hommes (1,6) et chez les femmes (1,7). Par contre, l'âge représente une variable plus déterminante à cet égard où, phénomène intéressant, la part de l'atypie tend à croître avec l'âge.

Ainsi, la diminution a été plus accentuée chez les jeunes de 20-34 ans que chez leurs aînés dans un rapport du simple au double avec trois points de pourcentage. Dans cette classe d'âge, la diminution a été plus forte chez les hommes que chez les femmes, tandis que chez les 35-49 ans et les 50-64 ans, la situation contraire se produit.

| Part du travail atypique dans l'emploi total selon l'âge et le sexe en 1997 et en 2001 au Québec * | | | |
|---|-------|-------------------|-------|
| HOMMES | | FEMMES | |
| 20-34 ans | | | |
| 1997 | 2001 | 1997 | 2001 |
| 27,0% | 23,3% | 36,5% | 34,3% |
| Variation : - 3,7 | | Variation : - 2,2 | |
| 35-49 ans | | | |
| 1997 | 2001 | 1997 | 2001 |
| 28,1% | 27,1% | 35,6% | 33,3% |
| Variation : - 1,0 | | Variation : - 2,3 | |
| 50-64 ans | | | |
| 1997 | 2001 | 1997 | 2001 |
| 35,5% | 34,2% | 44,1% | 42,4% |
| Variation : - 1,3 | | Variation : - 1,7 | |

* Excluant les étudiants.

E) Conclusion

Les diverses observations effectuées tendent à soutenir l'hypothèse que le comportement de l'emploi atypique est de nature contracyclique, c'est-à-dire qu'il diminue en période de croissance économique. Le recul de l'atypie au cours des cinq dernières années correspond précisément à une conjoncture économique favorable, marquée par une création d'emplois vigoureuse, où le travail salarié permanent à temps plein a représenté près de 90 % du solde net des emplois créés.

Malgré cela, la structure générale de l'emploi n'a pas été modifiée de façon importante et le travail atypique compte encore pour un peu plus du tiers des emplois. Il faut cependant signaler qu'au cours des cinq dernières années, la composition de l'atypie ne ressemble en rien à celle observée antérieurement. Le travail salarié temporaire à temps plein

(contrat de travail à fin déterminée) a nettement été la forme atypique dominante, remplaçant ainsi le travail autonome et le travail à temps partiel. Rappelons que la forte croissance du travail autonome au cours des années a dominé la scène de l'emploi atypique et, ce faisant, a attiré l'attention des autorités publiques, notamment à l'égard de situations de travail ambiguës comme les entrepreneurs dépendants ou les « faux travailleurs autonomes ». À la différence du travail autonome qui échappe au droit du travail, l'emploi temporaire est de l'ordre du salariat.

Il est encore trop tôt pour interpréter cette dominance de l'emploi temporaire à temps plein, ce retour au salariat, comme reflétant un changement durable du comportement des employeurs en matière de pratiques d'embauche. Si toutefois celle-ci se maintenait lors de faibles conjonctures économiques, la problématique de la protection sociale des travailleurs atypiques pourrait bien, avec le temps, prendre un autre visage.

CHAPITRE 2 – L’ACCESSIBILITÉ AUX DIVERS RÉGIMES DE PROTECTION SOCIALE : ÉTAT DE SITUATION AU PLAN JURIDIQUE AU QUÉBEC

L’accessibilité à un régime de protection sociale signifie le droit d’en bénéficier. Ce droit est déterminé selon le cas par un statut que l’on détient, par une situation de fait dans laquelle on se trouve ou par la nature d’une activité à laquelle on se livre tel qu’en dispose la loi.

L’objectif du présent chapitre est de décrire sommairement l’état au plan juridique de la question de l’accessibilité aux divers régimes de protection sociale au regard des personnes œuvrant dans des situations de travail non traditionnelles suivantes : travail à temps partiel, travail occasionnel ou sur appel, travail à domicile, travail selon un contrat à durée déterminée et travail indépendant ou autonome.

Chaque loi-régime comporte ses propres appellations et définitions des statuts d’emploi ou des situations de fait lui donnant accès. Celles-ci sont, en principe, élaborées en fonction des fins spécifiques de chaque régime indépendamment des autres. Elles varient d’ailleurs d’un régime à l’autre sans toutefois qu’il résulte nécessairement de cette diversité terminologique des significations différentes.

Sauf exception, ces lois ignorent les dénominations couramment utilisées pour évoquer les statuts atypiques ci-haut mentionnés. Il faut donc rechercher si les catégories qu’elles retiennent incluent ou excluent les situations non traditionnelles qui nous intéressent. Dans plusieurs cas, cela implique de prendre en compte leur interprétation jurisprudentielle qui s’avère souvent déterminante en matière d’inclusion-exclusion.

La méthode d’exposé retenue consiste à examiner dans quelle mesure chaque loi-régime est accessible aux personnes se trouvant dans une situation atypique de travail. Chaque régime sera sommairement analysé selon la séquence suivante : (1) aperçu du régime, (2) statut(s) donnant accès au régime, (3) application aux statuts atypiques, soit (a) les

situations d'inclusion et (b) les situations d'exclusion. Les régimes dont il sera question sont regroupés en trois blocs : (I) les régimes de rapports collectifs de travail (*Code du travail*, *Loi sur les décrets de convention collective* et autres régimes applicables au travail non salarié), (II) les régimes de normes du travail (*Loi sur les normes du travail*, *Loi sur la santé et la sécurité du travail* et *Loi sur l'équité salariale*) et (III) les régimes de protection du revenu (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, *Loi sur le régime des rentes du Québec*, *Loi sur les régimes complémentaires de retraites* et, accessoirement parce que de compétence fédérale et non visée par notre mandat, *Loi sur l'assurance-emploi*). Le tout sera complété par une synthèse (Partie IV).

I- LES RÉGIMES DE RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL

A) Le *Code du travail*⁴⁹

1- Aperçu du régime

Datant de 1964 et fréquemment amendé depuis, le *Code du travail* constitue le prolongement actualisé de la *Loi des relations ouvrières* de 1944⁵⁰ adoptée quasiment simultanément avec ses équivalents ontarien et fédéral. Ces trois régimes étaient directement tributaires du *National Labor Relations Act* américain de 1935.⁵¹

Dans l'ensemble, ils avaient en commun de proclamer et de protéger le droit d'association des salariés et des employeurs, de mettre en place des mécanismes de reconnaissance de l'association de salariés à laquelle était conféré un monopole de représentation pour la totalité ou pour un groupe de salariés à l'emploi d'une entreprise, d'imposer à l'employeur l'obligation de négocier de bonne foi une convention collective de travail avec cette association, de régler l'exercice du droit de grève et de lock-out, de prohiber certaines pratiques déloyales et d'instituer un organisme ou tribunal spécialisé pour assurer la mise en œuvre du régime.

La philosophie ou les valeurs sous-jacentes à ces régimes étaient et demeurent le libre accès des salariés à l'action collective leur permettant, par le truchement de leur association librement formée et majoritairement choisie, d'atteindre un équilibre dans le rapport de négociation de leurs conditions de travail avec leur employeur. Ces libertés d'association et de négociation collective considérées comme une mesure de protection

49. L.R.Q., c. C-27 (ci-après cité : « C.t. »).

50. S.R.Q. 1941, c. 162 A (ci-après cité : « L.r.o. »).

51. (*Wagner Act*), c. 372, 49 Stat. 449 (1935).

sociale sont encadrées de façon à baliser ou contenir certaines manifestations du conflit social et à prendre en compte l'intérêt économique de l'entreprise.⁵²

À grands traits, le régime institué par le *Code du travail* peut se résumer comme suit. Des « salariés » au sens de la loi peuvent librement former une association qui ne sera composée que d'autres salariés du même employeur et qui aura pour but la défense de leurs intérêts et plus particulièrement la négociation d'une convention collective. À l'égard de ses membres, l'association est tenue à certaines normes régissant l'élection de ses officiers, le vote de grève et l'autorisation de la signature d'une convention collective. Le droit d'association reconnu est assorti de dispositions qui protègent le salarié et l'association contre des pratiques susceptibles d'en compromettre l'exercice.

Pour accéder au statut de représentant reconnu des salariés et exercer les droits prévus par le *Code*, l'association de salariés doit obligatoirement être « accréditée ». Outre des exigences de forme et de délais, l'octroi de l'accréditation est subordonné aux deux conditions substantielles suivantes : la demande doit viser une « unité appropriée » selon des critères élaborés par la jurisprudence (i.e. communauté des intérêts du groupe, volonté des salariés, aire géographique ou structure de l'entreprise et paix industrielle) et l'association doit démontrer qu'elle recueille une majorité d'adhérents à l'intérieur de cette unité.

Une fois l'accréditation obtenue, celle-ci pourra être actualisée. Si par ailleurs, il y a vente ou concession totale ou partielle de l'entreprise, l'accréditation y demeurera rattachée et le nouvel employeur y sera lié au même titre que l'ancien.

D'autre part, tant qu'une association est accréditée, elle assume un devoir de représentation juste et équitable à l'égard de tous les salariés qui sont couverts par l'unité qu'ils soient ou non membres de l'association en question.

52. Verge, P. et Vallée, G., *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, 221 pages, p. 31-50.

Vers la fin de la durée de la convention collective et à certains autres intervalles, l'accréditation syndicale peut être remise en question par une association rivale qui cherchera à la supplanter ou par des salariés ou l'employeur qui en rechercherait la révocation. C'est par ce mécanisme cyclique que s'exerce la liberté syndicale étant entendu qu'elle demeure assujettie à la règle de la majorité qui fera qu'une association demeurera ou deviendra accréditée ou qu'aucune ne le sera et ce, peu importe les aspirations d'une minorité de salariés à l'intérieur du groupe concerné.

Le mécanisme de l'accréditation illustre des choix fondamentaux de la part du législateur, choix qui affectent radicalement l'exercice du droit d'association. L'accréditation ne peut être obtenue qu'à l'égard d'un groupe de salariés d'un seul employeur (accréditation monopatronale). Une seule association peut être accréditée pour un groupe de salariés donné (monopole de représentation). Enfin, c'est une majorité qui décide pour la totalité des salariés si le groupe dont ils font partie sera ou non représenté par une association et bénéficiaire ou non des droits prévus au *Code du travail*.

Le principal effet de l'accréditation est d'obliger l'employeur à reconnaître l'association comme le seul représentant légal des salariés de l'unité et à négocier de bonne foi avec ses représentants en vue de la conclusion d'une convention collective. À toute phase des négociations, une partie peut requérir l'intervention d'un conciliateur. S'il s'agit de la négociation d'une première convention collective pour l'unité d'accréditation, le ministre du Travail peut, sur demande d'une partie, nommer un arbitre de différend qui procédera à fixer les termes de cette première convention s'il est d'avis qu'il est improbable que les parties concluent une convention dans un délai raisonnable.

Pour parvenir à la conclusion d'une convention collective, l'une ou l'autre partie peut exercer son droit de grève ou de lock-out. La légalité de cette mesure est strictement une question de délais. Dans le cas d'un service public visé par la loi et par décret gouvernemental s'ajoute l'exigence de maintenir durant la grève des services essentiels de façon à ne pas mettre en danger la santé ou la sécurité publique.

En cours de conflit de travail, le lien d'emploi du salarié est maintenu. De plus, l'utilisation d'une main-d'œuvre de remplacement pour effectuer le travail habituel des salariés de l'unité en conflit est limitée de diverses manières. Enfin à la terminaison du conflit, les salariés bénéficient d'un droit de recouvrement de leur emploi de préférence à toute autre personne.

Tout ce processus vise à favoriser la conclusion d'une convention collective pour l'unité de négociation accréditée. La convention peut contenir toute disposition établissant des conditions de travail qui ne sont pas contraires à l'ordre public ou prohibées par la loi. Elle lie les salariés actuels et futurs. Sa durée n'est pas limitée sauf dans le cas d'une première convention qui ne saurait excéder trois ans. Pendant sa durée, le recours à la grève ou au lock-out est interdit à moins que la convention ne comporte une disposition permettant spécifiquement sa révision.

S'il survient une mésentente relative à l'interprétation ou à l'application de la convention collective pendant sa durée ou alors qu'elle produit encore des effets, elle doit être soumise au mécanisme d'arbitrage de grief prévu par le *Code* et éventuellement aménagé par les parties à la convention. Cette décision est finale, exécutoire et sans appel.

L'accès à ce régime de représentation et de négociation collective repose essentiellement sur la détention du statut de salarié.

2- Le statut donnant accès au régime : le salarié

À l'origine, sous la *Loi des relations ouvrières* de 1944, le salarié était défini ainsi :

« Salarié signifie tout apprenti, manœuvre ou ouvrier qualifié ou compagnon, artisan, commis ou employé qui travaille individuellement, en équipe ou en société. »⁵³

Cette définition à la fois énumérative et indicative reprenait en fait intégralement la définition du salarié que donnait et donne toujours la *Loi sur les décrets de convention collective* datant de 1934.⁵⁴

C'est lors de l'adoption du *Code du travail* en 1964 qu'on substitua à la définition précitée la suivante : « Une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération, cependant ce mot ne comprend pas : (...) »⁵⁵ Cette définition est complétée par une énumération d'exclusions obéissant à des logiques diverses qui ne sont pas pertinentes au mandat de notre Comité.⁵⁶

Très tôt après l'adoption du *Code du travail*, la Commission des relations de travail (CRT) de l'époque eut à interpréter la nouvelle définition du terme « salarié » dans un cas où l'employeur de vendeurs-distributeurs avait unilatéralement décidé de les convertir en

53. L.r.o., art. 2, paragr. a).

54. S.Q. 1934, c. 56 (ci-après citée : « L.d.c.c »).

55. S.Q. 1964, c. 45, art. 1, paragr. 1).

56. Ainsi, au nom du conflit d'intérêts, dans un contexte où s'opposent ceux de l'employeur et ceux de l'association représentant le personnel à son emploi, on a exclu de la notion de salarié le « gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés » ainsi que « un administrateur ou dirigeant d'une personne morale ». Par ailleurs, au nom de l'intérêt public, on a exclu certaines catégories de hauts fonctionnaires ou de fonctionnaires occupant des postes stratégiques ainsi que les substituts permanents du procureur général et les membres du personnel du directeur général des élections. Enfin, au nom de la cohérence, on a exclu les membres de la Sûreté du Québec qui bénéficient d'un régime spécifique et distinct (*Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec*, L.R.Q., c. R-14).

entrepreneurs indépendants au moyen de contrats au contenu caractéristique du contrat d'entreprise. Il s'agissait de déterminer si par cette opération, ces personnes jusque-là syndiquées demeuraient des salariés au sens du *Code*.⁵⁷ La CRT statua que la notion de salarié, tant en vertu de l'ancienne définition de la *Loi des relations ouvrières* que de la nouvelle du *Code du travail*, traduisait l'intention du législateur de maintenir la distinction issue du droit civil de la province de Québec entre « l'employé » et « l'entrepreneur indépendant ». Ce dernier se trouvait donc exclu de la notion de salarié.

Malgré les critiques, réserves et nuances apportées par la doctrine, il est généralement reconnu que le statut de salarié implique l'existence d'un contrat de travail⁵⁸ au sens de l'actuel article 2085 du *Code civil du Québec* :

« Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur ».

C'est le lien de subordination qui constitue l'élément caractéristique attributif du statut de salarié et qui distingue le contrat de travail d'autres types de contrats (i.e. contrat d'entreprise, de mandat ou d'association) qui impliquent également une rémunération en contrepartie d'une prestation de travail.

La notion de salarié en vertu du *Code du travail* a fait l'objet d'une interprétation évolutive au gré de cas d'espèce nombreux et variés. La doctrine fait voir que l'on est passé d'une conception étroite de la subordination juridique mettant l'accent sur la direction et le contrôle parfois immédiats exercés sur l'exécution de la prestation de

57. *Food Drivers, Commission Salesmen Dairy and Ice Cream Workers, Local Union no. 973, Cartierville c. J. J. Joubert Limitée Montréal*, D.C.D.R.T. n° 1638-10.

58. Anciennement, le contrat de louage de service personnel sous le *Code civil du Bas-Canada*, art. 1667 et s.

travail, conception largement tribulaire du droit civil appréhendant la relation commettant – préposé en matière de responsabilité civile, vers une conception de la subordination juridique élargie ou assouplie. Celle-ci prend en compte des indices qui, selon chaque contexte, permettent de conclure que le travail fourni par une personne est contrôlé de façon parfois périphérique, de sorte que celui qui accepte de travailler dans ce cadre s'intègre à l'entreprise d'un autre qui devient ainsi son employeur.⁵⁹ Cette conception élargie s'est montrée perméable à la prise en considération d'indices reflétant une dépendance économique en maintenant toutefois de façon constante que la « subordination économique » seule ne suffit pas à conférer le statut de salarié.

Trente-sept ans après l'adoption du *Code du travail*, la définition du salarié est toujours la même. Durant cette période, dans la foulée du *Rapport (Woods) de l'Équipe spécialisée en relations du travail*⁶⁰ de 1968, la définition du salarié du *Code canadien du travail* et son équivalent dans les lois de rapports collectifs du travail de plusieurs provinces du Canada anglais, ont été amendés de façon à y inclure l'« entrepreneur dépendant ». Ce mouvement n'a pas été suivi au Québec bien que la *Commission (Beaudry) consultative sur le travail et la révision du Code du travail* ait, en 1985, recommandé de le faire.⁶¹ Ce thème fut repris en 2000 par la ministre du Travail d'alors dans le document *Pour un Code du travail renouvelé - Orientations ministérielles*.⁶² Le Projet de loi 182 qui donnait suite aux consultations sur ces orientations proposait que l'on assimile au salarié

59. Gagnon, R. P., LeBel, L. et Verge, P., *Droit du travail*, 2^{ème} éd., P.U.L., Sainte-Foy, 1991, 1065 pages, p. 11-14.

60. *Rapport de l'Équipe spécialisée en relations du travail*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

61. Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, *Le travail, une responsabilité collective*, Rapport final, Gouvernement du Québec, 1985, p. 188-190.

62. *Pour un Code du travail renouvelé - Orientations ministérielles*, Québec, Ministère du Travail, mars 2000.

« l'entrepreneur ou prestataire de services dépendant ». ⁶³ Ce projet de loi fut retiré et remplacé par le Projet de loi 31 qui abandonnait le concept d'entrepreneur dépendant, y substituant plutôt un mécanisme alliant le préavis et le recours visant à faire déterminer à l'avance si des changements au mode d'exploitation de son entreprise projetés par l'employeur auront pour effet de faire passer des salariés syndiqués couverts par l'unité de négociation de ce statut à celui « d'entrepreneur non salarié » ⁶⁴.

En effet, il faut garder en mémoire que le statut de salarié en vertu du *Code du travail* ne vaut en principe que pour ce régime et pour les objectifs qu'il poursuit. Et bien que le vocable de « salarié » soit utilisé par le *Code civil du Québec* qui établit le droit commun, il demeure loisible au Législateur d'y déroger. ⁶⁵ L'exemple de telles dérogations est donné à l'article 1, paragr. 1) du *Code du travail* qui exclut certaines catégories de personnes de la notion de salarié alors qu'elles détiennent néanmoins ce statut en vertu du *Code civil du Québec*.

L'interprétation de la notion de salarié en vertu du *Code du travail* est encadrée par certains principes généraux que l'on peut sommairement résumer comme suit :

63. *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, P.L. 182, art. 1, paragr. 4, introduisant un nouveau paragr. k.1 à l'art. 1 du Code, première session, trente-sixième Législature, présentée le 20 décembre 2000, mort au feuillet suite à la fermeture de la session parlementaire et au début d'une nouvelle session au printemps 2001.

64. *Loi modifiant le Code du travail, instituant une Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c. 26, art. 11 ajoutant l'actuel art. 20.0.1 au *Code du travail*. Cet ajout ne modifie en rien la substance de la définition du statut de salarié sinon qu'en utilisant l'expression « entrepreneur non salarié », il pourrait donner à penser qu'il existerait un « entrepreneur salarié » ou que la notion de salarié puisse inclure une personne qui serait entrepreneur au sens du *Code civil du Québec* (ci-après cité : « C.c.Q. »). Voir commentaire de Morin, F. et Brière, J.-Y., *Réforme du Code du travail, analyse critique*, CCH, 2001, p. 7-11.

65. Selon la disposition préliminaire du *Code civil du Québec* : « Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes ainsi que les biens. Le Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. Dans ces matières, il constitue le fondement des autres Lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au Code ou y déroger ».

1°) Le statut de « salarié » créé par le *Code* est d'ordre public; il n'est donc pas négociable. La définition du salarié s'appuie sur l'existence d'une relation contractuelle. Aucun système de droit n'accorde aux parties à un contrat le pouvoir de qualifier ce contrat de façon à lier un tribunal chargé d'appliquer la loi. Autrement dit, la qualification juridique d'une situation visant à déterminer le droit à un statut est une question de droit et l'emporte sur la liberté contractuelle. Si le statut de salarié est délimité par la loi et que les parties ne peuvent conventionnellement modifier ces limites, rien ne les empêche cependant de les franchir et de convenir librement de conditions qui les placeraient dans une autre situation contractuelle ne correspondant pas aux statuts de salarié et d'employeur.

2°) La question qui se pose à l'instance spécialisée chargée d'interpréter la notion de salarié n'est pas primordialement celle de savoir si la personne est salariée ou entrepreneur, mais celle de savoir si elle est ou non salariée au sens du *Code du travail*.

3°) La détermination du statut de salarié s'apprécie à partir d'une situation de fait. L'analyse ne s'arrête pas à la terminologie utilisée (ex. contrat d'entreprise, honoraires, etc.) mais à la réalité du rapport contractuel.

4°) Le statut de salarié résultant d'une situation de fait, rien n'empêche de constater l'existence d'un double statut (ex. salarié et entrepreneur) ou la mobilité d'un statut à l'autre selon les situations.

L'interprétation ou la qualification visant à faire déterminer si une personne est salariée au sens de cette loi se fait au moyen d'un recours prévu à l'article 39 du *Code du travail* qui peut s'exercer à tout moment de la vie des rapports collectifs du travail. Elle peut également se faire de façon incidente, à l'occasion du débat entourant une requête en accréditation. Les parties à un tel litige devront être des « parties intéressées » (i.e. association-s de salariés et employeur) ce qui exclut habituellement la personne dont le

statut est en cause.⁶⁶ À ce recours s'ajoute celui du nouvel article 20.0.1 du *Code du travail* qui permet une détermination par anticipation à l'occasion de changements apportés par un employeur au mode d'exploitation de son entreprise. Enfin, mentionnons que l'instance spécialisée chargée d'interpréter la notion de salarié bénéficie d'une large discrétion à cet égard.

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

La problématique de l'accessibilité peut être considérée sur deux plans : le plan statutaire et le plan pratique ou opérationnel.

Au plan statutaire, que le travail soit fourni à temps partiel, sur une base occasionnelle ou sur appel, qu'il s'exécute à domicile ou que la relation contractuelle soit à durée déterminée plutôt qu'à durée indéterminée importe peu. La question essentielle reste de savoir s'il s'agit ou non de travail salarié ou subordonné. Rien n'empêche de constater la présence d'un lien de subordination dans une situation de travail revêtant une ou plusieurs des caractéristiques ci-haut mentionnées.

Notons toutefois que certaines de ces caractéristiques, notamment le travail à domicile et, à un degré moindre, le travail selon un contrat à durée déterminée constituent parfois des indices considérés parmi de nombreux autres dans des débats visant à déterminer si l'on est en présence d'une situation de travail subordonné ou indépendant. Cette problématique d'exclusion sera traitée plus loin.

66. Exceptionnellement, la personne en cause aura l'intérêt requis si la question de son statut en vertu du Code se pose de façon incidente à l'exercice d'un recours personnel. Ce sera le cas par exemple lors d'une plainte d'un « salarié » qui croit avoir été victime d'une sanction ou d'une mesure visée à l'article 15 C.t. qui protège l'exercice d'un droit prévu au Code.

Par ailleurs, certaines des situations atypiques ci-haut mentionnées peuvent poser des problèmes d'accessibilité au régime de rapports collectifs de travail salarié instauré par le *Code du travail* au plan pratique ou opérationnel. Bien que cette question particulière n'entre pas dans le mandat du Comité, nous croyons utile d'évoquer quelques cas de figure.

Ainsi, il sera vraisemblablement plus difficile de former une association de salariés qui travaillent à domicile ou plus aléatoire de s'engager dans la procédure d'accréditation pour des salariés travaillant en vertu de contrats à durée déterminée et réduite sans mécanisme ou sans pratique de renouvellement. D'autre part, le travail occasionnel ou sur appel, s'il ne disqualifie pas le prestataire comme salarié, peut avoir une incidence sur son inclusion ou non dans une unité de négociation ou sur la création d'une unité distincte bénéficiant d'un rapport de forces moindre pour les fins de la négociation collective. Certaines tentatives de syndicalisation récentes dans le secteur de la restauration rapide tendent à démontrer que le travail à temps partiel accompagné d'un fort taux de roulement peut poser certains problèmes d'accessibilité au plan pratique. Enfin, le *Code du travail* offre peu d'attrait pour les salariés œuvrant dans des secteurs ou industries où la structuration du travail fait que l'on peut travailler à temps complet, mais pour différents employeurs que ce soit successivement ou simultanément. Seule l'industrie de la construction est dotée d'un régime de relations de travail prenant en compte cette réalité.⁶⁷

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

b. Les situations d'exclusion

Le « non-salarié » est celui qui, moyennant rémunération fournit une prestation de travail, sans être dans un état de subordination à l'égard de l'autre partie.⁶⁸ On le nomme traditionnellement « l'entrepreneur indépendant ». Plus récemment, on a vu apparaître l'appellation de « travailleur autonome » ce qui ne va pas sans ambiguïté puisque ce terme, tout comme au demeurant celui « d'entrepreneur indépendant », n'est pas défini par le *Code du travail*. Le « flou juridique » qui accompagne cette dénomination s'accroît d'autant plus qu'il est de plus en plus admis par la jurisprudence que l'on peut être salarié tout en bénéficiant d'une large autonomie. L'évolution des formes d'organisation de travail au cours des dix dernières années a été caractérisée entre autres par le recours accru aux travailleurs autonomes qui, souvent, détenaient antérieurement le statut de salarié. Cette situation a contribué à lancer le débat portant sur les « faux autonomes » et sur la nécessité d'adopter le concept d'« entrepreneur dépendant » déjà reconnu ailleurs au Canada.

Avec un nouveau vocabulaire, ce débat nous ramène à l'état du droit sur la distinction entre salarié et entrepreneur indépendant. Selon les cas d'espèce, les époques et les décideurs, plusieurs tests, critères ou indices ont été utilisés pour déterminer le statut de salarié et pour le distinguer de celui d'entrepreneur indépendant. Il serait fastidieux de recenser toutes ces espèces et illusoire d'en rechercher la cohérence. Il est néanmoins important de rendre compte de l'état actuel du droit sur ces questions. Aussi avons-nous opté pour un exposé succinct construit autour de critères majeurs tout en faisant l'économie de références « litaniques » à leurs sources. Cet exercice, même restreint, constitue un défi de taille au plan de la catégorisation des indices qui, souvent, pourraient apparaître sous plus d'un critère. Ce qui est rapporté ici vaudra en grande partie pour les autres régimes qui seront traités plus bas. La jurisprudence en vertu du *Code du travail* est de loin la plus âgée et la plus abondante sur le sujet ce qui explique l'espace qui est consacré à résumer ses enseignements.

68. Illustré par les articles 2098 et suiv. du C.c.Q.

Notre démarche consiste à identifier les critères majeurs retenus par la jurisprudence en les illustrant par divers indices.

i. L'obligation d'exécuter personnellement le travail

Le *Code du travail* définit le salarié comme «une personne qui travaille pour un employeur (...)». Le statut de salarié se rattache donc à une personne physique. La jurisprudence considère unanimement que, pour conclure au statut de salarié, il faut constater un engagement d'une personne envers une autre à fournir personnellement une prestation de travail et que cet engagement se traduise dans les faits.

Cette exigence essentielle a soulevé trois problématiques : celle du prestataire de travail doté d'une personnalité morale, celle de l'exécution du travail par un «remplaçant » et celle du recours à des aides salariés.

1°) «Le salarié incorporé »

Le fait pour une personne physique de se doter d'une personnalité morale afin de conclure un contrat impliquant une prestation de travail contre rémunération est susceptible d'opérer une fracture empêchant la reconnaissance d'un lien de droit entre «l'entreprise-cliente » qui paie pour le travail et l'individu qui le fournit. On pourrait en effet prétendre que l'individu en question est plutôt le salarié de «l'entité-fournisseuse » qui contracte avec l'entreprise-cliente.

Il a néanmoins été décidé que l'incorporation ne fait pas obstacle à la reconnaissance du statut de salarié lorsque l'on peut déceler l'existence d'une obligation personnelle de fournir la prestation de travail pour l'individu qui contracte sous le nom d'une personne morale. Plusieurs indices ont déjà servi à identifier cette obligation personnelle. Ce sera le cas, entre autres, s'il apparaît que l'entité est une corporation à actionnaire unique, si l'incorporation constitue une exigence imposée à l'individu par l'entreprise-cliente (particulièrement si l'on recherche à éviter l'application d'une loi), s'il apparaît au contrat

que l'individu s'oblige personnellement à exécuter le travail, si le contrat comporte des exigences de nature personnelle (ex. être titulaire d'un permis qui ne peut être octroyé qu'à une personne physique) ou encore si le contrat a été octroyé suite à une sélection basée sur les caractéristiques personnelles de celui qui fournira le travail.

2°) «Le salarié remplacé »

L'obligation d'exécuter personnellement le travail est, en principe, incompatible avec la faculté pour celui qui s'y est engagé de se faire remplacer.

La jurisprudence appréhende cette question sous divers angles. Ainsi, en fonction de la durée du contrat et du travail à effectuer, un remplacement occasionnel ou pour une durée peu importante n'entraînera pas la perte du statut de salarié par opposition à des remplacements fréquents ou de longue durée. Quant aux occasions de remplacements, certaines seront considérées comme caractéristiques d'une situation de salariat (ex. vacances annuelles) tandis que d'autres seront plutôt vues comme représentatives d'un statut d'entrepreneur et de sa faculté d'organiser le travail comme il l'entend.

La question a aussi été analysée sous l'angle d'indices de «contrôle» sur les remplacements et sur le choix des remplaçants. Seront considérées comme indicatives d'une situation de salariat les situations suivantes : des motifs d'absence (donnant lieu à du remplacement) réglementés et contrôlés, la sélection ou encore le droit d'approbation ou de refus du candidat-remplaçant par l'entreprise-cliente.

3°) «Les aides du salarié »

Il a été décidé depuis longtemps que le fait pour une personne qui serait considérée comme salariée de prendre à son service des aides qui sont ses propres salariés n'est pas suffisant à lui seul pour lui faire perdre son statut.

Ce sera le cas à plus forte raison si cette faculté de s'adjoindre des aides fait l'objet d'une forme de contrôle par l'entreprise-cliente à l'instar de ce qui a été évoqué plus haut à l'égard des remplacements.

Par ailleurs, l'embauche et l'utilisation d'aides pourraient être révélatrices d'une situation d'entrepreneuriat lorsqu'il apparaîtrait que celui qui y procède peut tirer des profits substantiels de leur force de travail (recoupement avec les facteurs économiques).

ii. Le degré de contrôle

Ce critère central est intimement lié à la notion de subordination juridique et à son évolution. À l'origine, on considérait que le contrôle s'appliquait à l'exécution immédiate et concrète de la prestation de travail. On le reconnaissait au pouvoir de donner des ordres concernant le travail à effectuer et la façon de l'exécuter, à celui de surveiller et contrôler son accomplissement et à celui d'en vérifier les résultats. Progressivement, on en est venu à préconiser une approche plus souple, adaptée et pragmatique tenant davantage compte du genre de travail accompli. En effet, le degré de latitude ou d'autonomie dans l'exécution du travail est indissociable de la nature des fonctions à analyser et celles-ci peuvent varier considérablement d'un cas à l'autre.

Autonomie et latitude n'étant plus des traits exclusifs de l'entrepreneuriat, il a fallu redéfinir le contrôle en référant au cadre d'exécution du travail d'après l'un ou l'autre ou plusieurs des indices suivants.

1°) Présence ou prestation selon un horaire régulier ou précis

Il s'agit de déterminer s'il y a assignation périodique de travail, s'il y a présence sur le lieu de travail de façon régulière ou selon une certaine fréquence ou à certaines échéances.

Les notions d'horaires, de régularité et de lieu sont adaptables. Un salarié peut ne travailler que sur appel. Il peut aussi travailler à domicile. L'existence d'un cadre de travail en regard de cet indice peut s'inférer d'une simple obligation de faire rapport sur son emploi du temps et/ou sur ses déplacements ou par une réglementation et un contrôle des absences.

La flexibilité de l'encadrement de la présence et de la prestation ne va pas jusqu'à la liberté d'exécution caractérisant l'entrepreneur qui, en principe, décide du temps et du moment de son travail.

2°) Direction relativement à l'exécution

Selon le contexte, le pouvoir de direction peut aussi bien se manifester par des directives immédiates que par la fixation d'objectifs dans le cas de fonctions spécialisées à l'égard desquelles l'employeur ou ses représentants n'ont aucune connaissance. Entre ces deux extrêmes, la direction du travail peut également prendre la forme de la prescription de procédures ou de programmes d'activités que le salarié doit respecter ou suivre. On dira de ces situations que l'employeur a fixé le cadre d'exécution du travail.

3°) Supervision, évaluation, vérification

Des contrôles quantitatifs et/ou qualitatifs, des évaluations périodiques, l'exigence de rapports de toute nature permettant de vérifier le rendement, le fait d'avoir à requérir des autorisations préalables ou approbations *ex post facto*, la participation à des rencontres sur la marche du travail sont tous des facteurs pertinents à la détermination de l'existence d'un lien de travail subordonné.

4°) Normes de comportement ou de rendement et système de sanction

Les normes de comportement ou de rendement (i.e. associables à une obligation de résultat) peuvent s'appliquer aussi bien à l'entrepreneur qu'au salarié. On inclinera à

conclure au statut de salarié si le nombre de normes est élevé et touche à de multiples aspects du travail à accomplir et à son cadre d'exécution. Pour fonder le statut d'« employeur », ces normes devront émaner de lui et non pas d'une source externe (ex. normes techniques ou professionnelles) et être indicatives d'une certaine discrétion autant dans leur substance que dans l'application qui en sera faite.

Cette application peut comporter un système de sanction avec marge d'appréciation et pouvoir unilatéral de décision. Un système de sanction progressive sera considéré comme typique d'une relation de salariat. À l'opposé, des clauses contractuelles instaurant des pénalités (en principe négociées) seront considérées comme caractéristiques d'une situation d'entrepreneuriat.

iii. La propriété des outils ou équipements et/ou la fourniture des matériaux ou autres intrants

Ce critère a été régulièrement jugé insuffisant à lui seul pour entraîner la disqualification comme salarié.

En effet, il existe des secteurs d'activités où, par tradition, celui qui fournit le travail le fait avec son équipement. C'est notamment le cas du transport routier et du travail forestier où le coût des équipements est élevé. Dans d'autres cas où l'équipement fourni était d'un coût modique, ce critère fut considéré comme peu significatif.

La marginalité de ce critère joue également dans l'autre sens. C'est ainsi que l'on a décidé que la location par un chauffeur de la voiture d'un propriétaire de taxi ne faisait aucunement de ce dernier l'employeur du premier.

La propriété des équipements est un facteur qui ne peut s'avérer significatif qu'en présence d'autres critères qu'il vient appuyer. Il a été particulièrement analysé dans les nombreux cas traitant de distributeurs-livreurs salariés que l'on a voulu transformer en entrepreneurs. Les contrats examinés comportaient la cession d'un camion. Dans ces cas,

on a tenu compte du contexte d'accession à la propriété de l'équipement. Le fait que le vendeur était le donneur d'ouvrage, qu'il finançait l'achat et, à ce titre, conservait un droit sur la chose, qu'il posait des conditions quant à l'utilisation du véhicule, que ce dernier devait arborer son logo, qu'il avançait des frais reliés à l'utilisation du véhicule et fournissait certains services dont il déduisait le coût sur le prix du travail, etc. ont contribué à minimiser l'impact du critère de propriété.

Par contre, si, dans le cadre d'un contrat, on constatait que le nombre ou la nature de l'équipement fait qu'il ne se prête pas à l'opération personnelle et exclusive par celui qui le fournit, on serait plutôt en situation d'entrepreneuriat.

iv. Critères économiques (profits, pertes, dépendance)

Traditionnellement considérés comme distinguant le contrat d'entreprise du contrat de travail, les chances de profit et les risques de pertes sont également des facteurs liés au critère de « rémunération » figurant à la définition du salarié en vertu du *Code du travail*.

Rappelons que cette notion de rémunération a toujours été interprétée très largement par la jurisprudence. Les instances du travail ont formellement reconnu que certaines formes de rémunération que d'autres présentaient comme typiques du contrat d'entreprise (i.e. rémunération forfaitaire, à la pique, à la pièce, au rendement, à commission, au « voyage », etc.) peuvent tout aussi bien s'appliquer à une relation de salariat.

Par ailleurs, en plus des critères classiques que sont les chances de profit et les risques de pertes, les tribunaux du travail ont été amenés à analyser d'autres considérations et implications économiques de certaines relations contractuelles. Au-delà du libellé des contrats que l'on disait d'entreprise, ils ont examiné le « vécu » de ces contrats dans toutes ses facettes dont ses aspects économiques. C'est dans ce cadre qu'a émergé le concept controversé de « dépendance économique ». Dans l'état actuel de l'interprétation du terme « salarié », la dépendance économique, à elle seule, n'est pas considérée comme

conférant le statut de salarié. Par contre, comme les chances de profit et risques de pertes, elle constitue un des critères économiques utilisés.

Les critères économiques servent à apprécier si, compte tenu des diverses variables affectant le revenu qu'il tire de sa relation contractuelle, celui qui exécute le travail le fait pour lui-même, c'est-à-dire pour sa propre entreprise, ou pour l'entreprise d'un autre qui sera alors considéré comme son employeur.

Dans ce cadre, plusieurs indices qui se recoupent parfois ont été élaborés et l'on a incliné pour le statut de salarié dans les cas suivants:

1°) Si la rémunération fixée en vertu du contrat est telle qu'une fois déduites les dépenses d'opération, le reliquat correspond au salaire antérieurement gagné pour le même travail sans chance de profit ou risque de perte;

2°) Si cette rémunération a été unilatéralement imposée par le « donneur d'ouvrage » plutôt que d'avoir été réellement négociée;

3°) Si le contrat exige l'exclusivité de services ou que son exécution empêche pratiquement de se livrer à d'autres activités;

4°) Si le contrat limite significativement la liberté d'entreprendre. Ce sera le cas si le prestataire de travail est privé d'autonomie dans la fixation de prix, dans le recrutement ou la conservation de la clientèle, dans la mise en marché du service qu'il rend, dans la détermination de son aire territoriale ou dans le développement ou la diversification de ses activités;

5°) Si le contrat empêche le prestataire de gérer ses activités de façon à en tirer un profit.

Mentionnons enfin certains «sous-indices » qui peuvent venir alimenter les indices ci-haut mentionnés : contrat de longue durée avec le même « client », proportion des revenus tirés d'un client, non viabilité de l'entreprise en dehors du contrat principal.

v. L'intégration à l'entreprise du donneur d'ouvrage

Ce critère a d'abord été utilisé au Canada anglais. Il est apparu plus récemment dans la jurisprudence québécoise du travail où il n'est pas utilisé aussi fréquemment que les critères ci-haut traités. De plus, selon la lecture que l'on peut faire de la jurisprudence, il est susceptible de plusieurs acceptions qui recourent les autres critères déjà exposés.

L'intégration peut s'analyser au plan économique. Elle recoupe alors les indices décrits plus haut sous « les critères économiques » qui font que le prestataire se retrouve dépendant d'une relation contractuelle exclusive ou quasiment exclusive.

L'intégration peut être institutionnelle. On dira alors du prestataire qu'en accomplissant la mission essentielle de son donneur d'ouvrage, il s'intègre à son entreprise et qu'il travaille à atteindre l'objectif de cette dernière sous sa responsabilité plutôt que de faire simplement affaires avec elle comme mandataire ou fournisseur de services (accessoires pour l'entreprise-cliente) ayant sa propre mission ou vocation. Ce type d'approche est apparu récemment dans le cas des personnes assumant des fonctions de ressources intermédiaires en services sociaux et des fonctions de garde d'enfants.⁶⁹

69. Voir *Centre de réadaptation du Contrefort*, T.T. (Mtl), 500-28-000055-889 et 000056-887, 20 oct. 1988, j. Burns; *Syndicat des personnes responsables des milieux résidentiels d'hébergement des Laurentides (CSN) c. Centre du Florès*, (2001) R.J.D.T. 1228 (T.T.), conf. C.S. (Mtl), n° 500-05-066368-018, 4 mars 2002, j. Viau, permission d'appeler refusée par la Cour d'appel le 6 mai 2002; *SCFP c. Marcia Champagne et autres* et *Centre de réadaptation de l'Ouest de Montréal*, BCGT (Mtl), plusieurs dossiers dont AM-1001-0592, 1^{er} août 2001, c.t. Côté-Desbiolles, au stade du délibéré, en appel devant le Tribunal du travail; voir aussi note suivante.

En troisième lieu, l'intégration peut être fonctionnelle. Au plan de l'exécution de ses fonctions, le prestataire utilise les ressources matérielles et humaines du donneur d'ouvrage pour accomplir son travail sans en assumer le coût ou les risques inhérents.

Enfin, l'intégration peut être personnelle. Le prestataire accepte de soumettre sa prestation au contrôle administratif du donneur d'ouvrage. Cette conception recoupe largement les indices exposés sous le critère « degré de contrôle ». Dans l'analyse de ce critère, on pourrait aussi prendre en compte des indices tels que la similarité des fonctions exercées avec celles qui sont accomplies par les salariés déjà à l'emploi du donneur d'ouvrage ou encore l'identification à l'entreprise par divers signes extérieurs (affichage du logo, port de l'uniforme, etc.).

vi. Les finalités du régime

Tel que mentionné précédemment, il va de soi que l'interprétation de la notion de salarié en vertu du *Code du travail* ne vaut, en principe, que pour ses objets.

On observe par ailleurs de la jurisprudence récente, que les objectifs du *Code du travail* peuvent en retour servir à l'interprétation de la notion de salarié. Ce critère, peu élaboré, semble toutefois être utilisé « en dernier recours » soit pour confirmer une analyse déjà probante, soit pour dissiper tout doute qui pourrait subsister.

C'est dans ces perspectives que l'on a estimé que, devant une difficulté de concilier certains éléments divergents, le test le plus adéquat consiste à se demander s'il est raisonnable de considérer qu'une négociation collective des conditions de travail en vertu du *Code du travail* puisse prendre place dans le contexte étudié.⁷⁰ Dans un autre ordre, on

70. *Alliance des intervenantes en milieu familial, Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ) c. Centre de la petite enfance Marie Quat'Poches inc et autres et Procureur général du Québec*, BCGT (Mtl), dossiers AM-1005-1723 et autres, 6 février 2002, c.t. Vignola., paragr. 121, en appel, au stade du délibéré.

a posé que le droit d'association encadré par le *Code du travail* étant un droit fondamental reconnu par nos *Chartes*, on devait, dans le doute, en favoriser l'exercice.⁷¹

B) La Loi sur les décrets de convention collective⁷²

1- Aperçu du régime

Dans sa première version (1934),⁷³ le régime des décrets de convention collective fut instauré alors qu'aucune loi n'obligeait un employeur à reconnaître une association syndicale et à négocier avec elle une convention collective. Basé sur la liberté contractuelle des partenaires sociaux demandant l'extension juridique d'une convention collective, ce régime permettait de protéger les employeurs contre une concurrence déloyale sur les coûts de main-d'œuvre et d'améliorer les conditions de travail des non syndiqués.

Avec le recul procuré par l'adoption ultérieure d'autres lois du travail, on a dit de ce régime qu'il est mixte en ce que, d'une part, il intègre la négociation collective patronale-syndicale tandis que, d'autre part, les conditions de travail qui seront ensuite promulguées par décret ont la valeur juridique de normes minimales de travail obligatoires.

On peut résumer ainsi son économie générale. Une partie syndicale (une ou plusieurs associations accréditées ou un ou plusieurs regroupements de telles associations) négocie avec une partie patronale (un ou plusieurs employeurs ou une ou plusieurs associations d'employeurs) une convention collective au sens du *Code du travail* ou une entente fondée sur une telle convention. Une des parties signataires demande ensuite au ministre

71. *Syndicat des personnes responsables de milieux résidentiels d'hébergement des Laurentides (CSN) c. Centre du Florès*, T.T., précitée, paragr.18.

72. L.R.Q., c. D-2.

73. *Loi relative à l'extension des conventions collectives*, S.Q. 1934, c. 56.

du Travail l'extension juridique par décret de la convention ou de l'entente conclue. Après vérification de la recevabilité du projet, publication pour connaître toute opposition et étude du projet selon des critères d'opportunité et de contenu, sur recommandation du ministre, le Gouvernement étend par décret les clauses qui sont susceptibles de l'être (i.e. salaire, durée du travail, congés payés, bénéfices de sécurité sociale, classification des opérations et autres que le Gouvernement estime conformes à la loi) à une entité sectorielle (industrielle ou professionnelle) d'un territoire donné (province ou région). Les dispositions du décret deviennent alors des normes minimales d'ordre public (à l'instar des dispositions de la *Loi sur les normes du travail* ou d'un règlement adopté sous son empire) liant les employeurs et les salariés, syndiqués ou non, visés par son champ d'application. Un comité paritaire formé de représentants des parties contractantes et d'autres personnes nommées par le ministre assure l'application du décret en recevant des plaintes, en procédant à des inspections et en exerçant des recours civils et pénaux devant les tribunaux de droit commun.

Ce régime est en principe universel en ce qu'il est «ouvert» à tous les secteurs. Mais il ne s'appliquera que dans ceux où les partenaires représentatifs auront engagé consensuellement une démarche menant à leur assujettissement.

2- Le statut donnant accès au régime : le salarié

De tout temps, la loi a défini le salarié comme suit :

«Salarié signifie tout apprenti, manœuvre ou ouvrier qualifié ou compagnon, artisan, commis ou employé qui travaille individuellement, en équipe ou en société». ⁷⁴

74. L.d.c.c., art. 1, paragr. j).

Les conditions de travail prévues à un décret s'appliquent aux salariés d'un «employeur professionnel», c'est-à-dire de celui qui a à son emploi «un ou des salariés visés par le champ d'application d'un décret». ⁷⁵ Ce dernier vise «un métier, une industrie, un commerce ou une profession». ⁷⁶

Le critère permettant d'avoir accès au statut de salarié n'est donc pas l'existence d'un contrat individuel de travail mais plutôt l'exécution personnelle de l'activité visée par le décret. Notons incidemment que le statut de salarié demeure même lorsque le travail est fourni par une personne travaillant en équipe ou en société.

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

Étant donné que le critère d'accès est rattaché à la prestation de travail visée par le décret, le fait qu'elle soit fournie à temps partiel, occasionnellement ou sur appel, à domicile ou pour une durée déterminée n'a aucun effet d'exclusion.

Il n'existe pas une problématique d'inaccessibilité pratique ou opérationnelle à l'égard du régime proprement dit. Par définition, un décret s'applique à tous les employeurs professionnels d'un secteur et d'une certaine aire territoriale. Le salarié qui continue à travailler à l'intérieur du champ d'application tout en changeant d'employeur professionnel bénéficie toujours des protections minimales du décret. Toutefois, ce ne serait pas le cas s'il venait à travailler pour un employeur autre que professionnel.

b. Les situations d'exclusion

La problématique de la notion de salarié par rapport au travail indépendant ou autonome prend ici une tournure particulière du fait que la définition du terme salarié comprend

75. *Id.*, art. 1, paragr. g).

76. *Id.*, art. 2.

un « artisan ». Ce concept réfère usuellement à un travailleur indépendant œuvrant seul, sans l'aide de salariés.

La question se pose donc de savoir si l'artisan (au sens usuel) qui serait un véritable travailleur indépendant est assujéti au régime et dans quelle mesure?

En dehors du contexte de la définition du salarié, la loi prévoit que l'artisan, tout comme l'employeur professionnel, peut se voir exiger par le comité paritaire d'afficher certains documents.⁷⁷ Elle prévoit également que le règlement de prélèvement de cotisations pour assurer l'application du décret peut déterminer l'obligation de cotiser et une base de calcul particulière « dans le cas de l'ouvrier ou artisan qui n'est pas au service d'un employeur professionnel ».⁷⁸ Ces dispositions s'appliquent donc au véritable travailleur indépendant.

Par contre, est-il assujéti aux dispositions du décret établissant des conditions minimales de travail lorsqu'il exécute le travail visé par le champ d'application de ce décret? La doctrine ne s'accorde pas sur ce sujet.⁷⁹ La Cour d'Appel a toutefois déjà décidé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer l'artisan de l'entrepreneur indépendant étant donné que le seul facteur de qualification pour les fins du régime est l'élément travail.⁸⁰

Il est cependant certain que la présence d'un lien de subordination entre un donneur d'ouvrage et la personne qui exécute le travail visé par un décret fera conclure à la notion de salarié. Dans plusieurs espèces où on a cherché à établir ce lien, on s'en est remis aux

77. *Id.*, art. 22, paragr. f).

78. *Id.*, art. 22, paragr. i), sous-paragr. 3°.

79. Selon Dubé, J.-L., *Décrets et comités paritaires*, Les Éditions de la Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990, 376 pages, p. 39-54, l'élément de subordination n'est pas essentiel étant donné l'objet de la loi qui diffère sensiblement de celui du *Code du travail* ; selon Gagnon, R. P., LeBel, L. et Verge, P., *op. cit.*, p. 556-558, le salarié est celui qui travaille pour autrui et sous son autorité.

80. *Comité paritaire de l'industrie de l'automobile des régions Saguenay-Lac-St-Jean c. Soucy*, J.E. 94-161, D.T.E. 94T-62 (C.A.).

critères classiques que sont le contrôle dans l'exécution du travail, la propriété des outils, le risque de pertes et les chances de profits et la dépendance économique.⁸¹

Dans un autre ordre, mentionnons qu'il demeure possible, que par ses dispositions, l'un ou l'autre décret particulier produise des effets d'exclusion.

C) Les régimes exclusifs ou hybrides de rapports collectifs de travail non salarié

L'exclusion des non-salariés du *Code du travail* ne signifie pas pour autant que ceux-ci n'ont aucun accès à quelque régime de rapports collectifs que ce soit. Ces quinze dernières années, le Législateur a adopté des régimes expressément conçus en fonction d'un statut de non salarié pour la profession d'artiste et des régimes hybrides (couvrant autant des non-salariés que des salariés) dans l'industrie du transport. Nous nous contentons de décrire succinctement ces régimes qui ont en commun de s'appliquer à des professions, industries ou activités comportant des relations contractuelles avec une multiplicité de donneurs d'ouvrage et de relever de ministères autres que celui du Travail.

*1- La Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*⁸²

Les artistes de la scène, du disque et du cinéma ont accédé en 1987 à un régime particulier de reconnaissance de leurs associations et de négociation collective de leurs conditions d'engagement avec des producteurs ou des associations de producteurs. Ce régime crée le statut d'artiste qu'il définit comme « *une personne physique qui pratique un art à son propre compte et qui offre ses services, moyennant rémunération, à titre de créateur ou d'interprète (...)* ». ⁸³ Ce statut se maintient même si la personne fournit ses

81. de Niverville, P. et Ouimet, H., *Loi annotée sur les décrets de convention collective*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 25-29.

82. L.R.Q., c. S-32.1 (ci-après citée : « L.s.p.c.e.a. »).

83. *Id.*, art. 2.

services au moyen d'une société ou d'une personne morale. Il exclut notamment la personne dont les services sont retenus pour une occupation visée par une accréditation accordée en vertu du *Code du travail*. La loi permet qu'une association soit reconnue pour un secteur. L'affirmation et la protection du droit d'association ainsi que la procédure de reconnaissance de l'association comportent de multiples et frappantes similitudes avec les dispositions correspondantes du *Code du travail*. Un mécanisme, non utilisé à ce jour, est également prévu pour la reconnaissance d'associations de producteurs à l'égard de champs d'activités. La reconnaissance d'une association d'artistes impose pour les producteurs ou associations de producteurs du secteur concerné l'obligation de négocier de bonne foi une entente collective. Encore ici, les mécanismes encadrant la négociation sont manifestement inspirés du *Code du travail* (avis de rencontre, conciliation, arbitrage de différend, réglementation des moyens de pression) avec adaptations. L'entente collective fixe des conditions minimales d'engagement et elle doit comporter une procédure d'arbitrage de griefs. L'artiste conserve sa liberté individuelle de négocier des conditions plus avantageuses. Le régime est administré par une instance spécialisée, la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs.

2- *La Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*⁸⁴

Dans le cas de cette loi adoptée en 1988, c'est le produit plutôt que la prestation de l'artiste qui est au centre du régime. Celui-ci vient réglementer le contrat de diffusion, protégeant ainsi les droits patrimoniaux du créateur contre les abus pouvant résulter de la libre négociation entre deux parties de force économique inégale. Le régime reconnaît pour chacun des trois secteurs une association ou un regroupement d'associations d'artistes et les habilite à représenter leurs membres individuellement et collectivement. Elles peuvent notamment négocier des contrats-types avec les diffuseurs ou leurs associations dans la mesure où ils y consentent, ce qui ne s'est pas encore concrétisé.

84. L.R.Q., c. S-32.01 (ci-après citée : « L.s.p.a. »).

3- La *Loi sur les transports*⁸⁵

Face à la déréglementation imminente de l'industrie du transport par camion au Canada, des moyens de pression ont été engagés par des associations regroupant des camionneurs qui ont mené à la création d'un comité d'experts chargé de faire des recommandations au sujet des relations de travail entre camionneurs-propriétaires et donneurs d'ouvrage.⁸⁶ Cette démarche a ultimement mené à des modifications à la *Loi sur les transports*⁸⁷ instituant le Forum sur le camionnage général où se retrouvent les intervenants du secteur (donneurs d'ouvrage et routiers) pour tenter d'en arriver à convenir d'un ou plusieurs contrats commerciaux types.⁸⁸ Les routiers sont représentés par des associations ou regroupements dont la représentativité sera établie par la Commission des transports du Québec. Le routier est défini comme une personne propriétaire d'un seul camion-tracteur, qui n'utilise habituellement que ce seul camion et dont la principale activité, dans le cadre de son entreprise, consiste à conduire ce même camion-tracteur, sans égard au fait qu'il appartienne à une société ou à une personne morale.⁸⁹ Notons que cette définition n'exclut pas que le routier puisse par ailleurs être un salarié au sens du *Code du travail*. En effet, plusieurs groupes de camionneurs propriétaires de leur camion parviennent à se syndiquer en vertu du *Code du travail* ou du *Code canadien du travail*.⁹⁰

4- La *Loi concernant les services de transport par taxi*⁹¹

Les chauffeurs locataires de taxi de Montréal ont échoué dans leur tentative de syndicalisation (1990) pour le motif qu'ils n'étaient pas des salariés au sens du *Code du*

85. L.R.Q., c. T-12 (ci-après citée : « L.t. »).

86. Jean Bernier, M^c Georges Marceau et M^c Michel Towner (dissident), *Rapport du Comité d'experts sur le statut des camionneurs-propriétaires*, rapport remis à la ministre du Travail et au ministre des Transports, Québec, 9 avril 1999, 111 pages avec annexes.

87. *Loi modifiant la loi sur les transports*, L.Q., 2000, c. 35.

88. Un tel contrat-type a vu le jour le 29 octobre 2002.

89. L.t., art. 48.11.01.

90. L.R.C., c. L-2 (ci-après citée : « C.c.t. »).

91. L.R.Q., c. S-6.01.

travail (plus précisément, on ne leur trouvait pas d'employeur).⁹² Dans cette perspective, leur association syndicale a revendiqué un régime de travail particulier. Après l'abandon d'un premier projet de loi concernant les chauffeurs locataires de taxi,⁹³ la *Loi concernant les services de transport par taxi*⁹⁴ a finalement disposé d'un régime encadrant globalement cette industrie (permis, droits et obligations des propriétaires, des chauffeurs et des intermédiaires, pratiques commerciales, tarification, fonctions de la Commission des Transports du Québec, etc.). Ce régime abolit les « ligues du taxi » ne regroupant que des propriétaires et institue un mécanisme de reconnaissance d'une association professionnelle majoritaire de chauffeurs de taxi pour représenter leurs intérêts devant les pouvoirs publics. Les chauffeurs sont les personnes qui détiennent un permis de chauffeur, qu'elles soient propriétaires ou locataires de leur voiture et qu'elles soient à leur propre compte ou salariées. La loi pourvoit au financement de l'association reconnue par une cotisation obligatoire prélevée au moment de l'émission du permis. On note que le rôle conféré à l'association reconnue s'apparente, à certains égards (code de déontologie et comité de discipline, entre autres) à celui d'une corporation professionnelle. Par ailleurs, la loi crée un Forum des intervenants de l'industrie du taxi ayant pour objet notamment de favoriser la concertation de l'industrie sur diverses pratiques commerciales. Ce régime en est à sa phase d'implantation.

92. *Union des chauffeurs de taxi, Métallurgistes unis d'Amérique, local 9217 c. Municipale Taxi Inc.*, (1990) T.T. 138.

93. Projet de loi n° 68, *Loi sur la reconnaissance d'une association de chauffeurs locataires de taxi*, présentation le 10 juin 1999.

94. L.Q., 2001, c. 15.

II- LES RÉGIMES DE NORMES DU TRAVAIL

A) *La Loi sur les normes du travail*⁹⁵

1- Aperçu du régime

Adopté en 1979 en remplacement de la *Loi sur le salaire minimum*,⁹⁶ ce régime établit des normes minimales du travail qui sont d'ordre public. Ces normes portent sur le salaire minimum (fixé par règlement) et sur les modalités de paiement du salaire, sur l'égalité de traitement, sur la durée de travail hebdomadaire aux fins du calcul du temps supplémentaire dont il fixe le taux, sur l'indemnité minimale de présence au travail, sur les périodes de repos hebdomadaire et de repas ainsi que sur les pauses, sur les jours fériés, chômés et payés,⁹⁷ sur les congés annuels (vacances) payés selon la durée du service, sur les congés pour événements familiaux (décès, mariage, congés de maternité, congé parental), sur les préavis de cessation d'emploi ou de mise à pied y compris leur indemnisation compensatoire, sur le droit au travail malgré l'atteinte de l'âge de la retraite, sur la réglementation du travail des enfants et sur d'autres conditions. La loi élève également au rang de normes la protection conférée par les recours qui peuvent être exercés par le salarié en cas de congédiement ou autre mesure illégale (i.e. à cause de l'exercice d'un droit par le salarié) ou de congédiement sans cause juste et suffisante d'un salarié ayant 3 années ou plus de service continu. Elle pourvoit enfin aux recours civils et pénaux qui assurent son application confiée à la Commission des normes du travail. On

95. L.R.Q., c. N-1.1 (ci-après citée : « L.n.t. »). À peine quelques jours avant la remise du présent rapport, l'Assemblée nationale du Québec adoptait la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, P.L. n° 143, sanctionnée le 19 décembre 2002, L.Q. 2002, c. 80, dont une grande partie entrera en vigueur le 1^{er} mai 2003. Cette loi apporte des correctifs à un certain nombre de mesures qui, aux yeux du Comité, ne respectaient pas le principe de l'égalité de traitement sans égard au statut du travailleur. Plus loin, nous référerons à cette loi d'amendement en l'appelant le P.L. n° 143.

96. S.Q. 1940, c. 39.

97. En sus de la Fête nationale qui est régie par la *Loi sur la Fête nationale*, L.R.Q., c. F-1.1 (ci-après citée : « L.f.n. »).

note qu'un organisme sans but lucratif de défense des droits des salariés peut soumettre à la Commission toute plainte pour le compte d'un salarié qui l'y autorise par écrit.⁹⁸

La convention collective ou le décret doivent respecter les minima établis par la loi et peuvent y déroger dans un sens plus favorable au salarié. Dans les cas de certaines normes, la loi prévoit des arrimages ou possibilités de dérogation au nom de l'équivalence des conditions de travail négociées ou décrétées. Elle interdit toutefois les disparités de traitement entre salariés effectuant le même travail à l'intérieur du même établissement en fonction de leur date d'embauche.

2- Le statut donnant accès au régime : le salarié

La loi définit le «salarié » en ces termes :

« (...) une personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire; ce mot comprend en outre le travailleur partie à un contrat en vertu duquel :

- i. il s'oblige envers une personne à exécuter un travail déterminé dans le cadre et selon les méthodes et les moyens que cette personne détermine;
- ii. il s'oblige à fournir, pour l'exécution du contrat, le matériel, l'équipement, les matières premières ou la marchandise choisis par cette personne, et à les utiliser de la façon qu'elle indique;
- iii. il conserve, à titre de rémunération, le montant qui lui reste de la somme reçue conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat ».⁹⁹

98. L.n.t., art. 102.

99. *Id.*, art. 1, paragr. 10°.

La première partie de cette définition ressemble à celle du *Code du travail* à cette différence près que l'expression « moyennant rémunération » est remplacée par « qui a droit à un salaire ». La doctrine n'en tire aucune conclusion particulière et considère que l'ensemble réfère au contrat de travail caractérisé par le lien de subordination. À l'égard de cette partie de la définition, on peut donc retenir que la jurisprudence interprétant la notion de salarié¹⁰⁰ en vertu du *Code du travail* est applicable.

On s'est par ailleurs interrogé sur le sens à donner à la partie de la définition relative au « travailleur partie à un contrat » qui décrit trois éléments de contenu. Certains y ont vu l'apparition du concept « d'entrepreneur dépendant » et une ouverture à la notion de dépendance économique. Le libellé de la définition qui n'emploie ni la dénomination « entrepreneur dépendant » ni l'expression « dépendance économique » ne justifie pas cette perception.

Quant à la jurisprudence qui a interprété cette définition, elle a retenu que si les trois éléments de contenu mentionnés sont présents, le travailleur est indubitablement un salarié au sens de la loi. S'il en manquait un, alors il faudrait se référer aux critères dont nous avons déjà fait état relativement au *Code du travail* pour distinguer si le travailleur est un salarié ou un entrepreneur indépendant.

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

Encore ici, il ne résultera aucune exclusion de la notion de salarié du fait que le travail soit fourni à temps partiel, sur une base occasionnelle ou sur appel, qu'il s'exécute à domicile ou du fait que la relation contractuelle soit à durée déterminée. Certaines dispositions donnent d'ailleurs à interpréter que ces situations ont été expressément envisagées par le Législateur. C'est notamment le cas lorsque la loi interdit une disparité

100. Sans égard aux exclusions prévues au *Code du travail*.

de salaire en raison d'un nombre moindre d'heures travaillées.¹⁰¹ C'est aussi le cas lorsque la loi précise qu'elle s'applique «au salarié quel que soit l'endroit où il exécute son travail».¹⁰² Cela se déduit également du fait que l'employeur est dispensé du préavis de fin d'emploi à l'égard du salarié «dont le contrat pour une durée déterminée ou pour une entreprise déterminée expire».¹⁰³

b. Les situations d'exclusion

Comme dans le cas du *Code du travail*, «l'entrepreneur indépendant» ou le travailleur réellement autonome sont des non salariés exclus du champ d'application du régime. Une consultation de l'état de la jurisprudence en vertu de la *Loi sur les normes du travail* confirme que les critères et indices utilisés sont sensiblement les mêmes.

Relevons que le Législateur s'est réservé le droit d'exclure de l'application de la loi le «travailleur partie à un contrat» (art. 1, paragr. 10^o précité) «si le gouvernement détermine par règlement en vertu d'une autre loi, la rémunération de ce salarié ou le tarif qui lui est applicable».¹⁰⁴

D'autre part, la loi exclut complètement du régime un salarié :

« (...) dont la fonction exclusive est d'assumer la garde ou de prendre soin dans un logement d'un enfant, d'un malade, d'une personne handicapée ou d'une personne âgée, y compris le cas échéant, d'effectuer des travaux ménagers qui sont directement reliés aux besoins immédiats de cette

101. L.n.t., art. 41.1.

102. *Id.*, art. 2.

103. *Id.*, art. 82.1, paragr. 2^o.

104. *Id.*, art. 3, paragr. 4^o.

personne, si l'employeur ne poursuit pas, au moyen de ce travail, des fins lucratives ». ¹⁰⁵

L'exclusion repose ici sur un type de fonctions, sur le lieu de leur exécution, sur l'identité de ses bénéficiaires et sur la nature de l'entreprise (à but non lucratif) de l'employeur.

Enfin, la loi recourt à la technique de l'exclusion partielle. En effet, certaines catégories de salariés sont exclues de l'application de certaines normes seulement ou ne sont assujetties qu'à une ou quelques normes. Ces situations, dans la mesure où elles concernent des salariés en situation de travail non traditionnelle, seront examinées dans le chapitre suivant.

B) La Loi sur la santé et la sécurité du travail¹⁰⁶

1- Aperçu du régime

Adoptée en 1979, cette loi a pour objet « l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs ». ¹⁰⁷ Le régime est d'ordre public et on ne peut déroger aux normes minimales qu'il établit. Il impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé, la sécurité et l'intégrité physique du travailleur. ¹⁰⁸ La loi institue le droit de refus en faveur du travailleur qui a des motifs raisonnables de croire que son travail l'expose ou expose une autre personne à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique. ¹⁰⁹ Elle procure également

105. *Id.*, art. 3, paragr. 2°. Le P.L. n° 143, art. 2, paragr. 1°, L.Q. 2002, c. 80, a réduit la portée de cette exclusion.

106. L.R.Q., c. S-2.1 (ci-après citée : « L.s.s.t. »).

107. *Id.*, art. 2.

108. *Id.*, art. 50.

109. *Id.*, art. 12 et s.

un droit au retrait préventif pour le travailleur exposé à un contaminant¹¹⁰ et pour la travailleuse enceinte ou qui allaite.¹¹¹

Pour la réalisation de son objet, le régime repose sur le paritarisme en établissant des mécanismes de participation aux niveaux local (comité de santé et de sécurité) et sectoriel (association sectorielle paritaire de santé et de sécurité) des travailleurs et de leurs associations ainsi que des employeurs et de leurs associations. L'inspection locale est assurée d'une part par un représentant à la prévention désigné parmi les travailleurs et d'autre part par les inspecteurs de la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST). Celle-ci, où sont représentés les milieux patronal et syndical, est chargée d'élaborer, de proposer et de mettre en application des politiques en matière de santé et de sécurité au travail et de soutenir les diverses instances qui mettent en œuvre le régime.

2- Le statut donnant accès au régime : le travailleur

Le travailleur est défini comme suit :

« une personne qui exécute, en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage, même sans rémunération, un travail pour un employeur, y compris un étudiant dans les cas déterminés par règlement, à l'exception : (...) ». ¹¹²

La notion de travailleur réfère expressément au contrat de travail (i.e. exigence de prestation de travail, de rémunération et de lien de subordination) et au contrat d'apprentissage (mêmes éléments avec possibilité d'absence de rémunération). Par

110. *Id.*, art. 32 et s.

111. *Id.*, art. 40 et s.

112. *Id.*, art. 1.

ailleurs, la loi participe de la même logique que le *Code du travail* en excluant de cette notion les représentants de l'employeur.¹¹³

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

Aucune des dispositions de la loi n'exclut de la notion de travailleur des personnes en situation de contrat de travail ou de contrat d'apprentissage qui fourniraient leur prestation de travail à temps partiel, sur une base occasionnelle ou sur appel ou pour une durée déterminée.

De la même manière, il faut conclure que le travailleur à domicile n'est pas davantage exclu. Cependant une telle situation rend plutôt théorique la possibilité pour le travailleur d'exercer ses droits et pour l'employeur d'assumer ses obligations. De plus, une simple lecture des définitions des termes «établissement» et «lieu de travail»¹¹⁴ fait voir que l'hypothèse du travail à domicile est peu compatible avec l'application de la loi sur la base de ces notions centrales.

b. Les situations d'exclusion

La loi impose des obligations et procure des droits tant aux travailleurs qu'aux employeurs. En ce sens, ces deux statuts délimitent le champ d'application de la loi. Par ailleurs, étant donné l'objet du régime, il était nécessaire de disposer des droits et obligations des personnes qui, bien que n'étant ni travailleurs ni employeurs, se trouvent néanmoins présents et fournissent une prestation de travail sur le lieu de travail visé par la loi.

113. *Ibidem*, sous réserve d'un assujettissement partiel, voir arts 8 et 11.

114. *Id.*, art. 1. La notion d'établissement exclut les « locaux privés à usage d'habitation ». La définition du lieu de travail semble postuler une obligation d'y être présent.

Sans emprunter une terminologie spécifique (ex. entrepreneur indépendant ou travailleur autonome), la loi stipule :

« Une personne physique faisant affaires pour son propre compte, qui exécute, pour autrui et sans l'aide de travailleurs, des travaux sur un lieu de travail où se trouvent des travailleurs, est tenue aux obligations imposées à un travailleur en vertu de la présente loi et des règlements.

De plus, elle doit alors se conformer aux obligations que cette loi ou les règlements imposent à un employeur en ce qui concerne les produits, procédés, équipements, matériels, contaminants ou matières dangereuses ». ¹¹⁵

Ainsi, le véritable travailleur indépendant n'est pas à proprement parler « exclu » du régime. S'il fournit lui-même une prestation de travail, il ne peut bénéficier des droits réservés au travailleur. Par contre, s'il travaille sans l'aide de travailleurs (à son emploi), il assumera les obligations du travailleur ¹¹⁶ et, à l'égard des matières dangereuses, celles de l'employeur. D'autre part, s'il travaille avec l'aide de travailleurs, en plus d'assumer personnellement les obligations du travailleur, ¹¹⁷ il sera considéré comme un employeur vis-à-vis ses propres travailleurs avec tous les droits et obligations que ce statut comporte.

115. *Id.*, art. 7.

116. *Ibid.* : «Le travailleur doit: 1° prendre connaissance du programme de prévention qui lui est applicable; 2° prendre les mesures nécessaires pour protéger sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique; 3° veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique des autres personnes qui se trouvent sur les lieux de travail ou à proximité des lieux de travail; 4° se soumettre aux examens de santé exigés pour l'application de la présente loi et des règlements; 5° participer à l'identification et à l'élimination des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles sur le lieu de travail; 6° collaborer avec le comité de santé et de sécurité et, le cas échéant, avec le comité de chantier ainsi qu'avec toute personne chargée de l'application de la présente loi et des règlements ».

117. *Id.*, art. 8.

C) *La Loi sur l'équité salariale*¹¹⁸

1- Aperçu du régime

Entré en vigueur le 21 novembre 1997, ce régime a pour objet de corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe à l'égard des personnes qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance féminine. Ces écarts s'apprécient au sein d'une même entreprise en comparant toutes les catégories d'emplois à prédominance féminine à des catégories d'emplois à prédominance masculine. Dans l'entreprise où il n'existe pas de catégorie d'emplois à prédominance masculine, l'employeur devra utiliser des catégories d'emplois types pour effectuer les comparaisons nécessaires.

Si les salaires des catégories d'emplois à prédominance féminine s'avèrent inférieurs à ceux des catégories d'emplois à prédominance masculine, l'employeur devra effectuer des ajustements salariaux pour les catégories d'emplois à prédominance féminine. Le salaire des femmes et des hommes occupant ces emplois sera alors réajusté. Par ailleurs, l'employeur ne pourra diminuer les autres salaires pour corriger les écarts salariaux.

La loi est d'ordre public et on ne peut y déroger par contrat, décret ou convention collective. Elle ne s'applique toutefois qu'aux entreprises employant 10 personnes salariées ou plus. Les obligations qui y sont prévues sont modulées selon la taille des entreprises. L'employeur dont l'entreprise compte 100 personnes salariées ou plus doit établir un programme d'équité salariale dans son entreprise et constituer un comité d'équité salariale. Dans le cas de l'entreprise de 99 salariés et moins, l'employeur n'est pas tenu de former un comité d'équité salariale. Dans celui de l'entreprise de 49 salariés et moins, il n'y a pas obligation d'établir un programme d'équité salariale.

118. L.R.Q., c. E-12.001 (ci-après citée : « L.é.s. »).

2- Le statut donnant accès au régime : le salarié

La loi le définit comme suit :

« Est un salarié toute personne physique qui s'oblige à exécuter un travail moyennant rémunération, sous la direction ou le contrôle d'un employeur, à l'exception : (...) ». ¹¹⁹

Cette définition renvoie au contrat de travail en vertu du *Code civil du Québec*, ce qui rend applicable la jurisprudence relative à la notion de salarié exigeant un lien de subordination. La frontière entre les statuts de salarié et d'entrepreneur indépendant sera sujette à des débats similaires à ceux qui ont été évoqués relativement au *Code du travail*.

Toutefois, à la différence des autres lois du travail étudiées jusqu'ici, cette loi crée un statut de « travailleur autonome » et précise :

« La présente loi ne s'applique pas à un travailleur autonome, à savoir une personne physique qui fait affaires pour son propre compte, seule ou en société, et qui n'a pas de salarié à son emploi ». ¹²⁰

Cette définition a été empruntée intégralement à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* ¹²¹ à la seule différence qu'elle l'utilise pour définir « salarié »

119. *Id.*, art. 8. Les exclusions visent notamment les cadres supérieurs, les stagiaires, les étudiantes et les étudiants qui travaillent durant leurs vacances ainsi que les policiers et pompiers.

120. *Id.*, art. 9, al. 1.

121. L.R.Q., c. A-3.001 (ci-après citée : « L.a.t.m.p. »).

au lieu du «travailleur ». Ses implications au plan de l'inclusion-exclusion seront traitées plus bas.

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

La loi s'applique à toute personne salariée, qu'elle travaille à plein temps, à temps partiel, occasionnel, régulier ou temporaire ou pour une durée déterminée ou indéterminée. Elle s'appliquera également à la personne salariée travaillant à domicile.

Le régime s'applique également au «travailleur autonome » qui est assimilé au « salarié » en ces termes :

« Est considéré être un salarié à l'emploi d'une personne le travailleur autonome qui, dans le cours de ses affaires, exerce pour celle-ci des activités similaires ou connexes à celles de l'entreprise de cette personne, sauf :

1. s'il exerce ces activités :
 - a) simultanément pour plusieurs personnes;
 - b) dans le cadre d'un échange de services, rémunérés ou non, avec un autre travailleur autonome exerçant des activités semblables;
 - c) pour plusieurs personnes à tour de rôle, qu'il fournit l'équipement requis et que les travaux pour chaque personne sont de courte durée; ou
2. s'il s'agit d'activités qui ne sont que sporadiquement requises par la personne qui retient ses services ». ¹²²

122. L.é.s., art. 9, al. 2.

Encore ici, cette technique de présomption avec exceptions est calquée sur la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

Il y a donc inclusion dans le régime du travailleur autonome au sens de la loi lorsqu'il exerce pour l'entreprise-cliente des activités similaires ou connexes à celles de cette entreprise. Cette présomption de salariat n'opère cependant pas lorsque la prestation est fournie dans l'une ou l'autre des quatre situations décrites, notamment la pluralité de clients simultanément, la pluralité de clients successivement pour des travaux de courte durée et avec fourniture d'équipements ou lorsque, du point de vue de l'entreprise-cliente, la nature des activités du travailleur autonome fait que ses services ne sont que sporadiquement requis.

b. Les situations d'exclusion

Par rapport aux situations de travail qui nous intéressent, les seules catégories exclues seront l'entrepreneur indépendant ou la personne qui ne se qualifie pas comme travailleur autonome au regard de la définition donnée par la loi (notamment parce qu'elle a des salariés à son emploi) et le travailleur autonome qui serait présumé salarié mais qui tombe dans les cas d'exception prévus à la loi. Notons que ces cas reflètent des caractéristiques typiques de l'entrepreneur indépendant qui ont été évoquées plus haut relativement à la jurisprudence élaborée à partir de la notion de salarié en vertu du *Code du travail*.

III- LES RÉGIMES DE PROTECTION DU REVENU

A) *La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹²³

1- Aperçu du régime

Issu d'une réforme en profondeur (1985), ce régime administré par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) vise à indemniser le travailleur victime d'une lésion professionnelle que ce soit une maladie développée au travail ou une lésion survenue à la suite d'un accident du travail. Les victimes de lésions professionnelles sont admissibles à diverses catégories de prestations. Celles-ci peuvent prendre la forme d'indemnités de remplacement du revenu, d'indemnités pour préjudice corporel (permanent), d'indemnités de décès sous forme de rentes au bénéfice des personnes à charge (conjoint, enfant mineur, parents, etc.) et d'un certain nombre d'autres indemnités (vêtements, prothèses, cotisation de retraite ou frais accessoires aux soins). Pour être admissible à l'indemnité de remplacement du revenu, un travailleur victime d'une lésion professionnelle doit être incapable d'exercer son emploi en raison de cette lésion et ce, tant qu'elle n'est pas consolidée. Cette indemnité équivaut à 90 % de son revenu net annuel. La loi attribue aux travailleurs victimes de lésions professionnelles le droit au retour au travail et le droit à la réadaptation en vue d'une réinsertion sociale et professionnelle de l'accidenté.

Le régime est financé par les cotisations des employeurs, ceux-ci étant classés dans une ou plusieurs unités de classification économiques aux fins de la cotisation. La cotisation de l'employeur est également ajustée selon la somme des déboursés lui ayant été imputés au cours de l'année précédente.¹²⁴ Soulignons qu'il s'agit d'un régime sans égard à la faute de quiconque. En effet, la loi stipule que le travailleur victime d'une lésion

123. L.a.t.m.p., précitée.

124. *Règlement sur le système de cotisation basé sur le mérite ou le démérite des employeurs*, L.R.Q., c. A-3.001, r. 2.2.

professionnelle ne peut intenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion.¹²⁵ La même interdiction s'applique dans le cas d'un travailleur qui décède en raison d'une lésion professionnelle.¹²⁶ Mentionnons enfin que la notion de « lésion professionnelle » exclut la blessure survenue uniquement à cause de la négligence grossière et volontaire du travailleur, à moins qu'elle n'entraîne son décès ou une atteinte permanente grave à son intégrité physique ou psychique.¹²⁷

2- Les statuts donnant accès au régime : le travailleur et autres catégories de personnes

Le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles s'applique non pas au « salarié » mais au « travailleur ». Cette notion est définie ainsi :

« une personne physique qui exécute un travail pour un employeur, moyennant rémunération, en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage, à l'exclusion : 1) du domestique; 2) de la personne physique engagée par un particulier pour garder un enfant, un malade, une personne handicapée ou une personne âgée, et qui ne réside pas dans le logement de ce particulier; 3) de la personne qui pratique le sport qui constitue sa principale source de revenus ». ¹²⁸

Les éléments développés par la jurisprudence relativement au contrat de travail et à la notion de salarié en droit civil s'appliquent pour déterminer l'accès au statut de travailleur. L'élément de subordination sera donc déterminant. La distinction entre le statut de travailleur et d'entrepreneur indépendant est, ici encore, tributaire des débats similaires déjà évoqués relativement au *Code du travail*. Toutefois, en ce qui concerne la

125. L.a.t.m.p., art. 438.

126. *Id.*, art. 439.

127. *Id.*, art. 27.

128. *Id.*, art. 2.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (L.a.t.m.p.), ces débats se situent souvent au niveau de la détermination de la quote-part de la cotisation à verser.

Par ailleurs, la L.a.t.m.p. crée un statut de «travailleur autonome » ainsi défini :

« une personne physique qui fait affaires pour son propre compte, seule ou en société, et qui n'a pas de travailleur à son emploi ». ¹²⁹

Le travailleur autonome peut soit être bénéficiaire du régime s'il exécute son travail dans certaines conditions, soit, si ces conditions ne sont pas remplies, se rendre néanmoins admissible au régime.

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

i. L'inclusion statutaire

La personne qui travaille à temps partiel, sur appel ou occasionnellement ou pour une durée déterminée est couverte par le régime dans la mesure où elle est un «travailleur » au sens de la loi. Il en sera de même pour la personne travaillant à domicile.

Par ailleurs, la loi prévoit expressément que la personne qui se qualifie comme « travailleur autonome » sera assimilée au «travailleur » et donc couverte par le régime dans l'éventualité où elle «exerce pour une personne des activités similaires ou connexes à celles qui sont exercées dans l'établissement de cette personne est considéré un travailleur à l'emploi de celle-ci». ¹³⁰ Toutefois, le même article 9 édicte que cette

129. *Ibid.*

130. *Id.*, art. 9.

assimilation au statut de travailleur ne s'applique pas si le travailleur autonome se trouve dans l'une ou l'autre de quatre situations suivantes :

« (...) 1. s'il exerce ces activités :

- a) simultanément pour plusieurs personnes;
- b) dans le cadre d'un échange de services, rémunérés ou non, avec un autre travailleur autonome exerçant des activités semblables;
- c) pour plusieurs personnes à tour de rôle, qu'il fournit l'équipement requis et que les travaux pour chaque personne sont de courte durée; ou

2. s'il s'agit d'activités qui ne sont que sporadiquement requises par la personne qui retient ses services ».

Au regard de l'application de l'article 9, le cas de travailleuses autonomes de l'industrie du vêtement, industrie caractérisée par des recours fréquents à la sous-traitance, qui exécutent leur travail à domicile a donné lieu à une jurisprudence incertaine.¹³¹

131. À titre illustratif, voir : 1) *Confection Loudapier c. C.S.S.T.*, (1994) C.A.L.P. 11. Dans cette affaire, on a décidé que l'article 9 s'applique à des couturières à domicile dont le statut de travailleuses autonomes n'est pas contesté. Le commissaire considère qu'elles font des travaux similaires à ceux exercés par les travailleuses de l'usine : « Il est difficile de prétendre que les activités de finition (nota : faites par les travailleuses d'usine) n'ont aucun rapport étroit avec l'assemblage de la robe (nota : fait par les travailleuses autonomes). Il s'agit (...) d'activités de même nature et du même ordre. Elles sont à ce point dépendantes l'une de l'autre que, sans assemblage et sans finition, les robes sont impropres à la vente ». Après avoir rejeté les exceptions des paragraphes 1 et 2 de l'article 9, notamment parce que les mêmes travailleuses reviennent d'année en année et que, sauf exceptions, elles ne peuvent exercer d'autres activités lorsqu'elles sont sous contrat, en raison de la charge de travail, le commissaire en conclut qu'elles sont des travailleuses autonomes qui doivent être considérées à l'emploi de l'appelante. 2) *Confection L.D.G. Enr. c. C.S.S.T.*, (1997) C.A.L.P. 354. Les faits dans cette affaire étaient semblables à ceux dans la décision précédente, à la différence qu'il s'agissait d'un contrat de sous-traitance entre une petite compagnie (Confection L.D.G.), elle-même sous contrat avec une plus grande compagnie et une travailleuse autonome. Le commissaire, ayant observé l'absence d'éléments de contrôle sur le travail, les équipements, les horaires et l'exécution des travaux de couture en plus du caractère irrégulier et non-exclusif des travaux de sous-traitance, conclut au non-assujettissement de la travailleuse autonome sous-traitante. Il justifie également sa décision de ne pas considérer Confection L.D.G. comme un employeur par l'absence d'établissement tel que défini à la loi. Il mentionne : « Confection LDG ne peut être un employeur vu qu'il n'y a pas d'établissement tel que requis par la loi. Il ne fournit pas de locaux à qui que ce soit et l'endroit utilisé par l'entreprise fait partie de la résidence même de (la dirigeante de confection LDG) ». 3) *Richard Adam Enr. c. C.S.S.T.*, (1998) C.A.L.P. 141. Cette décision remet en question certains éléments de la décision précédente. Dans cette affaire, il s'agissait d'une entreprise faisant exécuter des travaux de confection par des couturières à domicile, reconnues par les parties comme des travailleuses autonomes. La commissaire conclut que ces travailleuses effectuent des travaux similaires ou connexes à ceux exercés par Richard Adam Enr. et conclut donc à leur assujettissement à la L.a.t.m.p. via l'article 9. Se démarquant en cela de la décision précédente, elle souligne : « On doit également se rappeler, lorsqu'on interprète (l'article 9), qu'on vise des travailleurs autonomes tels que définis à l'article 2 de la L.a.t.m.p. Il y a donc absence de contrôle et de subordination entre le travailleur autonome et la personne pour qui il exerce ces activités. » Relativement à la notion d'établissement, elle rejette ainsi des arguments similaires à ceux acceptés dans la décision L.D.G. : « La Commission d'appel estime que, lorsqu'il s'agit de décider de l'existence d'un établissement au sens de la L.a.t.m.p., on doit s'en tenir à cette définition et non pas ajouter d'autres critères comme c'est le cas dans l'affaire Confection LDG enr. où l'on mentionnait que l'employeur n'avait pas d'établissement parce que, entre autres, il ne fournissait pas de locaux aux couturières à domicile. (...) Le fait que le site où se retrouve ses installations et son équipement soit sa résidence privée n'empêche pas qu'il s'agit d'un établissement au sens de la L.a.t.m.p. L'exclusion des locaux privés pour fins d'habitation dans la définition d'établissement ne vise pas le cas où un employeur exploite ses activités économiques à son domicile. Cette exclusion vise seulement les locaux privés pour fins d'habitation que prête l'employeur à ses travailleurs pour les fins d'hébergement, de loisirs et de repas ».

ii. L'inclusion volontaire optionnelle

D'autre part, à l'égard d'une personne qui serait travailleur autonome au sens de la loi sans toutefois bénéficier du statut de travailleur par assimilation ainsi qu'en dispose l'article 9, la loi offre la possibilité d'une adhésion volontaire au régime si elle s'y inscrit.¹³²

La possibilité d'inscription volontaire est également offerte au domestique que la loi définit ainsi :

« une personne physique, engagée par un particulier moyennant rémunération, qui a pour fonction principale, dans le logement de ce particulier : 1) d'effectuer des travaux ménagers; ou 2) alors qu'elle réside dans ce logement, de garder un enfant, un malade, une personne handicapée ou une personne âgée ».

Ajoutons qu'une association de travailleurs autonomes ou de domestiques peut également inscrire ses membres. Qu'il s'agisse d'individus ou d'associations, ceux-ci devront assumer la totalité de la cotisation exigible. De plus, le particulier qui engage un travailleur autonome peut aussi l'inscrire; il sera alors considéré comme son employeur aux fins de la cotisation. Enfin, l'employeur et l'administrateur d'une personne morale peuvent également s'inscrire à titre individuel.

b. Les situations d'exclusion

Sont statutairement exclus du régime : le réel entrepreneur indépendant, la personne qui ne se qualifie pas comme travailleur autonome en regard de la définition donnée par la loi

132. L.a.t.m.p., art. 18 et s.

(notamment parce qu'elle a des travailleurs à son emploi) et le travailleur autonome au sens de la loi qui ne satisfait pas aux conditions d'assimilation de l'article 9 (ce qui peut être le cas pour plusieurs travailleurs autonomes à domicile et ce qui pourrait être le cas de certains « occasionnels » parce qu'ils fourniraient des services qui ne seraient utilisés que sporadiquement par un employeur).¹³³

Sont aussi exclus statutairement le domestique au sens de la loi ainsi que la « personne physique engagée par un particulier pour garder un enfant, un malade, une personne handicapée ou une personne âgée, et qui ne réside pas dans le logement de ce particulier ». ¹³⁴

Toutefois, tel qu'expliqué plus haut, plusieurs de ces catégories bénéficient d'une admissibilité au régime s'il y a inscription et contribution volontaires.

B) La Loi sur le régime de rentes du Québec¹³⁵

1- Aperçu du régime

Le Régime de rentes du Québec est un régime d'assurance public et obligatoire. Il offre aux personnes qui travaillent ou ont déjà travaillé au Québec, ainsi qu'à leurs proches, une protection financière de base lors de la retraite (rente de retraite), du décès (prestations de survivants) ou en cas d'invalidité (prestations d'invalidité).

Les conditions d'admission aux bénéficiaires du régime varient d'un type de rente ou de prestation à l'autre. En ce qui concerne la rente de retraite, il faut avoir au moins 60 ans,

133. *Id.*, art. 9, paragr. 2°.

134. *Id.*, art. 2 sous « *travailleur* ».

135. L.R.Q., c. R-9 (ci-après citée : « L.r.r.Q. »).

avoir cotisé au moins une année au Régime et avoir cessé de travailler ou l'équivalent.¹³⁶ Le montant de la rente est calculé selon l'âge et les revenus de travail sur lesquels le participant a cotisé. Il faut par ailleurs souligner qu'à compter de l'âge de 65 ans, il n'est plus nécessaire d'avoir cessé de travailler pour avoir droit à une rente de retraite. Pour les autres types de prestation, en plus de l'événement donnant droit à la prestation (décès, invalidité rendant incapable de gagner plus de 11 472 \$ par année),¹³⁷ il faut notamment que la personne ait suffisamment cotisé au régime.¹³⁸ Mentionnons enfin qu'il existe des règles spécifiques relatives au cumul de prestations accordées en vertu de cette loi, mais aussi de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹³⁹ et de la *Loi sur l'assurance automobile*.¹⁴⁰

Le Régime est financé par les cotisations des travailleurs et des employeurs du Québec. Ces cotisations sont perçues par le ministère du Revenu du Québec et elles sont gérées par la Caisse des dépôts et placements du Québec.

L'obligation de cotiser s'applique à toute personne âgée de 18 ans ou plus dont les revenus de travail sont supérieurs à l'exemption générale de 3 500 \$. Le taux de cotisation est actuellement de 9,4 % des revenus bruts compris entre l'exemption générale et le maximum des gains admissibles (MGA qui est de 39 100 \$). Le paiement de ce taux de cotisation est réparti à parts égales entre le salarié et son employeur. Le travailleur autonome doit quant à lui en assumer pleinement le paiement. La loi comporte

136. Deux situations équivalent à avoir cessé de travailler : 1° Estimer avoir des revenus de travail n'excédant pas 9 775 \$ pour les 12 mois suivant le début de la rente, 2° Avoir pris une entente avec son employeur comprenant une réduction de 20 % de son salaire en vue de la retraite ou 3° être en congé de préretraite.

137. Ce montant, présenté sur le site internet de la Régie, résulte d'un calcul établi aux articles 95, 123 et 124 de la Loi, ainsi qu'à l'article 17 du *Règlement sur les prestations*, (R-9, r. 5.1, D. 967-94, 1994 GOQ II 3213).

138. Voir les articles 106 et 107 de la L.R.Q. pour connaître les critères d'admission exacts pour chacune de ces prestations.

139. Précitée.

140. L.R.Q., c. A-25.

quelques exceptions spécifiques, mais elles ne visent pas particulièrement des travailleurs atypiques et elles sont majoritairement annihilées par règlement.¹⁴¹

2- Le statut donnant accès au régime : le cotisant

La loi définit le « travail » comme « l'exécution d'un contrat de travail ou l'exercice d'une charge ».¹⁴² Elle dispose que :

« Tout travail au Québec est visé par la Loi sur le régime de rentes du Québec (chapitre R-9), sauf s'il est exclu par la loi ou un règlement ».¹⁴³

Le «travailleur » est «un particulier qui exécute un travail autonome ou un salarié ».¹⁴⁴

Le «salarié » est «un particulier qui exécute un travail en vertu d'un contrat de travail ou occupe une charge ».¹⁴⁵ L'«employeur » est celui «qui verse à un salarié une rémunération pour ses services ».¹⁴⁶ Quant au « travail autonome », c'est le « travail qu'un particulier exécute pour son propre compte ».¹⁴⁷ Enfin, on définit le « cotisant » comme «un travailleur qui a versé une cotisation à titre de salarié ou de travailleur autonome (...) ».¹⁴⁸

L'accessibilité aux bénéficiaires du régime tient strictement à la survenance d'une condition (âge, décès, invalidité) et au fait d'avoir cotisé, ce qui implique des revenus de travail.

141. L.r.r.Q., art. 4 conférant à la Régie des rentes du Québec le pouvoir réglementaire de décréter que du travail exclu soit considéré comme du travail visé au sens de la loi.

142. *Id.*, art. 1, paragr. c).

143. *Id.*, art. 2, pour le travail exclu, voir art. 3 et s.

144. *Id.*, art. 1, paragr. h).

145. *Id.*, art. 1, paragr. g).

146. *Id.*, art. 1, paragr. i).

147. *Id.*, art. 1, paragr. d).

148. *Id.*, art. 1, paragr. l).

La cotisation est universelle (sous réserve de l'âge, du montant de l'exemption générale et autres exceptions) que la personne soit salariée au sens classique (i.e. lien de subordination à l'égard d'employeurs) ou qu'elle soit dans une situation de travail indépendant ou autonome.

3- Application aux statuts atypiques

Les situations de travail atypiques ne sont donc pas des cas d'exclusion.

Le seul véritable enjeu se situe au niveau du partage du paiement de la cotisation en regard du statut de celui qui a des revenus de travail selon que le travail soit salarié ou autonome.

En effet, s'il est établi qu'un lien de salariat unit une personne à son employeur, les cotisations seront réparties à part égales, chacun assumant le paiement d'une somme équivalant à 4,7 % du salaire brut du salarié. Les paiements dus par un salarié sont prélevés par l'employeur à chaque période de paie.¹⁴⁹ Il doit remettre les deux parts de cotisation au ministre du Revenu, conformément à la *Loi sur l'impôt*.¹⁵⁰ Le travailleur autonome, quant à lui, est tenu de faire des versements en acompte pour sa cotisation s'il est tenu d'en faire pour l'impôt.

Les bulletins d'interprétation de Revenu Québec et la jurisprudence sur la distinction salarié/travailleur autonome, même s'ils envisagent la question sous l'angle de la qualification du revenu d'emploi par rapport au revenu d'entreprise, retiennent des critères analogues à ceux qui sont issus de l'interprétation des lois du travail : subordination effective du travail (y compris l'exécution personnelle du contrat), critères

149. *Id.*, art. 59.

150. L.R.Q., c. I-2, art. 1015.

économiques, propriété des outils, intégration des travaux effectués à l'entreprise, travail impliquant un résultat spécifique et attitude des parties dans leurs relations.¹⁵¹

La détermination du statut de travailleur autonome au plan fiscal se fait à l'aide d'un questionnaire qui est transmis au ministère du Revenu.¹⁵² Le résultat vaudra autant pour les fins de la *Loi sur l'impôt* que pour celles du Régime des rentes du Québec. Le cas des travailleurs autonomes qui n'ont qu'un seul client constitue le principal foyer de contestation.

151. À titre illustratif : Dans *Services de santé Marleen Tassé ltée c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, C.Q., 550-02-009684-986, 11 juillet 2000, j. Dagenais, on a considéré par ordre d'importance des critères comme l'existence d'un lien de subordination, la façon dont le travail est exécuté, l'assumption des risques de perte, la propriété des outils et les chances de profits comme permettant de distinguer le statut d'un salarié de celui d'un travailleur autonome et on a conclu au statut de salarié des personnes travaillant pour une agence de soins spécialisés. Dans *97980 Canada inc. c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, C.Q., 500-02-073167-996, 27 juin 2001, j. Dumais, les critères de la « fourchette à quatre dents » additionnés de l'intégration à l'entreprise ont permis de conclure au statut de salarié de travailleurs spécialisés (avec un certain degré d'autonomie) dans les feux d'artifices. Dans *Services Barbara-Rourke Adaptation Réadaptation c. Québec (Sous-ministre du revenu)*, C.A., 200-09-002922-992, 18 mars 2002, juges Robert, Rochette et Morin, des personnes agissant à titre de ressources intermédiaires auprès de bénéficiaires d'un centre de réadaptation ont été considérés comme des salariés de la compagnie exploitant le centre de réadaptation, en raison de l'obligation d'agir à titre personnel (et non à titre de société), du lien de subordination et de l'absence de certains éléments caractéristiques de l'entrepreneur (fourniture des outils de travail, propriété de la résidence, paiement du loyer, possibilité de faire des profits ou de subir des pertes). Dans *9046-2953 Québec inc. c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, C.Q., 460-02-000400-988, 6 juin 2000, j. Duchesne, des couturières à domicile ont été considérées comme des travailleuses autonomes, puisque les critères traditionnels permettant de conclure au statut de travailleur autonome étaient à peu près tous présents : absence de contrôle et de subordination, propriété des outils, chance de profits et risque de perte.

152. Formulaire numéro RR-65.A.

C) La Loi sur les régimes complémentaires de retraites¹⁵³

1- Aperçu du régime

Cette loi-cadre, également appliquée par la Régie des rentes du Québec, régit d'une part les régimes de retraite complémentaires (ou instruments d'épargne-retraite) généralement établis par les employeurs (i.e. les régimes privés traditionnels aussi appelés fonds de pension ainsi que les régimes de retraite simplifiés) et, d'autre part, prévoit les conditions d'admissibilité des « instruments de transfert » (i.e. les comptes de retraite immobilisés, les fonds de revenus viagers ainsi que les contrats de rente viagère) qui serviront à accueillir, lorsque nécessaire, les sommes issues des régimes complémentaires. Elle ne s'applique pas aux régimes auxquels l'employeur n'est pas tenu de cotiser, à ceux établis par une loi ainsi qu'à un certain nombre d'autres.¹⁵⁴

La loi établit des normes minimales d'ordre public. Toute disposition d'un régime qui est inconciliable avec ses dispositions est sans effet. Cependant, un régime de retraite peut prévoir pour le participant ou bénéficiaire des dispositions plus avantageuses.¹⁵⁵

Le régime complémentaire de retraite traditionnel est un contrat écrit qui résulte généralement de la volonté d'un employeur ou d'un syndicat. Il établit les caractéristiques du régime. Il peut notamment être à prestation déterminée ou à cotisation déterminée ou encore il peut être ou non coordonné avec le Régime des rentes du Québec. En vertu de ce contrat, l'employeur seul (régime non contributif) ou l'employeur et les participants (régime contributif) s'engage(nt) à faire périodiquement un versement dans une caisse pour assurer une rente à la retraite. La loi pourvoit à la soumission du contrat, à son entrée en vigueur, à son enregistrement auprès de la Régie, aux modifications qui peuvent être apportées au régime ainsi qu'à sa radiation.

153. L.R.Q., c. R-15.1 (ci-après citée : « L.r.c.r. »).

154. *Id.*, art. 2.

155. *Id.*, art. 5.

La constitution d'un régime implique la création d'une caisse de retraite servant à recueillir les cotisations versées par l'employeur et, le cas échéant, par les participants. Les sommes qui y sont déposées sont protégées en cas de faillite de l'employeur et ses créanciers ne peuvent revendiquer les cotisations salariales et patronales qui ont été versées.

Dès qu'il est enregistré, le régime doit généralement être administré par un comité de retraite responsable de son administration conformément à la loi et de la gestion de la caisse de retraite. Le Comité doit remettre un relevé annuel aux participants et bénéficiaires.

Un régime de retraite peut couvrir tous les travailleurs d'une entreprise ou certaines catégories seulement. Le régime prévoit si l'adhésion sera obligatoire ou facultative. Si l'adhésion est obligatoire, la personne admissible doit y participer à compter du 1er janvier de l'année civile qui suit l'année où elle remplit les conditions d'adhésion. Si elle est facultative, la personne admissible peut demander à y participer en tout temps durant l'année civile qui suit l'année où elle a rempli les conditions d'adhésion.

Les conditions minimales d'adhésion à un régime sont prévues par la loi. Si le travailleur fait partie d'une catégorie de travailleurs pour laquelle il existe un régime, il peut y participer à la condition de répondre à l'un des deux critères suivants :

1°) s'il a gagné chez l'employeur un revenu annuel au moins égal à 35 % du maximum des gains admissibles établi en vertu du Régime de rentes du Québec durant l'année civile qui précède sa demande d'adhésion au régime et si il a gagné une rémunération d'un montant minimal (ex. en 2002, ce montant est de 13 685 \$); ou

2°) s'il a travaillé au moins 700 heures pour l'employeur au cours de l'année civile précédant sa demande.¹⁵⁶

156. *Id.*, art. 34.

À certaines conditions, notamment en cas de changement d'emploi, un cotisant a le droit d'obtenir le transfert de son régime dans un autre.

2- Le statut donnant accès au régime : le travailleur participant

On n'a accès à un régime complémentaire de retraite que s'il en existe un chez l'employeur pour le groupe de travailleurs dont on fait partie et si on satisfait à ses conditions d'admissibilité.

La loi « s'applique aux régimes de retraite relatifs à des travailleurs qui, pour leur travail, se présentent à un établissement de leur employeur (...) ou, à défaut, reçoivent leur rémunération de cet établissement (...) ». ¹⁵⁷ Bien que le terme travailleur ne soit pas défini, on peut conclure de ce libellé que l'on vise essentiellement la personne salariée au sens du droit civil ou ayant un revenu d'emploi au sens fiscal.

3- Application aux statuts atypiques

a. Les situations d'inclusion

La personne salariée travaillant à temps partiel, occasionnel ou sur appel, celle qui travaille à domicile ou selon un contrat à durée déterminée seront couvertes par un régime si elles satisfont aux conditions minimales d'admissibilité prévues par la loi et par le régime qui dépendent soit du niveau de rémunération, soit du nombre d'heures travaillées.

Soulignons toutefois que, depuis 2001, la loi a été amendée à la suite de représentations de travailleurs à temps partiel admissibles à des régimes obligatoires qui ont représenté qu'ils n'avaient pas les moyens financiers d'y participer. Les exigences minimales de la loi ont été modifiées pour permettre à un employeur d'offrir que son régime soit obligatoire pour les travailleurs à temps plein et facultatif pour les temps partiel et pour

157. *Id.*, art. 1, paragr. 1°.

les occasionnels admissibles au régime. Elle s'applique également aux travailleurs à temps plein. Relevons que, parmi ceux-ci, on pourrait retrouver des salariés travaillant selon un ou des contrats à durée déterminée. Le volet facultatif devra néanmoins offrir des bénéfices de retraite équivalents à ceux du volet obligatoire.

La décision d'adhérer ou de ne pas adhérer dépendra du choix de l'individu et non de l'employeur. Un énoncé doit être transmis aux travailleurs spécifiant les avantages de participer à un régime de retraite. Si le travailleur renonce à sa participation au régime de retraite, l'employeur n'est pas tenu de lui offrir une compensation pour sa non participation. Le travailleur perd donc éventuellement un avantage par rapport à ceux qui ont décidé de joindre le régime de retraite.

Le travailleur indépendant ou autonome n'est pas, en principe, admissible au régime. Cependant la loi prévoit une présomption absolue d'employeur lorsqu'il y a, de fait, cotisation de celui qui bénéficie des services d'un non salarié :

« Celui qui bénéficie des services d'un travailleur non salarié et cotise pour son compte à un régime de retraite est réputé, pour l'application de la présente loi, son employeur ».¹⁵⁸

b. Les situations d'exclusion

L'exclusion peut être radicale, relative ou volontaire.

L'exclusion radicale se manifeste lorsqu'il n'y a pas de régime en vigueur chez un employeur. L'exclusion est également radicale pour le travailleur indépendant sous réserve de l'exception ci-haut mentionnée. La question de savoir si une personne est

158. *Id.*, art. 4.

admissible à un régime peut être tranchée par la Régie.¹⁵⁹ Soulignons au passage que la loi ne s'applique pas à un fonds de retraite que se donnerait un regroupement de travailleurs ou de travailleurs autonomes si ce régime ne comporte aucune cotisation provenant d'un employeur ou d'une personne réputée l'être.

L'exclusion relative existe lorsqu'il y a un régime mais que le travailleur ne satisfait pas à ses conditions d'adhésion qui, elles-mêmes, doivent respecter les conditions minimales (niveau de rémunération ou nombre d'heures de travail) imposées par la loi. Ce type d'exclusion frappera plus directement la personne qui travaille à temps partiel, occasionnellement ou pour une courte durée déterminée.

Enfin l'exclusion volontaire résultant d'un libre choix individuel, il y a peu à en dire sinon qu'elle reflète généralement les limites d'un régime rattaché à un employeur pour les personnes travaillant dans un statut atypique.

D) La Loi sur l'assurance-emploi¹⁶⁰

1- Aperçu du régime

De compétence fédérale, la *Loi sur l'assurance-emploi* institue un régime de soutien du revenu et d'aide à l'emploi offert aux sans-emploi admissibles. Le régime établit le droit à certaines prestations pour le salarié qui remplit les conditions de base exigées lorsqu'il perd son emploi ou lorsqu'il doit temporairement l'abandonner. Il prévoit notamment des prestations ordinaires (chômage), des prestations de maternité et parentales ainsi que des prestations de maladie.¹⁶¹

159. *Id.*, art. 35.

160. L.R.C., c. E-5.6 (ci-après citée : « L.a.e. »).

161. D'autres types de prestations, moins importantes, sont également prévues à la L.a.e. (pêcheurs, travail partagé).

L'« emploi assurable » visé par le régime correspond à l'emploi salarié. La loi prévoit toutefois que certaines exceptions précisées dans le *Règlement sur l'assurance-emploi*¹⁶² permettent à des non salariés d'être assujettis dans certains cas, alors que des salariés sont exclus dans d'autres cas.

Pour être admissible aux prestations ordinaires, il faut perdre son emploi sans en être responsable tout en étant disponible pour travailler. Il faut également avoir accumulé, au cours des 52 dernières semaines (ou depuis la dernière prestation), un nombre d'heures assurables qui varie en fonction de l'importance du taux de chômage dans une région. La durée des prestations est également fonction du taux de chômage local. Quant au montant des prestations, il représentera 55 % de la rémunération assurable (ce taux peut varier dans certains cas). Les autres prestations comportent des conditions d'accès différentes. Ainsi, pour les prestations spéciales, le nombre d'heures requises donnant droit aux prestations est de 600 heures au cours des 52 dernières semaines, peu importe la région. La notion d'arrêt de rémunération selon ces prestations inclut une baisse de plus de 40 % de la rémunération assurable en raison de l'événement donnant droit à la prestation (grossesse, naissance ou blessure). Pour les prestations de maladie, il faut cesser de travailler suite à une maladie ou blessure rendant une personne incapable de travailler.

Le financement du régime est assuré par des prélèvements obligatoires pour les salariés et par une cotisation auprès de leurs employeurs.

2- Le statut donnant accès au régime : l'assuré (l'emploi assurable)

L'« assuré » est « la personne qui exerce ou a exercé un emploi assurable »¹⁶³ qui est amplement défini à l'article 5 et dont nous ne reproduisons ici que les extraits les plus pertinents :

162. DORS/96-332.

163. L.a.e., art. 2.

« 5. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est un emploi assurable : a) l'emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, aux termes d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de toute autre manière; (...) d) un emploi prévu par règlement pris en vertu des paragraphes (4) et (5); (...)

(2) N'est pas un emploi assurable : a) l'emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur; b) l'emploi d'une personne au service d'une personne morale si cette personne contrôle plus de quarante pour cent des actions avec droit de vote de cette personne morale; (...) h) l'emploi exclu par règlement pris en vertu du présent article; (...).

(4) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables : (...) b) l'ensemble des fonctions d'une personne qui exerce pour un même employeur à la fois un emploi assurable et un autre emploi; c) l'emploi qui n'est pas un emploi aux termes d'un contrat de louage de services, s'il paraît évident à la Commission que les modalités des services rendus et la nature du travail exécuté par les personnes exerçant cet emploi sont analogues aux modalités des services rendus et à la nature du travail exécuté par les personnes exerçant un emploi aux termes d'un contrat de louage de services; (...)

(6) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements en vue d'exclure des emplois assurables : (...) b) l'ensemble des fonctions d'une personne qui exerce pour un même employeur à la fois un emploi assurable et un autre emploi; c) l'emploi pour lequel il paraît évident à la Commission que la nature du travail accompli par les personnes exerçant cet emploi est analogue à celle du travail accompli par les personnes exerçant un emploi non assurable; (...) ».

3- Application aux statuts atypiques

Tel que mentionné plus haut, le régime vise en principe l'emploi salarié (i.e. contrat de louage de services) mais certaines exceptions relatives au travail autonome sont néanmoins prévues. En effet, la règle générale veut que les travailleurs autonomes ou les dirigeants de petite entreprise n'aient pas accès au régime.

Par ailleurs, certains emplois salariés sont exclus, alors que des emplois non-salariés sont inclus par voie réglementaire. À titre d'illustration, le paragraphe d) de l'article 6 du *Règlement sur l'assurance-emploi* prévoit que l'emploi exercé par une personne auprès d'un salon de coiffure est un emploi assurable si la personne n'est pas le propriétaire ou l'exploitant de cet établissement.¹⁶⁴ Il en est de même, au paragraphe e) du même article, en ce qui concerne les chauffeurs de taxi ou d'autobus, s'ils ne sont pas le propriétaire de plus de 50 % du véhicule, ni le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise.

D'autre part, comme le régime d'assurance-emploi est basé sur des conditions d'admissibilité en termes d'heures travaillées, les salariés à temps partiel, occasionnels ou travaillant pour une durée déterminée, même s'ils cotisent, risquent l'exclusion par l'application de la loi qui produit des résultats parfois étonnants.¹⁶⁵

164. Une décision récente permet de jauger la portée de l'exception relative aux coiffeurs. Ainsi, dans l'affaire *R. c. Nelson*, C.F.A., A-372-00, 30 avril 2001, juges Rothstein, Noël et Sharlow, D.T.E. 2001T-707, la Cour d'appel fédérale a accueilli une requête en révision judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt et reconnu comme salarié des personnes louant une chaise dans un salon de coiffure qui embauchait également des salariés. La Cour d'appel a en effet considéré que le travail effectué par ces personnes était similaire à celui effectué par les salariés. Sans exclure la possibilité d'en arriver à une conclusion contraire dans un cas particulier où il n'y aurait pas similitude entre les conditions de travail de salariés et de personnes ayant loué une chaise dans un salon de coiffure, le juge Sharlow indique : « Paragraph 5 (4) (c) of the *Employment Insurance Act* is intended to permit the Commission to identify classes of persons for inclusion in the statutory scheme. It must be presumed that the Commission, in enacting paragraph 6 (d) of the *Employment Insurance Regulations*, did so because it appeared to the Commission that, for persons working in barbering and hairdressing establishments in the circumstances described in paragraph 6 (d), the terms and conditions of their service and the nature of their work is similar to that of employees working in such establishments ».

165. Par exemple, un salarié à 40 heures/semaine pourra bénéficier du régime s'il se retrouve au chômage après 23 semaines (pour un premier emploi), alors que celui qui travaille 24 heures par semaine pourra en bénéficier seulement s'il se retrouve sans emploi après 38 semaines de travail.

IV- SYNTHÈSE

Au terme de cette revue des régimes de protection sociale rattachés au travail, la première constatation qui s'impose en regard des statuts de travail non traditionnels est qu'en général, l'accessibilité se détermine par le statut de salarié (inclusion) par opposition au statut de non salarié (exclusion). En conséquence, une personne fournissant une prestation de travail moyennant rémunération pour le compte d'une autre personne et sous sa direction et son contrôle aura accès aux régimes étudiés sans égard au fait qu'elle travaille à temps partiel, occasionnellement ou sur appel, à domicile ou pour une durée déterminée.

Il en va autrement de la personne dont les conditions d'engagement et de travail suscitent des interrogations sur l'existence d'un lien de subordination. Ces situations exigent une qualification du statut sur la base des définitions retenues par le régime en cause. Pour chaque régime, l'exercice de qualification juridique selon les statuts et les définitions de ceux-ci aboutira soit à l'exclusion, soit à un accès aux bénéfices (ou à un assujettissement à des obligations) complet ou partiel, soit à un accès mais à des conditions particulières moins avantageuses. Une approche globale des statuts donnant accès aux divers régimes, indépendamment de leurs finalités propres et respectives, nous amène à certains constats.

Pour les fins de leur exposé, nous retenons huit des lois analysées dans le cadre de ce chapitre, à savoir : le *Code du travail* (C.t.), la *Loi sur les décrets de convention collective* (L.d.c.c.), la *Loi sur les normes du travail* (L.n.t.), la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (L.s.s.t.), la *Loi sur l'équité salariale* (L.é.s.), la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (L.a.t.m.p.), la *Loi sur le régime des rentes du Québec* (L.r.r.Q.) et la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (L.r.c.r.).¹⁶⁶

166. Nous mettons de côté à ce stade « Les régimes exclusifs ou hybrides de rapports collectifs de travail non salarié » (voir I C) du présent chapitre) qui établissent des statuts sur la base d'une profession ou d'un type d'activités et la *Loi sur l'assurance-emploi* (voir III E) du présent chapitre) qui est de compétence fédérale et qui retient la notion d'emploi assurable. Nous ne tenons pas compte non plus des exclusions prévues dans les lois retenues qui sont basées sur un genre d'activité (ex. activités de garde dans un logement).

Ces lois ont en commun de viser, entre autres, le travail salarié (i.e. une prestation personnelle de travail moyennant rémunération avec lien de subordination à l'égard d'un employeur). Pour ce faire, cinq d'entre elles utilisent le terme «salarié» (C.t., L.d.c.c., L.n.t., L.é.s., L.r.r.Q.), trois autres, le terme «travailleur» (L.s.s.t., L.a.t.m.p., L.r.c.r.). Par ailleurs, on note que le «salarié» et le «travailleur» sont définis de façon différente par chacune des lois qui utilisent l'un ou l'autre de ces termes. Plusieurs définitions font expressément mention du «*contrat de travail*», ce qui renvoie au *Code civil du Québec*, alors que d'autres sont silencieuses à cet égard.

D'autre part, les expressions «*travailleur autonome*» ou «*travail autonome*» reviennent dans trois lois (L.é.s., L.a.t.m.p., L.r.r.Q.). Les définitions données de ces expressions comportent certains éléments communs (ex. «*faisant affaires pour son propre compte*»; c'est d'ailleurs le seul élément retenu par la L.r.r.Q. si l'on excepte la notion de «*charge*» qui n'est pas pertinente ici) et des variantes dont on ne saurait dire si elles recèlent des sens différents (ex. «*sans l'aide de travailleurs*» – noter le pluriel – dans la L.s.s.t. par rapport à «*qui n'a pas de salarié* – noter le singulier – *à son emploi*» dans la L.é.s. alors que la L.a.t.m.p. prévoit «*qui n'a pas de travailleur* – noter le singulier – *à son emploi*»).

La L.s.s.t. ne comporte pas formellement de définition du «*travailleur autonome*» mais elle en fournit une de façon incidente (art.7) en traitant du champ d'application de la loi. De plus, le «*travailleur non salarié*» (L.r.c.r.), expression non définie, pourrait englober le «*travailleur autonome*» sans pour autant s'y limiter.

Enfin, plusieurs lois étendent leur définition du terme «salarié» ou «travailleur» afin de faire bénéficier des quasi-salariés ou faux indépendants du régime qu'elles instaurent (L.n.t., L.é.s., L.a.t.m.p., L.r.c.r.). Les techniques sont différentes d'une loi à l'autre. La L.n.t. qui retient fondamentalement la notion de «salarié» stipule que ce mot «*comprend un travailleur partie à un contrat en vertu duquel...*» (suivent trois éléments ayant trait à la détermination du cadre de travail, à la fourniture d'équipements et à la rémunération). La L.é.s. et la L.a.t.m.p. ont une approche commune qui consiste à créer

une présomption («*Est considéré être un salarié...* » ou «*... un travailleur...* ») donnant accès au statut de «*salarié*» (L.é.s.) ou de «*travailleur*» (L.a.t.m.p.) en faveur du «*travailleur autonome*» défini comme celui qui exerce des activités similaires ou connexes à celles de l'entreprise qui utilise ses services. Toutefois, cette présomption ne jouera pas si ce «*travailleur autonome*» œuvre dans certaines conditions déjà décrites plus haut. La L.r.c.r., pour sa part, crée une présomption irréfragable de l'état d'employeur à l'encontre de celui qui, bénéficiant des services d'un «*travailleur non salarié*», cotise à un régime pour le compte de ce dernier.

Au-delà de la variété terminologique, l'hétérogénéité des définitions présente un risque réel de produire des résultats dont on ne saurait assurer qu'ils ont été voulus sans compter les implications concrètes de l'état d'incertitude juridique dans lequel elle peut plonger les parties à une relation contractuelle impliquant une prestation personnelle de travail. Telle personne qui, par exemple, serait qualifiée de «*salarié*» en vertu de la L.n.t. pourrait, sa situation de fait étant la même, ne pas l'être en vertu du C.t. et simultanément bénéficié de la L.a.t.m.p. comme «*travailleur autonome*» mais seulement à la condition de s'inscrire à la CSST et d'assumer, en plus de la sienne, la cotisation de l'employeur bien que celui qui retient ses services soit considéré comme étant son employeur aux fins de la L.n.t.

Ce genre de disparité peut s'expliquer du fait que les diverses définitions ont été adoptées à des moments différents dans le temps et dans des conjonctures où primaient les finalités de chaque régime sans égard aux autres. De ce point de vue, l'uniformité à l'égard des définitions des régimes voisins n'était pas un objectif visé. Même avec le recul du temps, la diversité de la nature et des finalités de chaque régime fait que l'uniformité des définitions ne saurait être un objectif en soi. Toutefois, la disparité autant que l'uniformité doivent se justifier au nom d'une certaine cohérence de la notion de protection sociale liée au travail. À cet égard et paradoxalement, force est de constater que, de plus en plus, les instances appelées à déterminer si la situation d'une personne correspond ou non au statut donnant accès à un régime – et cela vaut même, avec adaptations, en matière fiscale – utilisent pratiquement les mêmes critères de

différenciation. Ainsi, alors que l'action législative tend, empiriquement et au cas par cas, à créer des statuts et des définitions variés, au plan de leur interprétation et bien que l'on continue à affirmer qu'une personne peut avoir un statut différent d'une loi à l'autre, on constate que les critères servant à déterminer ces statuts échappent au phénomène de la compartimentation.

Cette problématique, située au cœur de l'approche globale prescrite par notre mandat, a des effets évidents et préoccupants sur l'accessibilité aux divers régimes de protection sociale.

CHAPITRE 3 – LES NIVEAUX DE PROTECTION SOCIALE : ÉTAT DE QUESTION AU PLAN JURIDIQUE AU QUÉBEC

La diversification des situations de travail ne se limite pas au développement accéléré de formes de travail non salarié. Elle s'est aussi opérée à l'intérieur même du salariat par l'émergence d'emplois se distinguant par une durée hebdomadaire réduite (travail à temps partiel), la discontinuité de la relation d'emploi (contrat à durée déterminée, travail occasionnel ou sur appel, ou saisonnier), l'éclatement du cadre bilatéral de la relation d'emploi (travail pour des agences de placement temporaire) ou du lieu de travail (travail à domicile, télétravail).

Il ne fait aucun doute que les personnes occupant ces emplois sont salariées puisqu'elles exécutent une prestation de travail subordonné en contrepartie d'une rémunération. Les caractéristiques de leur situation de travail peuvent toutefois faire en sorte qu'elles ne bénéficient pas pleinement des protections accessibles à l'ensemble des salariés. L'objectif du présent chapitre est d'examiner le niveau des protections que les lois du travail procurent aux salariés en situation de travail non traditionnelle. Seront examinées les modalités d'accès aux différents droits et avantages compris dans les lois du travail afin de voir si celles-ci – développées dans le cadre de rapports de travail homogènes, constitués d'emplois stables, réguliers et continus, occupés par des salariés travaillant à temps plein, exécutant leur travail pour un seul employeur et sur les lieux mêmes de l'entreprise – sont bien adaptées à la situation de ces salariés. Pour les fins de la présente analyse, tous les salariés agissant dans un cadre autre que celui de ce salariat « classique » seront considérés comme des salariés en situation de travail non traditionnelle ou atypiques.

Cette analyse des niveaux de protection peut facilement devenir fastidieuse dans la mesure où elle porte non plus sur l'accessibilité aux divers régimes mais sur l'accessibilité aux différents avantages que ces régimes comportent. La difficulté était de réaliser cet exercice sans reprendre de manière détaillée et exhaustive le contenu de chacune des lois. Le Comité s'est donné une grille d'analyse simple qui a été appliquée

aux lois composant au Québec la protection sociale des travailleurs. Après avoir exposé les grandes caractéristiques de cette grille d'analyse (I), nous présenterons les résultats de l'analyse de chacune des lois identifiées dans le deuxième chapitre en les abordant suivant le même regroupement (II) avant de clore sur quelques éléments de synthèse (III).

I- LA GRILLE D'ANALYSE

Le développement des formes non traditionnelles de travail salarié est relié à la flexibilité que recherchent les entreprises qui désirent adapter le volume et les conditions d'utilisation de la force de travail à leurs besoins de production. Le cadre juridique existant au Québec n'a pas freiné ce mouvement de fragmentation des situations de travail salarié dans la mesure où le recours au contrat à durée déterminée, aux agences de placement temporaire,¹⁶⁷ au travail à temps partiel, au travail à domicile ou au travail occasionnel n'est pas confiné à des situations particulières.

Ni le *Code civil du Québec*, ni les différentes lois du travail québécoises n'expriment de préférence législative pour le contrat de travail à durée indéterminée et le travail à temps plein.¹⁶⁸ Le *Code civil du Québec*¹⁶⁹ précise simplement que le contrat de travail peut être à durée déterminée ou indéterminée, cette qualification ayant des incidences sur le régime applicable à sa rupture. Une partie peut, pour un motif sérieux, résilier unilatéralement et sans préavis le contrat de travail, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée.¹⁷⁰

Cependant, en l'absence de motif sérieux, seul le contrat à durée indéterminée peut prendre fin unilatéralement lorsqu'une partie donne à l'autre un délai congé raisonnable.¹⁷¹ Quant au contrat à durée déterminée, il ne peut être rompu avant terme sauf motif sérieux et il est reconduit tacitement pour une durée indéterminée lorsque, après l'arrivée du terme, le salarié continue d'effectuer son travail durant cinq jours sans

167. La *Loi des bureaux de placements* (L.R.Q., c. B-10), qui interdisait le placement privé sous réserve de certaines exceptions, a été abrogée en 1982 : *Loi modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 58, art. 18.

168. Le *Code du travail* français (art. L. 121-5) par exemple, fait du contrat de travail à durée indéterminée le « contrat de droit commun ». Le contrat à durée déterminée est un contrat d'exception ne pouvant être convenu que dans des circonstances particulières.

169. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2086.

170. *Id.*, art. 2094.

171. *Id.*, art. 2091.

opposition de la part de l'employeur.¹⁷² Les lois du travail n'ont pas modifié la liberté qui prévaut dans l'utilisation de ces deux types de contrat de travail.

Si le recours à ces formes de travail atypiques favorise la flexibilité et la capacité d'ajustement des entreprises aux conditions économiques, il peut aussi engendrer l'accentuation de la dépendance économique des salariés. Bien qu'ils se trouvent dans une situation de subordination juridique qui justifie qu'ils soient qualifiés de salariés et qu'ils puissent accéder aux protections que confèrent les lois du travail, leur situation de dépendance économique s'accroît. L'instabilité ou la courte durée de leurs prestations de travail ne leur permet pas toujours d'envisager raisonnablement de fonder leurs moyens de subsistance sur la seule exécution d'un travail. Même s'ils travaillent, leur niveau de revenu peut aussi être insuffisant pour leur garantir des revenus décentes lors d'une interruption pour maternité, chômage, maladie ou retraite. Les régimes publics de protection du revenu dont l'accès ou le niveau des prestations repose sur la quantité d'heures travaillées¹⁷³ ou les revenus de travail accumulés¹⁷⁴ sont-ils toujours adaptés à cette situation? Quels revenus protègent-ils vraiment?

Ces formes de travail peuvent aussi engendrer l'iniquité lorsque des salariés atypiques reçoivent, pour un même travail dans un même établissement, des contreparties moindres que celles offertes aux salariés « classiques ». La *Charte des droits et libertés de la personne*, qui pourtant affirme le principe d'un salaire égal pour un travail équivalent¹⁷⁵ et prohibe la discrimination dans l'emploi,¹⁷⁶ pourrait ne pas être un instrument de protection adéquat pour ces salariés compte tenu de la difficulté de prouver, sur la base

172. *Id.*, art. 2090. De manière générale, pour cerner les différences entre le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail à durée indéterminée, voir : Marie-France Bich, « Le contrat de travail, Code civil du Québec, Livre cinquième, titre deuxième, chapitre septième (articles 2085-2097 C.c.Q) », dans *La réforme du Code civil*, volume 2, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 774 et s.

173. *Loi sur l'assurance-emploi*, précitée.

174. *Loi sur le régime de rentes du Québec*, précitée.

175. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 19 (ci-après citée : « C.d.l.p. »).

176. *Id.*, art. 10 et 16.

d'éléments statistiques concluants, un lien entre les différences dans leurs conditions de travail et un motif de discrimination prohibée par la Charte.¹⁷⁷

Historiquement, le droit du travail a cherché à concilier flexibilité des entreprises et protection de salariés.¹⁷⁸ Dans le contexte des formes atypiques de travail salarié, cela signifie qu'il doit faire en sorte que : « (l)e travailleur précaire ne doit pas être un travailleur à bon marché, ni un sous-salarié... Il est à tous égards un travailleur comme un autre à cette seule différence que son embauche est limitée dans le temps à la mesure des besoins de l'entreprise. Ni plus, ni moins ». ¹⁷⁹ En est-il ainsi en droit du travail québécois? Réalise-t-il cette conciliation entre flexibilité, protection et équité dans le traitement des travailleurs atypiques? Pour répondre à cette question, une grille d'analyse en trois étapes, appréciées souplement pour chacune des lois couvertes par le mandat du Comité, a permis de cerner le *niveau de protection* que confèrent les lois du travail québécoises aux salariés en situations de travail non traditionnelles.

Pour chacune des lois visées par notre mandat, nous avons d'abord identifié les dispositions qui visent explicitement des catégories de salariés en situation non traditionnelle soit pour les exclure de certains avantages, soit pour aménager des règles propres à leur situation. Par exemple, des dispositions de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹⁸⁰ précisent les modalités de calcul du revenu brut

177. Pour que ces différences entre les conditions de travail des salariés « classiques » et des salariés en situations de travail non traditionnelles soient considérées comme portant atteinte au droit à l'égalité protégé par la Charte, il faudrait pouvoir démontrer qu'elles constituent, à défaut d'une discrimination directement reliée à l'un des motifs visés par l'article 10 de la Charte, une discrimination indirecte susceptible de mettre en cause un droit garanti par la Charte. Cette argumentation, développée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en ce qui concerne les difficultés d'application des principes de la Charte aux clauses dites orphelins dans les conventions collectives, peut être transposée aux travailleurs en situation de travail non traditionnelle : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur la rémunération à double palier et les autres clauses dites « orphelins » dans les conventions collectives*, Québec, août 1998, p. 18-19.

178. Pierre Verge et Guylaine Vallée, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, op. cit.

179. Pierre-Yves Verkindt, « L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires », (1995) *Droit social* 870, 876.

180. Précitée.

d'un travailleur sur appel¹⁸¹ ou d'un travailleur qui cumule plus d'un emploi¹⁸² aux fins du calcul de l'indemnité de remplacement du revenu qui lui sera versée s'il subit une lésion professionnelle. Cet exercice était d'autant plus facile que ces dispositions sont peu nombreuses et aisément repérables. Cela nous a permis de constater qu'en l'état actuel du droit, il n'existe pas de régimes législatifs propres à ces catégories de salariés.

Nous avons aussi relevé les règles d'interprétation qui, graduellement, ont permis d'adapter les règles générales applicables à l'ensemble des salariés à la situation particulière des salariés atypiques. Pensons par exemple à l'interprétation jurisprudentielle des notions de « service continu »¹⁸³ ou de « congédiement », conditions d'ouverture au recours pour congédiement sans cause juste et suffisante¹⁸⁴ en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, lesquelles ont été interprétées de telle sorte que des salariés en situation de travail non traditionnelle peuvent s'en prévaloir. Il s'agissait ici de considérer les grands courants jurisprudentiels qui ont pu permettre d'adapter le contenu des lois à la situation particulière de ces salariés.

Nous avons enfin tenté d'identifier des règles générales en apparence neutres dont l'application pouvait sembler particulièrement mal adaptée aux situations de travail non traditionnelles. Par exemple, les règles qui assujettissent l'accès aux jours fériés, chômés et payés à une condition de jour ouvrable ou qui permettent de calculer l'indemnité versée aux salariés ayant droit à ces congés sont-elles adaptées à l'irrégularité de la prestation de travail de certains salariés? Alors que la loi et la jurisprudence constituaient les principales sources des deux premières étapes de la grille d'analyse, la dernière étape a aussi été inspirée par la littérature et les consultations menées par le Comité qui ont fait ressortir l'inadéquation entre certains dispositifs législatifs et la protection des salariés en situation de travail non traditionnelle.

181. *Id.*, art. 68.

182. *Id.*, art. 71.

183. L.n.t., art. 1, paragr. 12.

184. *Id.*, art. 124.

II- LES NIVEAUX DE PROTECTION OFFERTS PAR LES LOIS DU TRAVAIL

Les lois examinées sont les mêmes que celles analysées dans le chapitre 2, suivant le même regroupement, même si l'ordre de présentation des régimes étudiés a été modifié. Rappelons que l'objet du présent chapitre est d'étudier l'accessibilité des salariés en situation de travail non traditionnelle aux différents avantages et normes que ces régimes comportent. C'est pourquoi il nous a semblé nécessaire de traiter d'abord du niveau de protection conféré à ces salariés par le régime des normes minimales de travail commun à tous (A), avant de s'arrêter au régime des rapports collectifs du travail (B) et au régime de protection du revenu (C).

A) Le régime des normes minimales du travail

Nous examinerons successivement chacune des lois constitutives du régime québécois des normes du travail applicables à l'ensemble des salariés, qu'ils bénéficient ou non d'un régime de rapports collectifs. Il s'agit de la *Loi sur les normes du travail*, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*¹⁸⁵ et la *Loi sur l'équité salariale*.¹⁸⁶

1- La *Loi sur les normes du travail*

La *Loi sur les normes du travail* s'applique à la très grande majorité des travailleurs en situation de travail non traditionnelle à l'exception, avons-nous vu au chapitre 2, des véritables entrepreneurs indépendants. La plupart des *salariés* atypiques ont donc accès en principe aux avantages que la loi aménage, qu'il s'agisse des normes minimales ou des recours qu'elle prévoit. Même si la situation des salariés sous contrat à durée déterminée,

185. Précitée.

186. Précitée.

des travailleurs à domicile¹⁸⁷ ou des salariés à temps partiel¹⁸⁸ est expressément visée par des dispositions législatives, le niveau de protection que la loi réserve aux salariés en situation de travail non traditionnelle dépend d'abord de notions s'appliquant à l'ensemble des salariés qu'elle vise.

a. La notion de service continu

Plusieurs des avantages garantis aux salariés par la *Loi sur les normes du travail* - vacances annuelles,¹⁸⁹ jours fériés, chômés et payés¹⁹⁰, avis de cessation d'emploi,¹⁹¹ recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante,¹⁹² droit limité à la rémunération de certains congés familiaux,¹⁹³ protection en cas d'absence pour maladie ou accident¹⁹⁴ – sont assujettis à une condition de service continu dont l'appréciation soulève des difficultés largement connues pour les salariés en situation de travail non traditionnelle.

La loi définit ainsi la notion de service continu :

« la durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail, même si l'exécution de ce travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat, et la période pendant laquelle se succèdent des contrats à durée déterminée sans une interruption

187. La loi s'applique à tout salarié, « quel que soit l'endroit où il exécute son travail » (L.n.t., art. 2).

188. *Id.*, art. 41.1 et 74.1.

189. *Id.*, art. 67 et s.

190. *Id.*, art. 65. L'exigence de service vient d'être retirée par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 21, précité.

191. *Id.*, art. 82 et 82.1.

192. *Id.*, art. 124.

193. *Id.*, art. 81.1.

194. *Id.*, art. 122.2. Abrogé par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 62. L'exigence d'une durée de service continu demeure toutefois, pour avoir droit au congé suivant le nouvel article 7901 de la L.n.t.

qui, dans les circonstances, permette de conclure à un non-renouvellement de contrat ». ¹⁹⁵

Le service continu reposant sur la *durée du lien d'emploi* et non sur la durée des périodes de travail effectif, son cumul n'est pas affecté par le fait que le travail soit à temps partiel. L'appréciation du service continu du salarié dont la prestation de travail est irrégulière est plus délicate. La fin d'une prestation de travail signifie-t-elle celle du lien d'emploi avec l'employeur? Les salariés dont la prestation de travail est interrompue à cause du « caractère intermittent, périodique ou saisonnier du travail » ¹⁹⁶ lui-même pourront maintenir leur service continu d'un contrat à l'autre; il en est ainsi des travailleurs dont la prestation de travail est interrompue par des mises à pied pour manque temporaire de travail, ¹⁹⁷ des travailleurs saisonniers dont le contrat de travail se termine à la fin de chaque saison sans garantie formelle de retour au travail, ¹⁹⁸ des travailleurs dont les contrats à durée déterminée se succèdent ¹⁹⁹ ou des travailleurs sur appel. ²⁰⁰ Toutefois, la situation est différente pour des travailleurs remplaçants ou occasionnels dont le nom est placé sur une liste de disponibilité sans aucun droit de priorité ou de rappel au travail; dans ce cas, la jurisprudence semble considérer que la fin de la prestation correspond à la

195. *Id.*, art. 1, paragr. 12.

196. Jean-Louis Dubé et Nicola Di Iorio, *Les normes du travail*, 2^{ème} édition, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1992. p. 138.

197. *Commission des normes du travail c. Lumilec inc.*, D.T.E. 97T-244 (C.Q.); *Labanowska c. Grands magasins Towers Inc.*, (1991) R.J.Q. 1157; D.T.E. 91T-413 (C.Q.).

198. *Djemai et Clôtures Bénor*, (2001) R.J.D.T. 1900; D.T.E. 2001T-1130 (C.T.); *Malo c. Côté-Desbiolles*, (1995) R.J.Q. 1686; D.T.E. 95T-827 (C.A.) – requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée; *Jean-François et L.V.M. Tech inc.*, D.T.E. 96T-1377 (C.T.); *Cité de Dorval c. St-Georges*, D.T.E. 96T-1379 – appel rejeté (C.A.M.).

199. *Boily c. Corp. de l'École polytechnique de Montréal*, (2001) R.J.D.T. 168; D.T.E. 2001T-60 (C.T.) – règlement hors cour partiel; *Commission scolaire Bertier Nord-Joli c. Beauséjour*, (1988) R.J.Q. 639; D.T.E. 88T-261 (C.A.).

200. *Carrier et Peignes à métier L.P.L. Inc.*, (2000) R.J.D.T. 1003; D.T.E. 2000T-748 (C.T.).

fin du lien d'emploi avec l'employeur, même si cette interprétation n'est pas unanimement partagée.²⁰¹

Par ailleurs, le service continu reconnaît la continuité d'un lien d'emploi avec un employeur ou encore au sein d'une entreprise dont la propriété ou l'exploitation a pu passer d'un employeur à un autre.²⁰² Dans l'un et l'autre cas, le cadre d'appréciation du service continu est bilatéral. Il repose sur le rattachement du lien d'emploi à un employeur ou à une entreprise dans laquelle ces services sont exécutés. Le travail de certains salariés atypiques s'inscrit mal dans ce cadre bilatéral. Pensons aux salariés qui cumulent des emplois pour des employeurs différents ou encore aux salariés d'agences de placement temporaire, sur lesquels nous reviendrons.

Le calcul du service continu lors d'interruptions de travail, de même que le rattachement du service à l'entreprise ou à l'employeur, notions appréciées plus ou moins largement selon les espèces,²⁰³ sont donc problématiques pour certains salariés atypiques. Il s'agit d'une condition d'accès à une majorité d'avantages prévus dans la loi. Toute difficulté

201. Voir en particulier la décision récente de la Cour d'appel qui annule la décision d'un commissaire du travail qui avait reconnu le service continu d'une salariée embauchée sur une période de près de 10 ans lors de surcroûts de travail ou de remplacements à long terme : *Technologies industrielles S.N.C. inc. c. Vaillancourt*, D.T.E. 2001T-294 (C.A.). L'arrêt accueille l'appel d'un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête en révision judiciaire de la décision du commissaire du travail. Voir les décisions antérieures rapportées au DTE : *Bachand et Technologies industrielles S.N.C. inc.*, D.T.E. 96T-1222 (C.T.); *Technologies industrielles S.N.C. inc. c. Vaillancourt*, D.T.E. 97T-781 (C.S.), ainsi que *C.N.T. c. Technologies industrielles s.n.c. inc.*, D.T.E. 99T-502 (C.Q.). Voir aussi : *C.N.T. c. Commission des écoles catholiques de Québec*, D.T.E. 95T-887 (C.A.).

202. Notons que la définition de service continu comprise dans la loi réfère à la « durée (...) pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail » (Nous soulignons) alors que les articles 65 et 124 réfèrent à une condition de « service continu dans l'entreprise » (L.n.t., art. 65 – A noter que l'art. 21 du P.L. n° 143, sanctionné le 20 décembre 2002, remplace l'art. 65 en supprimant la condition reliée à la durée de service continu) ou « de service continu dans une même entreprise » (L.n.t., art 124) (Nous soulignons) et que la durée de service continu requise pour déterminer la longueur du congé annuel tient au « service continu chez le même employeur » (L.n.t., art. 67 et 69 – Nous soulignons). Le fait de rattacher la durée de service continu du salarié à l'entreprise a l'avantage de préserver la continuité de la durée de service lors d'un changement de la structure juridique de l'employeur. L'article 97 de la loi, qui prévoit que l'aliénation, la concession et la modification de la structure juridique de l'entreprise n'affectent pas la continuité de l'application des normes du travail, fait en sorte que ces circonstances ne sont pas interprétées comme interrompant le service continu : *Produits Petro-Canada Inc. c. Moalli*, (1987) R.J.Q. 261; D.T.E. 87T-58 (C.A.).

203. Voir par exemple : *Lapierre et Pavane Mayfair Ltée*, (1985) T.A. 380; D.T.E. 85T-452 (T.A.).

d'application de cette notion se répercute donc sur leur niveau de protection: elle limite, par exemple, leur accès au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante, la durée de leur congé annuel et leur possibilité de jouir de jours fériés, chômés et payés.

b. Les normes de travail

Outre la condition de service continu, d'autres modalités se greffant à l'application de certaines normes peuvent constituer un frein pour les salariés en situation de travail non traditionnelle.

i. Travail effectif, revenus et période de référence

Certains avantages sont assujettis à l'exigence d'une quantité de travail effectif ou à l'existence d'un revenu de travail à l'intérieur d'une période de référence. Ces conditions d'accès font parfois défaut aux salariés en situation de travail non traditionnelle.

Prenons l'exemple des sept jours fériés, chômés et payés prévus dans la *Loi sur les normes du travail*. Pour en bénéficier, il ne suffit pas à un salarié de justifier de 60 jours de service continu dans l'entreprise.²⁰⁴ La *Loi sur les normes du travail* exige aussi que ce jour soit un jour ouvrable pour le salarié²⁰⁵ et que celui-ci ne se soit pas absenté du travail la veille ou le lendemain de ce jour sans l'autorisation de l'employeur ou sans une

204. L.n.t., art. 65. Tel qu'indiqué, l'exigence relative au service continu a été supprimée par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 21.

205. L.n.t., art. 62; exigence supprimée par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 20.

raison valable.²⁰⁶ La première condition pourra désavantager les salariés à temps partiel lorsque le jour férié n'est pas pour eux un jour ouvrable ou encore les travailleurs occasionnels qui devront pouvoir démontrer qu'il s'agit pour eux d'un jour habituel de travail.²⁰⁷

Lorsque le salarié répond à ces conditions (service continu, jour ouvrable, pas d'absence la veille ou le lendemain), il a le droit au congé et il a le droit de recevoir une indemnité pour ce congé. Cette indemnité doit être «égale à la moyenne de son salaire journalier des jours travaillés au cours de la période complète de paie précédent ce jour férié, sans tenir compte des heures supplémentaires».²⁰⁸ Les salariés qui travaillent de manière irrégulière - par exemple des salariés occasionnels qui n'auraient pas travaillé au cours de la période de paie qui précède le congé²⁰⁹ pourraient avoir droit au congé mais il ne sera pas rémunéré.

Les règles établies dans la *Loi sur la fête nationale*,²¹⁰ même si elles sont différentes, peuvent aussi produire ce même résultat. La loi établit que le 24 juin, jour de la fête

206. L.n.t., art. 65. Cependant Morin et Brière estiment que le fait pour un salarié à temps partiel ou occasionnel de ne pas travailler la veille ou le lendemain d'un jour férié ne doit pas être considéré comme une absence du travail mais bien comme une raison valable de ne pas être présent (Fernand Morin et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, p. 1322, note 33). Cette « absence » ne devrait pas avoir une incidence sur leur droit à un jour férié, chômé et payé si ce jour coïncide avec un jour ouvrable pour eux. « Pour s'absenter, il faut être requis de se présenter au travail » écrit le commissaire du travail chargé de déterminer la durée d'une absence pour cause de maladie – dans le cadre du recours fondé sur l'article 122.2 de la loi, d'un salarié occupant un emploi saisonnier : *Djemai* et *Clôtures Bénor*, précité, p. 1905. Depuis sa toute récente modification, la loi (art. 65) parle du jour ouvrable qui précède ou qui suit le jour férié et chômé, P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 21.

207. *Commission des normes du travail c. Béatrice Foods inc.*, D.T.E. 97T-1172 (C.Q.) (surnuméraires). Voir aussi le cas de personnes n'ayant pas le statut de salarié requis pour bénéficier d'un jour férié correspondant à une courte période d'interruption entre deux contrats à durée déterminée: *Syndicat des professeurs de l'État du Québec* et *Québec (Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration)*, D.T.E. 96T-1087 (T.A.).

208. L.n.t., art. 62. Le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art 20, modifie les règles de détermination de l'indemnité.

209. Sauf s'il s'agit de salariés en congé annuel : L.n.t., art. 64. Cette affirmation doit être pondérée à la lumière de la récente modification de l'art. 62. Voir la note précédente.

210. Précitée.

nationale, est un jour férié et chômé²¹¹ et payé.²¹² Le droit au congé de la fête nationale n'est pas assujéti à une condition de service continu, ni au fait qu'il doit s'agir d'un jour ouvrable pour le salarié,²¹³ ce qui peut permettre à des salariés à temps partiel ou à des salariés occasionnels d'en bénéficier. L'indemnité versée au salarié est calculée de la même manière que celle s'appliquant aux jours fériés en vertu de la *Loi sur les normes du travail*.²¹⁴ Toutefois, l'indemnité ou le congé compensateur ne sont pas dus «à un salarié qui n'a pas eu droit à un salaire ou à une indemnité en tenant lieu pendant au moins dix jours au cours de la période du premier au 23 juin »,²¹⁵ ce qui a pour effet d'exclure, par exemple, un salarié qui travaille trois jours par semaine dans le cadre d'un horaire régulier de travail, même si la fête nationale coïncide avec un jour ouvrable pour lui. Il aura droit à un congé, mais il ne sera pas rémunéré.

Les critères de détermination de l'indemnité de congé annuel ne sont pas à l'abri de semblables effets. Le fait que le salarié travaille à temps plein ou à temps partiel importe peu en ce qui concerne la durée du congé basée sur la durée du service continu, mais « cet élément acquiert (...) toute son importance au moment de calculer l'indemnité afférente au congé annuel ». ²¹⁶ L'indemnité de congé annuel est fixée en proportion du salaire brut du salarié pendant l'année de référence,²¹⁷ cette proportion variant selon la durée du congé auquel un salarié à droit. Cette règle de proportionnalité appliquée à tous en ce qui concerne la détermination de l'indemnité de congé est perçue par certains

211. *Id.*, art. 2.

212. *Id.*, art. 6.

213. *Id.* Lorsque le jour de la fête nationale coïncide avec un jour qui n'est pas normalement ouvrable pour le salarié, l'employeur doit lui accorder un congé compensateur rémunéré devant être pris le jour ouvrable précédent ou suivant le 24 juin.

214. *Id.*, art. 4, tel que modifié par le P.L. n° 143. L.Q. 2002, c. 80, art. 74.

215. *Id.*, art. 7. Abrogé par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 75.

216. J.- L. Dubé et N. Di Iorio, *op. cit.*, p. 139.

217. L.n.t., art. 74.

auteurs comme étant « dysfonctionnelle, en ce sens que la durée du congé possible peut être trop longue compte tenu des sommes afférentes versées ». ²¹⁸

Seuls les salariés travaillant suffisamment d'heures pendant la période de référence ou bénéficiant d'un horaire empreint d'une certaine régularité pourront pleinement bénéficier des normes protectrices reposant sur les heures effectivement travaillées ou les revenus réalisés pendant une période de référence. Ces normes reposent sur le modèle implicite : celui d'une prestation de travail régulière à temps complet.

ii. Temps de travail et heures supplémentaires

Les dispositions de la *Loi sur les normes du travail* relatives à la durée du travail reproduisent aussi implicitement le modèle de l'emploi à temps plein. La semaine normale de travail est fixée à 40 heures par semaine. ²¹⁹ Le salarié qui travaille au-delà de ce seuil a droit à un taux de salaire majoré ou à un congé compensatoire. ²²⁰ La loi ne reconnaît pas le droit au salarié de refuser de travailler au-delà de la semaine normale de travail. ²²¹ Elle prévoit cependant qu'un salarié ne peut être sanctionné parce qu'il « a refusé de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail parce que sa présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant mineur, bien qu'il ait pris tous les moyens raisonnables à sa disposition pour assurer autrement ces obligations ». ²²² Pour être protégé par la loi, le refus de travailler

218. F. Morin et J.-Y. Brière, *op. cit.*, p. 1322. Elle n'est d'ailleurs pas appliquée pour calculer l'indemnité à laquelle a droit un salarié qui a dû s'absenter pour maladie, accident ou congé de maternité pendant l'année de référence : l'indemnité est équivalente à deux ou trois fois la moyenne hebdomadaire du salaire gagné au cours de la période travaillée, suivant qu'il a droit à deux ou trois semaines de vacances (L.n.t., art. 74, al. 2) et non en fonction du salaire brut pendant l'année de référence.

219. L.n.t., art. 52.

220. *Id.*, art. 55.

221. La loi ne comporte pas d'heures maximales de travail qui viendraient baliser le droit de l'employeur d'exiger du salarié qu'il accomplisse des heures supplémentaires.

222. L.n.t., art. 122, paragr. 6. L'obligation de moyens qui pesait sur le parent a été atténuée par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 60.

au-delà de ses heures habituelles de travail ne peut être justifié que par ces obligations familiales.

Ces dispositions encadrant la durée de travail soulèvent deux difficultés pour les salariés en situation non traditionnelle. La première, relativement simple et bien connue, tient au fait que les heures normales de travail sont fixées sur une base hebdomadaire plutôt que quotidienne, ce qui a pour effet concret de rendre cette règle non applicable au travailleur à temps partiel,²²³ même si les heures additionnelles qui lui sont demandées s'ajoutent à son horaire régulier de travail.

La deuxième concerne la portée de l'obligation s'imposant à un salarié de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail à la demande de l'employeur. Prenons l'exemple d'une personne ayant choisi volontairement de travailler à temps partiel, ne fût-ce que quelques années, afin de concilier sa vie professionnelle et ses obligations familiales même au prix d'une baisse du revenu. En l'état actuel du droit, cette personne pourra être tenue de travailler au-delà de ses heures régulières de travail et ne sera protégée en cas de refus que si elle est en mesure de justifier que ce refus est lié à ses obligations parentales et encore, à la condition qu'au préalable, elle ait pris «*tous les moyens raisonnables pour que soient remplies autrement que par (elle)-même les obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant mineur*». ²²⁴ Le même problème se pose pour des personnes qui cumulent deux emplois à temps partiel et qui ne peuvent par conséquent garantir une large plage de disponibilité en dehors de leurs heures régulières de travail pour les deux employeurs. En l'état actuel du droit, seules les personnes ayant trois années de service continu pourraient contester le bien-fondé d'un congédiement qui reposerait sur ce motif. Mais elles ne sont pas à l'abri d'autres sanctions de l'employeur, ni même d'un congédiement, si elles ne justifient pas de trois ans de service continu.

223. Voir sur l'application de la *Loi sur les normes du travail* pour les travailleurs atypiques: Jean-Yves Brière, « Le Big Bang de l'emploi ou la confrontation de la *Loi sur les normes du travail* et des emplois atypiques », dans L. Lamarche (dir.), *Emploi précaire et non-emploi : droits recherchés*, Actes de la 5^e journée en droit social et du travail de l'UQÀM, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 3 et s.

224. J.-L. Dubé et N. Di Iorio, *op. cit.*, p. 355.

Le déséquilibre entre la flexibilité que cet encadrement procure à l'employeur et l'obligation d'obéir qu'elle impose au salarié vaut tant pour les salariés «classiques » que pour les salariés en situation de travail non traditionnelle. La différence entre ces deux groupes de salariés n'est pas dans le contenu de l'obligation qui leur est imposée, mais dans sa portée relative différente compte tenu de leur situation. Pour les personnes qui ne travaillent que peu d'heures par semaine, la période de temps où elles peuvent être appelées à travailler sans pouvoir véritablement refuser peut être assez importante – se chiffrant en nombre de jours plutôt qu'en nombre d'heures. On peut craindre l'effet pervers d'un tel déséquilibre, les employeurs ayant intérêt à avoir recours au travail à temps partiel régulier, complété par une obligation de se présenter au travail sur demande lorsque le besoin s'en fait sentir. Cette situation peut aussi dissuader les salariés qui, pour toutes sortes de raisons, notamment la conciliation travail-famille, voudraient volontairement travailler à temps partiel.

iii. Des normes partielles d'égalité de traitement

La *Loi sur les normes du travail* a été amendée à deux reprises pour y introduire des règles tendant à instaurer une certaine égalité de traitement. Depuis 1990, la *Loi sur les normes du travail* impose aussi à l'employeur de ne pas accorder à un salarié un taux de salaire, un congé annuel ou une indemnité de congé moindres²²⁵ que ceux accordés aux autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement *pour le seul motif* que ce salarié travaille habituellement moins d'heures par semaine.²²⁶ Seuls les travailleurs à temps partiel qui gagnent un taux de salaire égal ou inférieur au double du salaire minimum sont visés par cette règle, qui ne s'applique pas non plus aux salariés occasionnels qui peuvent travailler à temps plein au cours d'une semaine de travail, mais dont la durée du lien d'emploi est courte ou prédéterminée ou aux travailleurs provenant d'agences de placement temporaire. Cette règle ne concerne aussi qu'un éventail limité d'avantages : elle ne porte pas, par exemple, sur les avantages sociaux (régimes de

225. L.n.t., arts 41.1 et 74.1.

226. Sur l'application de ce principe en matière de salaires: *Maison Simons inc. c. Commission des normes du travail*, D.T.E. 96T-18 (C.A.).

retraite, congés sociaux) qui peuvent constituer une part importante de la rémunération globale.

Depuis 1999, la *Loi sur les normes du travail* prohibe aussi les clauses établissant une disparité de traitement entre les salariés en fonction de leur date d'embauche,²²⁷ mais il s'agit du seul facteur de distinction prohibé.

Ces dispositions dénotent une certaine ouverture de la *Loi sur les normes du travail* envers l'égalité de traitement, mais de manière parcellaire puisque cette obligation ne vise que certains salariés ou certains facteurs de distinction. Il ne s'agit pas d'un principe fondamental devant régir l'ensemble des salariés assujettis à la loi.

iv. Des normes inadaptées au cumul d'emplois

Toutes les normes de travail prévues dans la *Loi sur les normes du travail* s'inscrivent dans le cadre d'un lien d'emploi auprès d'un seul employeur. L'article 78 de la loi prévoit le droit pour tout salarié à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives²²⁸ mais l'application effective de cette norme est impossible à l'égard d'un salarié qui cumule deux ou trois emplois à temps partiel auprès d'employeurs différents.²²⁹ De même, les articles 80 à 81.17 de la loi prévoient certains congés sociaux et familiaux – congés de deuil, de mariage, de naissance ou d'adoption, relié à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant, pour examen de grossesse, de maternité et parental – accessibles aux salariés au sens de la *Loi sur les normes du travail*

227. L.n.t., arts 87.1 à 87.3.

228. *Id.*, art. 78. La durée du repos vient d'être portée à 32 heures : P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 26.

229. Morin et Brière, *op. cit.*, pp. 1322-1323. Par analogie, voir la difficulté d'application d'une règle conventionnelle portant sur le repos pour un salarié cumulant deux postes à temps partiel pour un même employeur : *CHSLD Le Trifluvien et Syndicat québécois des employé(es) de service, section locale 298 (F.T.Q.)*, (2000) R.D.J.T. 1256; D.T.E. 2000T-584 (T.A.)

sans égard à leur service continu.²³⁰ Morin et Brière soulignent qu'en vertu de ces règles inadaptées aux salariés en situation de travail non traditionnelle, un salarié cumulant plus d'un emploi pour des employeurs différents pourrait obtenir de chacun d'eux les jours de congé prévus dans cette section.

c. Les mesures de protection de l'emploi

L'originalité de la *Loi sur les normes du travail* est de comprendre, outre des conditions de travail minimales de travail, des mesures de protection de l'emploi qui se manifestent dans les recours pouvant conduire à la réintégration forcée du salarié dans son emploi ou dans un droit de retour au travail à la suite de certaines absences. Il ne s'agit pas de la seule loi du travail à garantir ainsi une certaine sécurité d'emploi au salarié. L'analyse que nous ferons de la protection que confèrent ces mesures prévues par la *Loi sur les normes du travail* aux salariés en situation de travail non traditionnelle vaut aussi, avec les adaptations nécessaires, pour les autres lois.²³¹

i. Les recours pouvant conduire à la réintégration en emploi

L'article 122 de la *Loi sur les normes du travail*, tout comme d'ailleurs l'article 15 du *Code du travail* qui l'a précédé, précisent des motifs pour lesquels il est interdit à un employeur de congédier, suspendre ou de déplacer un salarié ou d'exercer à son endroit

230. Notons toutefois que l'article 15 du *Règlement sur les normes du travail* (R.R.Q., 1981, c. N-1.1, r.3) précise que pour bénéficier d'un congé de maternité, une salariée doit « avoir accompli 20 semaines d'emploi pour un même employeur dans les 12 mois précédant la date du début du congé et être à l'emploi de l'employeur le jour précédent l'avis » de son intention de se prévaloir d'un congé de maternité, article qui semble incompatible avec l'article 81.4 introduit en 1990 et ne posant aucune condition de service continu pour accéder au congé de maternité (J.-L. Dubé et N. Di Iorio, *op.cit.* p. 338). La récente modification apportée par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 33 n'affecte pas le propos des auteurs. Par ailleurs, les conditions de rémunération de ces congés sont différentes suivant le congé. Le congé de naissance et d'adoption est d'une durée de cinq jours dont deux jours sont rémunérés si le salarié justifie de 60 jours de service continu.

231. Outre la *Loi sur les normes du travail*, les lois suivantes protègent aussi l'emploi en aménageant un droit de retour au travail à la suite de certaines absences (L.s.s.t., art. 38, 43 et 48; L.a.t.m.p., art. 234 et s.) et des recours pouvant conduire à la réintégration dans l'emploi. (C.d.l.p., art. 49; C.t., art. 100.12; *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, art. 45; L.a.t.m.p., art. 32 et 252 et s.; L.s.s.t., art. 227 et s.).

des mesures discriminatoires ou de représailles ou de lui imposer tout autre sanction. Le salarié désirant contester une mesure qui lui aurait été imposé n'a pas à justifier d'une certaine période de service continu.²³² Le salarié (deux ans depuis la modification récemment apportée par l'art. 66 du P.L. n° 143, précité) justifiant de trois années de service continu et qui croit avoir été congédié sans cause juste et suffisante peut aussi se prévaloir d'un recours fondé sur l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*. Les deux recours peuvent conduire à une ordonnance de réintégration du salarié. Cette mesure de redressement fait en sorte que la continuité d'un lien d'emploi ne peut être brisée pour un motif jugé illégitime : la réintégration est le remède usuel résultant de l'exercice de ces deux recours.

Paradoxalement, alors que la stabilité d'emploi leur est rarement garantie, les salariés en situation de travail non traditionnelle ont accès à ces recours favorisant la protection de l'emploi. Le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée²³³ a été assimilé à un congédiement ouvrant droit au recours pour congédiement sans cause juste et suffisante, tout comme le non-rappel au travail²³⁴ et la rupture du lien d'emploi faisant suite à la réduction unilatérale des heures de travail.²³⁵ L'employeur a dû dans ces cas faire la preuve que l'imposition de ces mesures reposait sur une cause juste et suffisante.

232. Il doit démontrer sa qualité de salarié, l'exercice par lui d'un droit protégé, l'existence d'une mesure prise à son endroit par l'employeur et l'existence d'une concomitance entre l'activité du salarié et la mesure dont il se plaint. Ces faits servent de fondement à la présomption que la mesure imposée par l'employeur est illégale. Il revient à l'employeur de démontrer l'existence d'une autre cause juste et suffisante. Notons toutefois qu'en vertu de l'article 122.2 de la Loi, seuls les salariés justifiant de trois mois de service continu sont protégés par l'interdiction faite à l'employeur de congédier, suspendre ou déplacer un salarié absent pour cause de maladie ou accident durant une période d'au plus 17 semaines au cours des douze derniers mois. Cet article 122.2 vient d'être abrogé par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 62.

233. *Lavigueur et Québec (Ministère de la culture et des communications)*, (2000) R.D.J.T. 1757; D.T.E. 2000T-1199 (C.T.); *Commission scolaire Berthier Nord-Joli c. Beauséjour*, précité, Voir : Michel Coutu, « Le non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée : évolution comparée du droit du travail français et de la jurisprudence québécoise récente », (1986) 46 R. du B.57.

234. *Champigny c. St-Jérôme (Ville de)*, (1995) C.T. 252; D.T.E. 95T-530 (C.T.); *Lamy c. Kraft Ltée*, (1991) R.D.J. 61 (C.A.); D.T.E. 91T-49 (C.A.); *Boyer c. Hewitt Equipment*, (1988) R.J.Q. 2112; D.T.E. 88T-656 (C.A.).

235. *Bernard c. Multi-recyclage S.D. Inc.*, (1998) R.J.D.T. 187 (C.T.); D.T.E. 98T-15 (C.T.).

Dans le contexte du recours à l'encontre des pratiques interdites, le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée,²³⁶ la réduction des heures de travail,²³⁷ le retrait d'une priorité sur une liste de rappel²³⁸ ou la non-réintégration d'une employée à temps partiel sur appel dans son poste habituel à la suite d'un congé parental²³⁹ ont aussi été interprétés comme des pratiques interdites donnant ouverture au recours fondé sur l'article 122. Bref, les salariés en situation non traditionnelle ont pu accéder à ces recours, dans la mesure où ils pouvaient satisfaire aux autres conditions d'ouverture.

Il reste que la réintégration, qui est le remède usuel lorsque ces recours sont accueillis, n'est pas toujours le remède le plus approprié pour ces salariés. Que penser de l'opportunité d'une ordonnance de réintégration d'un salarié alors que le terme du contrat à durée déterminée qui le liait à l'employeur est imminent, voire expiré? Le remède le plus approprié dans ce cas ne serait-il pas une indemnité se substituant à la réintégration et s'ajoutant à l'indemnité compensant le salaire perdu?

236. *École Weston Inc. c. Tribunal du travail*, (1993) R.J.Q. 708; D.T.E. 93T-356 (C.A.) – règlement hors cours (recours fondé sur l'art. 15 C.t); *Moore c. Montréal Trust*, (1988) R.J.Q. 2342; D.T.E. 88T-878 (C.A.) – requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée; *Boily c. Corp. de l'École polytechnique de Montréal*, précité.

237. *Centre Butters-Savoy Inc. c. St-Laurent*, (1994) T.T. 488; D.T.E. 94T-1131 (T.T.)

238. *Balthazard-Généreux c. Collège Montmorency*, (1998) R.J.D.T. 660; D.T.E. 98T-388 (T.T.). Il faut noter toutefois que les mesures prohibées par l'article 122.2 (maintenant abrogé : voir note 232) pourraient être plus limitées que celles prohibées par l'article 122 : Jocelyne Cotnoir, Robert L. Rivest et Stéphanie Sofio, « La protection accordée par la *Loi sur les normes du travail* en matière d'absence pour cause de maladie : diagnostics et pronostics », Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 76.

239. *Lachapelle c. Caisse populaire de Lavaltrie*, (2000) R.D.J.T. 608; D.T.E. 2000T-471 (T.T.)

En l'état actuel des dispositions législatives, le commissaire du travail dispose de la latitude lui permettant d'imposer des mesures de redressement appropriées²⁴⁰ lorsqu'un congédiement a été fait en l'absence de cause juste et suffisante. Il ne peut toutefois le faire lorsqu'il constate qu'une mesure – qu'il s'agisse d'un congédiement, du non-renouvellement d'un contrat, du retrait d'une liste de rappel, d'une diminution des heures de travail – repose sur un motif illégal: il ne peut qu'annuler la mesure imposée au salarié, imposer la réintégration s'il s'agit d'un congédiement et ordonner le versement d'une indemnité compensant le salaire perdu.²⁴¹

Bref, le droit du travail québécois reconnaît le droit pour les salariés en situation de travail non traditionnelle, comme pour l'ensemble des salariés, de ne pas voir leur situation de travail altérée pour des motifs illégaux ou interrompue sans cause juste et

240. L'article 128 lui permettant d'ordonner, outre la réintégration (paragr. 1) et une indemnité compensant le salaire perdu (paragr. 2), « toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire » (L.n.t., art. 128, al. 3), par exemple une indemnité de fin d'emploi calculée en sur la base du nombre d'années de service continu. Trois « écoles » existent dans la jurisprudence quant à l'interprétation des pouvoirs que l'article 128 reconnaît au commissaire du travail lorsqu'il conclut qu'un congédiement ne repose pas sur une cause juste et suffisante mais que la réintégration n'est pas un remède approprié ou n'est pas souhaitée par le salarié. En vertu de la première école, un salarié injustement congédié mais non réintégré peut n'avoir droit qu'à une indemnité de perte d'emploi en vertu du troisième paragraphe et non à une indemnité compensant le salaire perdu au sens du deuxième paragraphe. Une deuxième école reconnaît plutôt au commissaire du travail le pouvoir d'imposer une indemnité compensant le salaire et les avantages perdus au sens du paragraphe 2 et une indemnité additionnelle compensant la perte de l'emploi fondée sur le paragraphe 3, même lorsque c'est le salarié qui choisit de ne pas être réintégré. Un troisième courant veut que le salarié injustement congédié qui ne souhaite pas être réintégré ne puisse avoir droit qu'à une indemnité pour compenser le salaire perdu et non à une indemnité de fin d'emploi. Ce dernier courant serait le plus important au cours des dernières années. Voir : Johanne Savard, « Les indemnités ordonnées par les commissaires du travail en vertu de l'article 128 de la *Loi sur les normes du travail* : compensations justifiées ou indemnités punitives », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 219. Ne peut-on pas penser que la deuxième école, celle permettant au salarié injustement congédié de recevoir une indemnité compensant le salaire perdu et une indemnité de perte d'emploi, est particulièrement adaptée aux circonstances où la réintégration n'est pas un remède approprié à cause de la situation de travail atypique du salarié? Par ailleurs, sur la difficulté de déterminer le montant d'une indemnité devant compenser le salaire et les avantages perdus au sens du paragr. 2 pour un salarié dont la prestation de travail est discontinuée, voir : *Ménard c. Collège de Maisonneuve*, (2000) R.J.D.T. 1091; D.T.E. 2000T-846 (C.T.).

241. L'article 123 de la loi réfère à l'article 15 C.t. en vertu duquel le commissaire du travail n'a aucune discrétion quant à la période devant être prise en compte pour fixer le montant de l'indemnité, contrairement à l'article 128 L.n.t. : *Lachapelle c. Caisse populaire Desjardins de Lavaltrie*, (2002) R.J.D.T. 235, 238; D.T.E. 2002T-116 (T.T.).

suffisante.²⁴² La réintégration du salarié lésé, si elle est adaptée à la situation du salarié « classique », convient peu aux salariés en situation non traditionnelle qui ne disposent pas de cette stabilité d'emploi à laquelle le comportement de l'employeur aurait porté préjudice. Une interprétation souple des pouvoirs du commissaire pourrait lui permettre d'imposer des mesures de redressement appropriées pour réparer les atteintes à ce droit.

ii. Le droit de retour au travail

La *Loi sur les normes du travail*, mais aussi d'autres lois du travail que nous aborderons dès maintenant, protègent l'emploi en garantissant le droit de retour au travail d'un salarié et l'obligation de l'employeur de le réintégrer à la fin de congés pour certaines causes d'absence. L'exercice de ce droit de retour est incertain lorsque l'employeur n'est pas clairement identifié, comme lorsqu'un salarié provient d'une agence de placement temporaire. Il est aussi limitée pour les travailleurs disposant d'un contrat à durée déterminée.

La *Loi sur les normes du travail* prévoit ainsi qu'à la fin d'un congé de maternité ou à la fin d'un congé parental, le salarié a le droit d'être réintégré dans son poste habituel de travail ou dans un emploi comparable dans le même établissement lors d'un congé parental excédant 12 semaines.²⁴³ Si ce poste habituel n'existe plus à son retour, l'employeur doit « lui reconnaître tous les droits et privilèges dont il aurait bénéficié au moment de la disparition du poste s'il avait alors été au travail ». ²⁴⁴ La *Loi sur la santé et*

242. Le recours prévu à l'article 124 de la loi a même été analysé comme la matérialisation du *droit au travail* du salarié, c'est-à-dire du « droit pour toute personne d'accéder à l'emploi librement choisi et le droit de ne pas être injustement privée de cet emploi » (Dominic Roux, « Le recours en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* dans un contexte de licenciement : vers un renforcement de la protection d'emploi du salarié? » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 37), même si ce *droit au travail* est limité par les conditions d'accès au recours.

243. L.n.t., art. 81.15. Ces droits, sans référence particulière à un congé parental excédant 12 semaines, sont maintenant inscrits à l'art. 81.15.1 (P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 44).

244. *Id.*, art. 81.15, al. 3. Nouvel art. 81.15.1, al. 2, introduit par le P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, art. 44.

la sécurité du travail comprend des dispositions comparables garantissant le droit du travailleur bénéficiant d'un retrait préventif d'être réintégré dans son emploi régulier.²⁴⁵

De manière un peu différente, la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles* prévoit aussi le droit du travailleur victime d'une lésion professionnelle qui redevient capable d'exercer son emploi « de réintégrer prioritairement son emploi dans l'établissement où il travaillait lorsque s'est manifestée sa lésion ou de réintégrer un emploi équivalent dans cet établissement ou dans un autre établissement de son employeur ». ²⁴⁶ Le travailleur incapable d'exercer son emploi mais capable d'exercer un emploi convenable « a le droit d'occuper le premier emploi convenable qui devient disponible dans un établissement de son employeur », sous réserve des règles relatives à l'ancienneté prévues par une convention collective qui lui serait applicable.²⁴⁷ La loi précise que ces droits ne peuvent s'exercer que dans une période allant d'une à deux années suivant la taille de l'établissement.²⁴⁸ Le droit de retour au travail du travailleur qui, à la date où il est victime d'une lésion professionnelle, est lié par un contrat à durée déterminée est plus limité : « s'il redevient capable d'exercer son emploi avant la date d'expiration de son contrat, (il) a le droit de réintégrer son emploi et de l'occuper jusqu'à cette date ». ²⁴⁹

245. L.s.s.t., art. 38, al. 2 (travailleur exposé à un contaminant), art. 43, al. 2 (travailleuse enceinte) et art. 48 (travailleuse qui allaite). Katherine Lippel donne l'exemple de lacunes « subtiles » de ce droit lorsqu'il est appliqué à une travailleuse enceinte qui cumule deux emplois et à qui un médecin avait interdit un travail de plus de 21 heures par semaine en raison de risques ergonomiques. La CALP a décidé que la travailleuse « exposée, en vertu de deux contrats à temps partiel de moins de vingt heures chacun à une durée de travail plus longue que celle prescrite, ne pouvait se prévaloir du retrait préventif étant donné qu'aucun des deux emplois pris séparément ne l'exposait à un nombre d'heures excessif. Ce faisant, le tribunal souligne que le législateur n'avait tout simplement pas prévu de mécanisme d'évaluation pour le cas où la travailleuse exercerait deux emplois, et conclut, tout au moins implicitement, que ce n'est pas au tribunal de pallier cette lacune ». *Hôpital La Providence et Boily*, (1996) C.A.L.P. 87, commenté dans : Katherine Lippel, « Face aux conséquences de la flexibilisation de l'emploi : les solutions juridiques et leurs limites », dans J. Bernier, R. Blouin, G. Laflamme, F. Morin et P. Verge, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, p. 48.

246. L.a.t.m.p., art. 236.

247. *Id.*, art. 239. L'emploi convenable est défini à l'article 2 de la Loi.

248. *Id.*, art. 240.

249. *Id.*, art. 237.

Bref, les prestations afférentes à ces congés et le droit de retour au travail prennent fin, pour les travailleurs sous contrats à durée déterminée, à la date d'expiration qui était prévue dans leur contrat,²⁵⁰ même si seule la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles* en traite explicitement.²⁵¹ Ces limites ne concernent que les travailleurs sous contrat à durée déterminée et ne visent pas des travailleurs occasionnels ou sur appel bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée auprès d'un employeur.²⁵²

iii. L'avis de cessation d'emploi

L'employeur doit donner un avis écrit au salarié avant de mettre fin à son contrat ou de le mettre à pied pour six mois ou plus. La durée de l'avis est fonction de la durée du service continu du salarié. En vertu du troisième alinéa de l'article 82, un avis de cessation d'emploi formulé pendant la période où un salarié est déjà mis à pied est nul et le travailleur doit alors recevoir l'indemnité compensatrice : cette disposition ne s'applique toutefois pas aux emplois dont la durée n'excède habituellement pas six mois à chaque année en raison de l'influence des saisons.²⁵³ Enfin, les salariés qui ne justifient pas de trois mois de service continu, de même que les salariés dont le contrat pour une durée déterminée ou pour une entreprise déterminée expire, ne sont pas visés par cet article;²⁵⁴ un salarié dont le contrat à durée déterminé n'est pas expiré a donc droit à l'avis de cessation d'emploi.

250. Lucie Desrochers, *Travailler autrement : pour le meilleur ou pour le pire? – les femmes et le travail atypique*, Gouvernement du Québec, Conseil du statut de la femme, 2000, p. 142.

251. L'article 81.17 de la *Loi sur les normes du travail*, tel qu'il se lisait avant d'être supprimé par le P.L. n° 143, précité, précise simplement que ces congés « n'ont pas pour effet de conférer à un salarié un avantage dont il n'aurait pas bénéficié s'il était resté au travail ». Voir, au même effet, les nouveaux articles 81.17 et 79.6 introduits par ce même P.L. n° 143, L.Q. 2002, c. 80, arts 27 et 46.

252. *Lachapelle c. Caisse populaire Desjardins de Lavaltrie*, précité.

253. L.n.t., art. 82, al. 3.

254. *Id.*, art. 82.1; *Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée c. C.N.T.*, D.T.E. 95T-448 (C.A.).

d. Les salariés provenant d'agences de placement temporaire

Les salariés temporaires peuvent être embauchés directement par l'employeur qui recourt à leurs services. Ils peuvent aussi provenir d'une agence de placement temporaire dont l'activité est de référer des salariés à des entreprises clientes pour une mission d'une durée déterminée ou temporaire, à temps plein ou à temps partiel, moyennant un montant établi en fonction du nombre d'heures travaillées par ces salariés et des frais d'administration de l'agence. À la fin d'une mission dans une entreprise-cliente, le salarié temporaire peut être affecté par l'agence de placement dans une autre entreprise-cliente pour une mission d'une durée plus ou moins longue. C'est l'agence qui sélectionne les salariés qui exécuteront le travail dans l'entreprise-cliente et qui les rémunère. Elles sont généralement responsables du versement des contributions de l'employeur aux divers régimes publics.

Cette situation fait naître des relations triangulaires de travail puisque la relation d'emploi est désormais « bâtie sur l'amalgame de deux contrats ».²⁵⁵ l'un entre l'agence de placement temporaire et le salarié, l'autre entre l'agence et l'entreprise-cliente, utilisatrice des services des salariés. Le principal problème soulevé par cette situation concerne l'identification de l'employeur véritable du salarié affecté temporairement par l'agence de placement dans l'entreprise-cliente.²⁵⁶ Pour résoudre ce problème, l'approche globale élaborée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*²⁵⁷ propose de rechercher qui détient le pouvoir de contrôler quotidiennement le travail du salarié tout

255. Marie-France Bich, « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 263.

256. À ce titre, la situation qui découle du recours à des agences de placement temporaire diffère de la situation créée par l'utilisation de bureaux de placement privés qui sélectionnent, réfèrent et placent des candidats dans des emplois permanents à pourvoir dans des entreprises clientes (Jean-Robert Tapin, *Agences de placement temporaire*, Ministère de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du Revenu et de la Formation professionnelle, 20 octobre 1993, 83 pages, pp. 10-11) ou par le prêt occasionnel de main-d'oeuvre entre employeurs (M.-F. Bich, *op. cit.*, p. 267) qui ne créent pas de telle relations triangulaires de travail.

257. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, (1997) 1 R.C.S. 1015.

en considérant d'autres facteurs comme la rémunération, la discipline, le sentiment d'intégration à l'entreprise.²⁵⁸

En contexte de rapports collectifs de travail, cette approche où la subordination juridique a un poids prédominant conduit généralement à désigner l'entreprise-cliente comme le véritable employeur du salarié.

Dans le contexte de la *Loi sur les normes du travail*, l'entreprise-cliente sera aussi désignée comme l'employeur véritable lorsque le salarié continue d'exercer le même travail après avoir été transféré à une agence de placement qui l'affecte au travail qu'il occupait déjà. On cherche en vain dans ces situations le caractère temporaire de l'assignation du salarié qui continue dans les faits d'exercer les mêmes fonctions, sous la même supervision, dans la même entreprise, sans jamais être affecté par l'agence de placement à des missions exécutées dans d'autres entreprises.²⁵⁹ Le seul fait que la rémunération du salarié provienne de l'agence de placement ne change pas la nature du lien de subordination qui existe entre le salarié et l'entreprise-cliente.²⁶⁰ Le salarié travaille dans cette entreprise pour une longue période et il occupe un poste répondant aux besoins permanents de l'entreprise, ce qui justifie qu'elle soit considérée comme son employeur.²⁶¹

Dans d'autres cas, cependant, le salarié affecté successivement dans des entreprises clientes lors de surcroûts de travail ou pour remplacer des salariés temporairement absents remplit véritablement des missions de courte durée dans plusieurs entreprises différentes. Désigner dans ce contexte l'entreprise-cliente comme l'employeur véritable en appliquant une approche conférant une valeur importante au contrôle immédiat du travail méconnaît le pouvoir que l'agence exerce sur la *carrière* du salarié (embauche,

258. *Id.*, 1049-1053.

259. *Maras c. Clinique familiale St-Vincent enr.*, D.T.E. 96T-1254 (C.T.); *Rivard c. Realmont Ltée*, (1999) R.J.D.T. 239; D.T.E.99T-101 (C.T.)

260. *Tremblay c. Ameublements Tanguay inc.*, D.T.E. 96T-628 (C.T.).

261. *Maras c. Clinique familiale St-Vincent enr.*, précitée, *Rivard c. Realmont Ltée*, précitée.

formation, détermination des affectations) et sur sa capacité de gagner sa vie. Aux fins de la *Loi sur les normes du travail*, on a ainsi reconnu que l'intégration du salarié dans l'agence de placement temporaire, le fait que c'est auprès d'elle qu'il entretient des rapports stables et continus, la désignait comme son employeur.²⁶² La reconnaissance de cette continuité des liens qui unissent le salarié et l'agence de placement temporaire est particulièrement adaptée au régime de la *Loi sur les normes du travail* qui repose sur la notion de service continu pour l'attribution de plusieurs normes.²⁶³ En l'état actuel du droit, l'employeur d'un salarié provenant d'une agence temporaire pourra être simultanément l'agence ou l'entreprise-cliente, selon la loi en cause.

La protection de ces salariés d'agence soulève d'autres problèmes en regard, spécifiquement, de la *Loi sur les normes du travail*. L'un concerne la discrimination salariale dont ces salariés sont victimes. Les salaires versés aux salariés d'agence seraient d'environ 20 % inférieurs à ceux des salariés de l'entreprise-cliente exécutant les mêmes tâches qu'eux, cette proportion allant jusqu'à 40 % pour les emplois moins spécialisés et exigeant une plus faible scolarité.²⁶⁴ L'article 41.1 de la loi, qui ne s'applique qu'aux salariés à temps partiel ne gagnant pas un taux de plus de deux fois le salaire minimum et qui ne vise pas explicitement les salariés provenant d'agences de placement temporaire, ne peut corriger cette situation de disparité salariale. Au contraire, son adoption aurait incité certaines entreprises à congédier leurs salariés à temps partiel pour faire affaire avec des agences de placement temporaire afin de se soustraire à l'application de ce texte.²⁶⁵

262. J.-R. Tapin, *op. cit.*, p. 45-49.

263. Voir les remarques de la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, dans l'affaire *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, précitée, paragr. 141 à 144.

264. Commission des normes du travail, L'article 41.1 de la *Loi sur les normes du travail et les agences de placement temporaire*, Juin 1995, 3 pages.

265. *Id.*, p. 1-2; J.-R. Tapin, *op. cit.*, pp. 54-56; *Les agences de placement temporaire et la Loi sur les normes du travail*, Document de travail présenté à des fins de discussion au Conseil d'administration de la Commission des normes du travail, Commission des normes du travail, Janvier 1996, p. 15.

Par ailleurs, c'est l'agence de placement temporaire qui, à titre d'employeur au sens de la *Loi sur les normes du travail*, est responsable du versement du salaire et des autres obligations pécuniaires fixées par la loi aux salariés d'agence. Certaines agences ayant une durée de vie plus ou moins longue, les salariés peuvent avoir de la difficulté à récupérer les sommes qui leur sont dues.

L'entreprise-cliente qui a bénéficié de la prestation de travail de ce salarié n'est nullement responsable des obligations contractées par l'agence de placement temporaire à titre d'employeur.²⁶⁶

Enfin, la situation du salarié d'agence embauché dans l'entreprise utilisatrice à la fin de sa mission soulève aussi des problèmes. Rien dans la loi ne prohibe l'existence, dans le contrat entre l'entreprise-cliente et l'agence de placement, de clauses limitant l'embauche du salarié de l'agence par l'entreprise-cliente à l'issue de sa mission ou l'assujettissant des pénalités.

Par ailleurs, même lorsque ces limites contractuelles n'existent pas et que l'entreprise-cliente embauche le salarié à l'issue de sa mission pour qu'il continue immédiatement à exécuter les mêmes tâches dans la même entreprise, il a été décidé que le service continu du salarié est interrompu par ce changement d'employeurs.²⁶⁷

266. L'article 95 de la Loi, qui prévoit qu'« (u)n employeur qui passe un contrat avec un sous-entrepreneur ou un sous-traitant, directement ou par un intermédiaire, est solidairement responsable avec ce sous-entrepreneur, ce sous-traitant et cet intermédiaire, des obligations pécuniaires fixées par la présente loi ou les règlements » vise les « situations conventionnelles de sous-traitance » (M.-F. Bich, *op. cit.*, p. 294) et non celles où une agence de placement temporaire, qui n'est ni sous-traitant, ni sous-entrepreneur, n'exécute pas les obligations pécuniaires découlant de la loi.

267. *Corriveau c. Résidence St-Philippe de Windsor*, (1997) C.T. 464; D.T.E. 97T-1149 (C.T.). Solution inverse quant au calcul de l'ancienneté au sens d'une convention collective : *Corporation métropolitaine de transport – Sherbrooke (CMTS) et Syndicat des employés de bureau de la CMTS (CSN)*, (2001) R.J.D.T. 910; D.T.E. 2001T-399 (T.A.) – désistement de la requête en révision judiciaire.

2- La Loi sur la santé et la sécurité du travail

La *Loi sur la santé et la sécurité du travail* a pour objectif d'éliminer à la source les dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs au moyen de mécanismes faisant appel à la participation des travailleurs et de leur associations.²⁶⁸ Il s'agit d'une loi hybride dans la mesure où elle prévoit aussi le versement de certaines indemnités de remplacement du revenu. L'examen de l'état du droit relativement aux travailleurs en situations de travail non traditionnelles se concentrera sur la fonction de prévention de cette loi. Les aspects reliés à l'indemnisation seront traités plus en détail dans la section consacrée à la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*.

La loi impose aux employeurs et aux travailleurs un ensemble d'obligations destinées à prévenir les accidents du travail. Elle impose à l'employeur de « prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur », notamment en s'assurant que « les établissements sur lesquels il a autorité sont équipés et aménagés de façon à assurer la protection du travailleur » et en s'assurant « que l'organisation du travail et les méthodes et techniques pour l'accomplir sont sécuritaires et ne portent pas atteinte à la santé du travailleurs ».²⁶⁹ La mise en œuvre de ces obligations auprès des travailleurs atypiques rencontre toutefois deux obstacles.

Le premier concerne les travailleurs à domicile. Certaines des obligations imposées à l'employeur le sont par rapport à un établissement où œuvrent les travailleurs.²⁷⁰ Cet établissement constitue le cadre dans lequel s'apprécie l'exécution de ces obligations. L'obligation de l'employeur de prendre des mesures nécessaires pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs se limite-t-elle à un lieu physique donné où se concentrent les travailleurs (ce qui correspond à la définition que la loi donne de l'établissement)²⁷¹ ou

268. L.s.s.t., art. 2.

269. *Id.*, art. 51.

270. Bernard Cliche, Serge Lafontaine et Richard Mailhot, *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 105.

271. L.s.s.t., art. 1.

s'étend-t-elle aux lieux où le travailleur exécute sa prestation de travail, par exemple, la résidence du travailleur à domicile? Selon Cliche, Lafontaine et Mailhot, les obligations de l'employeur relatives à la protection de la santé, de la sécurité et de l'intégrité des travailleurs « subsistent en dehors de l'établissement dans tout lieu de travail où le travailleur est appelé à fournir sa prestation de travail ». ²⁷² Elles ne s'appliquent toutefois que partiellement dans la mesure où l'employeur ne peut contrôler totalement ces lieux de travail. ²⁷³

Le deuxième obstacle concerne les travailleurs d'agence de placement temporaire, en lien avec la difficulté d'identifier l'employeur à qui revient la responsabilité de la sécurité des lieux de travail :

« l'entreprise-cliente et l'entreprise-fournisseur peuvent là-dessus être tentées de se renvoyer la balle. La première allèguera que les travailleurs qui œuvrent dans son établissement ne sont pas les siens et qu'elle n'a donc pas de responsabilité à leur endroit; la seconde rétorquera que l'établissement n'est pas sous son contrôle et qu'elle ne peut imposer à l'entreprise-cliente les modifications qui, le cas échéant, rendraient les lieux ou l'équipement de travail plus sécuritaires ». ²⁷⁴

Ainsi pourra-t-on difficilement déterminer qui de l'agence ou de l'entreprise-cliente doit veiller à ce que l'établissement soit équipé et aménagé de façon à assurer la protection de

272. B. Cliche, S. Lafontaine et R. Mailhot, *op. cit.*, p. 105; voir aussi : Rachel Cox, Jacques Desma rais et Katherine Lippel, *Les enjeux juridiques du télétravail au Québec*, Rapport de recherche publié par le CEFRIO, mai 2001, p. 85; Stéphanie Bernstein, Katherine Lippel et Lucie Lamarche, *Les femmes et le travail à domicile : cadre législatif canadien*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2001, p. 110.

273. L. Desrochers, *op. cit.*, p. 184.

274. *La location de personne, la problématique du travailleur autonome, la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, Rapport des travaux d'un comité formé par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (M^e Marie-France Bich, M. Pierre Dion, M^e Guy Lemay, M^e Normand Ratti), Gouvernement du Québec, juillet 1997, p. 27.

ces travailleurs ou doit prendre les mesures nécessaires pour protéger leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique.

Rappelons enfin que la loi fait de la mise en place de mécanismes collectifs de participation des travailleurs l'un des moyens d'élimination à la source des dangers en matière de santé et sécurité du travail. L'intérêt des travailleurs pour un milieu de travail sécuritaire est partagé par tous, quelle que soit leur situation de travail. La participation effective des travailleurs en situation de travail non traditionnelle aux mécanismes d'information et de participation instaurés par la loi peut toutefois être difficile à atteindre compte tenu, dans certains cas, de leur présence plus épisodique dans un établissement.

3- La Loi sur l'équité salariale

La *Loi sur l'équité salariale* a pour objectif de « corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe » (L.é.s., art. 1). Elle établit pour ce faire une démarche d'équité salariale qui varie selon la taille de l'entreprise.²⁷⁵ Comme l'article 19 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, elle ne prohibe pas directement l'existence de disparités fondées sur les statuts d'emploi. Au contraire, cherchant à corriger uniquement les écarts salariaux liés au sexe, elle ne mesure pas et ne corrige pas les écarts salariaux liés aux statuts d'emploi.

La loi impose d'identifier des catégories d'emplois à prédominance féminine et masculine au sein de l'entreprise,²⁷⁶ catégories qui seront évaluées et comparées afin d'estimer s'il existe entre elles des écarts salariaux.²⁷⁷ Les avantages à valeur pécuniaire

275. Rappelons que la loi impose la création d'un comité d'équité salariale dans les entreprises de 100 salariés ou plus (L.é.s., art. 16).

276. L.é.s., art. 53.

277. *Id.*, art. 60.1.

doivent être inclus dans la rémunération de chacune des catégories comparées lorsqu'ils ne leur sont pas également accessibles.²⁷⁸

Toutefois, les différences dans la rémunération des catégories d'emploi qui sont fondées sur une affectation à durée déterminée ou encore sur « l'absence d'avantages à valeur pécuniaire justifiée par le caractère temporaire, occasionnel ou saisonnier d'un emploi »²⁷⁹ ne seront pas prises en compte aux fins du calcul des écarts salariaux. Les écarts salariaux que la loi mesure et qu'elle veut corriger sont ceux qui tiennent au sexe, et non à des différences de statuts d'emploi qui existent au sein d'une entreprise. Une femme qui occupe un emploi temporaire dans l'entreprise pourra bien sûr profiter d'un ajustement salarial à l'issue de la démarche d'équité prescrite par la loi, mais cet ajustement ne corrigera pas l'écart entre sa rémunération et celle de ses collègues exécutant les mêmes tâches qu'elle en tant que travailleurs réguliers dans l'entreprise.

La vocation très spécifique de cette loi ressort aussi du traitement qui est fait des salariés provenant d'agences de placement temporaire. En l'absence d'indications dans la loi, la Commission de l'équité salariale considère qu'une personne référée par une agence de placement dans une entreprise pour une période temporaire est salariée de l'agence de placement aux fins de la *Loi sur l'équité salariale*.

Ce faisant, les conditions de rémunération de ces salariés ne seront pas prises en compte dans l'évaluation de la rémunération de la catégorie d'emploi équivalente dans l'entreprise-cliente.²⁸⁰ Les finalités propres de la loi permettent de comprendre cette

278. *Id.*, art. 66. Ces avantages à valeur pécuniaire sont les indemnités et primes, les éléments de temps chômé et payé, les régimes de retraite et de prévoyance collective et les avantages sociaux hors salaire.

279. L.é.s., art. 67.

280. La Loi définit l'employeur comme « quiconque fait exécuter un travail par un salarié » (L.é.s., art. 4, al. 2). Toutefois, la Loi précise aussi pour ses fins à l'article 6 que l'appréciation du nombre de salariés d'une entreprise est établie en fonction du « nombre de salariés inscrits sur le registre de l'employeur par période de paie » (L.é.s., art. 6), ce qui semble conférer un poids important au critère de la provenance de la rémunération pour déterminer l'employeur dans un tel cas. Voir pour une interprétation en ce sens : France St-Laurent, « L'équité salariale : questions préliminaires », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, pp. 372-374.

exclusion: la rémunération inférieure des salariés provenant d'agences de placement temporaire pourrait infléchir à la baisse la rémunération rattachée à une catégorie d'emploi dans l'entreprise-cliente, par exemple une catégorie d'emploi à prédominance masculine, et fausser le processus de correction des écarts salariaux. Les salariés d'agence pourront être visés par une démarche d'équité salariale initiée dans l'agence de placement comme telle: celle-ci ne permettra pas de corriger la discrimination salariale dont ils sont victimes par rapport aux salariés qui font la même tâche qu'eux dans l'entreprise-cliente où ils sont affectés.

En dépit de son titre, la *Loi sur l'équité salariale* n'est pas une loi d'équité salariale au sens large du terme: elle cherche à corriger la discrimination salariale fondée sur le sexe dans chaque entreprise et développe pour ce faire des instruments sophistiqués qui ne sont pas conçus pour identifier et mesurer l'effet d'autres facteurs d'iniquité salariale comme les statuts d'emploi. Par ailleurs, comme la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, on peut craindre que l'intégration des salariés atypiques dans l'entreprise ne soit pas toujours suffisante pour qu'ils puissent contribuer aux mécanismes de participation que la loi instaure.

B) Le régime des rapports collectifs de travail

La liberté d'association des travailleurs et la reconnaissance effective du droit de négociation collective font partie des droits fondamentaux des travailleurs reconnus internationalement.²⁸¹ Dans cette section, nous tenterons d'évaluer quel est le niveau de protection des salariés en situation de travail non traditionnelle eu égard à ces droits.

Deux lois québécoises²⁸² seront examinées: le *Code du travail* et la *Loi sur les décrets de convention collective*.²⁸³

1- Le *Code du travail*

Le *Code du travail* reconnaît à tout salarié au sens de la loi le «droit d'appartenir à une association de salariés de son choix, de participer à la formation de cette association, à ses activités et à son administration».²⁸⁴ Pour ce faire, il établit un régime basé sur le monopole de représentation syndicale. Une seule association de salariés se verra attribuer le monopole de représenter tous les salariés compris dans une groupe déterminé, l'unité de négociation : celle qui dispose de l'appui d'une majorité des salariés compris dans cette unité. L'employeur doit reconnaître le syndicat accrédité et a l'obligation de s'engager avec lui dans un processus de négociation devant conduire à la conclusion d'une convention collective de travail.

281. En vertu de l'article 2 de la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée par la Conférence internationale du Travail en juin 1998 (Genève, 86^e session), « l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir : a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective; b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; c) l'abolition effective du travail des enfants; et d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession ».

282. Seules sont étudiées ici les lois composant le régime des rapports collectifs accessible aux salariés, à l'exclusion des lois qui aménagent les rapports collectifs de certaines catégories de travailleurs autonomes, qui ont été étudiées dans le chapitre précédent.

283. Précités.

284. C.t., art. 3.

Comment les salariés en situation de travail non traditionnelle cheminent-ils dans ce processus d'établissement des rapports collectifs?

a. L'inclusion dans l'unité de négociation

L'unité de négociation, c'est-à-dire le groupe de salariés qui sera représenté par le syndicat accrédité, peut regrouper la totalité des salariés d'un employeur²⁸⁵ – on parle alors d'une unité générale – ou un groupe distinct de salariés de cet employeur suivant l'accord intervenu entre l'employeur et l'association de salariés et constaté par l'agent de relations du travail²⁸⁶ ou encore, s'il y a désaccord, suivant la décision de la Commission des relations du travail au sujet du caractère approprié de l'unité de négociation définie par l'association de salariés requérante.²⁸⁷ Ce sont les seules dispositions du *Code du travail* encadrant la configuration d'une unité de négociation. Lorsqu'il doit trancher sur le caractère approprié d'une unité, le commissaire du travail dispose aussi de critères « classiques » élaborés dans la jurisprudence pour déterminer ce qu'est une unité de négociation appropriée.²⁸⁸ Il considère la communauté d'intérêts sur le plan des relations du travail entre les salariés, l'historique des relations du travail dans l'entreprise et le secteur, le désir manifesté par les salariés en cause, le critère géographique ou la structure physique de l'entreprise et, enfin, le souci de préserver la paix industrielle en évitant la multiplication d'unités d'accréditation distinctes dans une même entreprise.

Ces règles législatives et jurisprudentielles ne visent pas explicitement les salariés en situation non traditionnelle. Elles balisent l'exercice du droit d'association et l'accès à la représentation collective de tous les salariés au sens du *Code du travail*. Elles ont toutefois des effets particuliers sur eux à cause de leur situation de travail.

285. *Id.*, art. 21, al. 3.

286. *Id.*, art. 28, paragraphes a) et b).

287. *Id.*, art. 32, al.1).

288. *Syndicat national des employés de Sicard (CSN) c. Association internationale des travailleurs de métal en feuilles*, (1965) R.D.T. 353 (C.R.T.).

En vertu des règles précédemment exposées, l'unité de négociation ne peut regrouper que les salariés d'un même employeur. Cela fait en sorte que les salariés œuvrant pour des employeurs différents, simultanément ou successivement, peuvent difficilement profiter d'une représentation syndicale unique. Au mieux, ils s'intégreront temporairement dans des unités d'accréditation différentes, au fil de leur cheminement professionnel pour des employeurs distincts.

L'identification et le rattachement à un seul employeur est aussi le principal problème concernant les salariés provenant d'agences de placement temporaire dans le cadre du *Code du travail*. Pour déterminer si le salarié provenant d'une agence de placement temporaire est compris dans l'unité de négociation formée des salariés de l'entreprise-cliente accomplissant des tâches similaires aux siennes, il faut voir qui de l'agence ou de l'entreprise-cliente est son véritable employeur. Dans l'affaire *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*,²⁸⁹ la Cour suprême a dû se prononcer sur le caractère raisonnable d'un jugement du Tribunal du travail qui avait conclu que le véritable employeur d'une salariée provenant d'une agence de placement temporaire était l'entreprise-cliente et que par conséquent, elle pouvait bénéficier des droits et avantages prévus dans la convention collective s'appliquant à ses propres salariés. La Cour suprême a approuvé le résultat auquel en était arrivé le Tribunal et propose une approche globale par laquelle il s'agit de rechercher qui exerce « le contrôle sur les prestations de travail quotidiennes (directives quant à l'exécution du travail quotidien) et les conditions de travail générales (horaires de travail, congés, repas, jours fériés) »²⁹⁰ de la personne, tout en considérant d'autres facteurs: rémunération, discipline, sentiment d'intégration à l'entreprise révéle notamment par la durée des assignations.²⁹¹ Tous ces facteurs ne sont pas d'égal

289. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, précité, *Syndicat des employés du CLSC Montréal-Nord c. Centre local de services communautaires de Montréal-Nord*, D.T.E. 2000T-62 (T.T.); M.-F. Bich, *op. cit.* Quant à l'inclusion des salariés provenant d'une agence de placement temporaire dans le contexte d'une requête en accréditation visant l'entreprise-cliente, voir *Bridgestone/Firestone Canada inc. c. T.C.A. Canada*, D.T.E. 2002T-433 (T.T.).

290. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, précitée, p. 1049.

291. *Id.*, pages 1049-1053.

importance, la subordination juridique révélée par le contrôle quotidien de l'exécution du travail et le pouvoir de déterminer les conditions de travail générales ayant un poids déterminant dans l'identification de l'employeur véritable, c'est-à-dire celui qui détient les pouvoirs de direction et de contrôle du travail du salarié. La décision de la Cour suprême dans cette affaire doit être lue en ayant à l'esprit l'objet du *Code du travail* : elle permet de garantir l'équité dans le traitement de personnes qui exécutent un même travail dans un même lieu en faisant en sorte qu'elles puissent bénéficier des mêmes conditions de travail négociées et de dissuader les entreprises de recourir à une agence de placement temporaire pour contourner les rapports collectifs de travail en place dans l'entreprise. Mais la Cour souligne aussi que ces relations de travail triangulaires font ressortir les limites de règles dont l'application repose sur la recherche préalable d'une relation bilatérale de travail subordonné.

D'autres difficultés concernent l'intégration des salariés en situation de travail non traditionnelle aux unités de négociation composées des salariés «classiques » travaillant à temps plein pour une durée indéterminée. Lorsqu'il y a entente entre les parties syndicale et patronale sur le contour de l'unité visée par une requête en accréditation, l'inclusion ou l'exclusion des salariés en situation de travail non traditionnelle variera selon le contenu de l'entente entre les parties. Lorsqu'il y a désaccord, le commissaire du travail peut être amené à se prononcer sur l'inclusion ou l'exclusion de salariés en situation non traditionnelle dans l'unité de négociation.

Généralement, les salariés réguliers à temps partiel sont inclus dans les unités comprenant l'ensemble des salariés à temps plein de l'employeur.²⁹² La situation est plus incertaine pour les salariés occasionnels ou temporaires, même si, en principe, « les employés temporaires ne doivent être exclus d'une unité (...) que si la preuve est faite qu'ils forment un groupe distinct devant lui-même constituer une unité appropriée de négociation ». ²⁹³ Brière et Gagnon observent en effet qu'« on aura tendance à exclure les employés purement occasionnels du groupe des employés réguliers, même s'il demeure possible qu'ils soient syndiqués et puissent former un groupe distinct ». ²⁹⁴ La situation des travailleurs occasionnels ou temporaires semble devoir être appréciée au cas par cas. ²⁹⁵

Enfin, les unités de négociation constituées uniquement ou en majorité des salariés en situation non traditionnelle soulèvent des problèmes de nature différente. Juridiquement, rien n'empêche les salariés d'un employeur ayant recours quasi exclusivement à des

292. Robert P. Gagnon, *Le droit du travail du Québec. Pratiques et théories*, 4^{ème} édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 272; Jean-Denis Gagnon, « Employé parfois ou quelquefois. Le travail atypique ou précaire: les insuffisances du droit canadien et québécois », (1991) 70 *Revue du Barreau canadien* 71, 80; Jean Yves Brière et Robert P. Gagnon, *Droit du travail*, collection de droit 2001-2002, École du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 109. Voir aussi: *Fraternité canadienne des cheminots, employés de transport et autres ouvriers, local 535 c. Transport Sonar Inc.*, (1989) T.T. 137; D.T.E. 89T-327 (T.T.); *Monsieur Muffler Ltée c. Syndicat des travailleurs de Monsieur Muffler*, (1985) T.T. 297; D.T.E. 85T-555 (T.T.) – requête en évocation rejetée et désistement d'appel sur d'autres points de la décision du T.T.; *Hebdos Télémedia Inc. c. Syndicat des journalistes des Hebdos Télémedia*, D.T.E. 92T-1413 (T.T.); *Librairie Garneau (1994) Inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de Librairie Garneau (CSN)*, D.T.E. 98T-510 (T.T.) - requête en révision judiciaire rejetée, désistement d'appel.

293. *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 c. Serres Rougemont Inc.*, (1976) T.T. 251, p. 255; J-D. Gagnon, *op. cit.*, pages 78-83. On peut toutefois douter de la viabilité à long terme d'une unité constituée des seuls salariés temporaires d'une entreprise : quelle portée aurait, par exemple, une grève déclenchée par ce groupe de salariés alors que les salariés réguliers de l'employeur sont au travail?

294. J.-Y. Brière et R.P. Gagnon, *op.cit.*, p. 109. Dans le même sens : R. P. Gagnon, *op.cit.*, p. 272. Dans le sens de l'exclusion, outre la jurisprudence citée par R. P. Gagnon et J.-Y. Brière, voir: *Construction du St-Laurent Ltée c. International Union of Operating Engineers, local 791 (FTQ)*, (1972) T.T. 195.

295. Notons qu'il est possible pour un groupe de salariés en situation de travail non traditionnelle déjà compris dans une unité de négociation plus large de demander un fractionnement de l'unité existante afin de constituer un groupe distinct aux fins de l'accréditation, même si les tribunaux sont réticents à admettre le fractionnement (R.P. Gagnon, *op.cit.*, p. 277). Voir : *Syndicat des travailleuses et travailleurs en loisirs de Ville de Laval c. Ville de Laval*, (1987) C.T. 223, 228; D.T.E. 87T-504 (C.T.).

travailleurs sous contrat à durée déterminée, à temps partiel ou sur appel de se regrouper pour former un syndicat accrédité et obliger l'employeur à négocier une convention collective. Toutefois le fort roulement du personnel peu incité à s'attacher à l'entreprise par la précarité des conditions de travail offertes rend plus incertain l'établissement d'une représentation syndicale stable. C'est pourquoi plusieurs relient les difficultés de syndicalisation et la précarité de l'existence des syndicats accrédités dans le secteur des services privés et du commerce, par exemple, au fort ratio de salariés en situation non traditionnelle qui œuvrent dans ces secteurs.

b. L'appréciation de la représentativité de l'association syndicale

Une fois définis les contours de l'unité de négociation, la deuxième étape de la procédure d'accréditation consiste à vérifier le caractère représentatif de l'association de salariés auprès du groupe de salariés qu'elle souhaite représenter au moyen du calcul des effectifs syndicaux. Suivant l'article 36.1 du *Code du travail*,²⁹⁶ une personne pourra être reconnue membre du syndicat aux fins de l'établissement de son caractère représentatif si elle est un salarié compris dans l'unité de négociation visée par la requête, elle a signé une formule d'adhésion, elle a payé personnellement une cotisation syndicale et elle a rempli ces conditions le ou avant le jour de la requête. Comme l'écrivent Brière et Gagnon :

« Aux fins de l'application de l'article 36.1, la jurisprudence exige une prestation effective de travail au moment du dépôt d'une requête en accréditation ou, du moins, une probabilité prochaine d'une telle prestation comme condition de reconnaissance du statut de salarié (...). Il s'agit d'écarter de l'appréciation du caractère représentatif des associations les salariés dont la présence au travail trop sporadique ou incertaine empêche de les considérer comme suffisamment intégrés à

296. Voir aussi le *Règlement sur l'exercice du droit d'association conformément au Code du travail*, R.R.Q., 1981, c. C-27, r. 3, art. 18.

l'entreprise et à l'unité d'accréditation concernée pour qu'on leur reconnaisse la faculté de décider de l'accréditation du syndicat ». ²⁹⁷

Ce critère de la réalité prochaine du retour au travail permettra de déterminer si des salariés qui ne sont pas au service de l'employeur le jour où une requête est déposée, à cause de l'irrégularité de leur prestation de travail, peuvent être considérés aux fins de l'appréciation du caractère représentatif du syndicat. ²⁹⁸ Lorsque cette probabilité de retour au travail est difficile à apprécier – par exemple pour des salariés occasionnels ou des salariés mis à pied pour une durée indéterminée – la jurisprudence a élaboré la règle dite des 7/13 en vertu de laquelle ne seront retenus aux fins de l'appréciation du caractère représentatif du syndicat que les salariés ayant fourni une prestation de travail au cours d'au moins sept des treize semaines précédant le dépôt de la requête. ²⁹⁹ Les juges peuvent toutefois choisir une règle mieux adaptée au milieu de travail en cause : il ne faut pas, par l'application d'une règle purement mécanique, « écarter du choix de la représentation syndicale les salariés que leur situation rattache réellement à l'entreprise malgré le caractère épisodique de leur prestation de travail ». ³⁰⁰

297. J.-Y. Brière et R.P. Gagnon, *op. cit.*, p. 112.

298. R.P. Gagnon, *op.cit.*, pp. 281-282; *Université Laval c. Syndicat des chargés de cours de l'Université Laval*, (1986) T.T. 351; D.T.E. 86T-698 (T.T.); *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre d'accueil Anne-le-Seigneur C.E.Q. c. Syndicat des employés et employées du Service Bétournay C.S.N.*, (1990) T.T. 481; D.T.E. 90T-1176 (T.T.); *Famous Players Inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs du cinéma Parisien*, D.T.E. 96T-434 (T.T.); *Syndicat des employés d'Autobus Magog c. Syndicat des travailleuses et travailleurs d'Autobus Magog*, D.T.E. 96T-278 (C.T.); *Syndicat des travailleurs forestiers du Québec (SCEP)- section locale 3000Q c. Sylvitech (9078-0305) Québec Inc.*, (2001) R.J.D.T. 1810; D.T.E. 2001T-995 (C.T.).

299. Voir par exemple: *Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bar, local 31 c. Syndicat des travailleurs(euses) du Bonaventure*, (1984) T.T. 393; D.T.E. 84T-868 (T.T.); *Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, section locale 31 (C.T.C.) c. W.W. Hôtels (PB.-TEN) Co. (Hôtel Bonaventure)*, (2000) R.J.D.T. 1697; D.T.E. 2000T-1151 (C.T.).

300. J.-Y. Brière et R.P. Gagnon, *op. cit.*, p. 112-113; *Sobeys Inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleuses de Sobeys de Baie-Comeau*, (1995) T.T. 306; D.T.E. 95T-627 – sur d'autres points : requêtes en révision en vertu de l'art.49 C.t rejetées, appels rejetés T.T., requête en évocation rejetée et désistement d'appel ; *Syndicat régional des employés de soutien c. Syndicat de soutien scolaire du Saguenay*, (1986) T.T. 324; D.T.E. 86T-626 (T.T.); *Syndicat des salariées et salariés de la Régie des installations olympiques c. Régie des installations olympiques*, D.T.E. 97T-1291 (C.T.); *Syndicat des employés du CLSC Chaleurs (CSN) c. Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec*, (2000) R.J.D.T. 603; D.T.E. 2000T-395 (T.T.).

Une fois accréditée, l'association de salariés doit représenter également tous les salariés compris dans l'unité de négociation, que ceux-ci soient membres ou non du syndicat et quelle que soit leur situation de travail.³⁰¹ En contrepartie, chaque salarié compris dans l'unité de négociation doit, qu'il soit membre ou non du syndicat et quelle que soit sa situation de travail, contribuer au financement de l'association accréditée par la retenue à la source d'un montant spécifié par cette association.³⁰²

c. Les distinctions apportées dans la convention collective

Les salariés en situation de travail non traditionnelle, à l'exception des travailleurs temporaires dont la situation est incertaine, ont donc accès à la représentation collective au sens du *Code du travail* grâce aux adaptations jurisprudentielles apportées aux règles existantes. La plupart d'entre eux sont inclus dans les unités d'accréditation regroupant les autres salariés d'un employeur. Ils seront assujettis à la convention collective qui résultera normalement du processus de négociation entre le syndicat accrédité et l'employeur.

Rien dans le cadre législatif actuel n'empêche cependant les conventions collectives de contenir des clauses établissant des catégories différentes de salariés aux fins de l'octroi des avantages qu'elles contiennent.³⁰³

301. C.t., art. 47.2.

302. *Id.*, art. 47. Le *Code du travail* et les règlements qui en découlent ne précisent pas les règles de détermination de la cotisation syndicale (Pierre Verge et Gregor Murray, *Le droit et les syndicats. Aspects du droit syndical québécois*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, pp. 157-158.) Ce sont les règles régissant la vie interne du syndicat qui établissent le quantum des diverses contributions et, le cas échéant, les modes de détermination de la contribution d'un salarié dont la prestation de travail et les revenus sont irréguliers. Par exemple, une contribution établie par un montant fixe plutôt que par un pourcentage défavoriserait ces salariés.

303. Le contenu de la convention collective peut comprendre toute disposition portant sur des conditions de travail qui n'est pas prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public (C.t., art. 62). Par ailleurs, l'établissement de catégories distinctes de salariés dans les conventions collectives en ce qui concerne les conditions de travail ne serait pas contraire à l'obligation de représentation juste et égale du syndicat à l'égard des salariés qu'il représente (C.t., art. 47.2). Sur l'obligation de représentation du syndicat, voir : *Tremblay c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 (SIEPB-CTC-FTQ)*, 2002 CSC 44; D.T.E. 2002T-455 (C.S.C.). Voir aussi les distinctions apportées par R.P. Gagnon, L. LeBel et P. Verge, *Droit du travail*, 2^{ème} édition, précité, p. 364 et s.

Dans ce contexte, des salariés qui effectuent le même travail pour un même employeur pourront, suivant qu'ils soient considérés comme « réguliers », « permanents », « à contrat », « temporaires » ou « à temps partiel », pour reprendre le vocabulaire usuel des conventions collectives, avoir un accès différencié aux règles relatives à la protection de l'emploi, au rappel au travail, aux assurances collectives, aux congés de maladie ou aux autres congés, etc.³⁰⁴ Il en est de même des travailleurs provenant d'agences de placement temporaire pouvant être considérés, aux fins du *Code du travail*, comme des salariés de l'entreprise-cliente : la convention collective qui leur sera applicable pourrait comporter des dispositions particulières aux salariés occasionnels provenant d'agences de placement. Dans l'arrêt *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, soulignait l'effet limité de la convention collective pour ces salariés de passage :

304. Dans une sentence récente, l'arbitre Marcel Morin devait décider du grief d'un employé temporaire réclamant le statut d'employé régulier au sens de la convention collective. Il estime que si ces différentes catégories d'emplois ont pu être établies de bonne foi (au sens des articles 6 et 7 du *Code civil du Québec*) par les parties, celle-ci ne prévaut pas toujours dans l'administration de la convention collective par l'employeur. Celui-ci, «...sous prétexte d'une saine administration, a appliqué la convention collective en garnissant la liste des salariés temporaires d'un nombre aussi important sinon plus important que la liste des salariés réguliers. Ainsi, on est en présence de deux (2) groupes d'employés qui font exactement, à quelques détails près, la même chose, l'un bénéficiant de l'ensemble des dispositions de la convention collective, les salariés réguliers, et les autres ne se voyant appliquer que quelques unes des dispositions de la convention collective (...). L'on a ainsi détourné de son objectif premier l'utilisation des salariés temporaires, qui sont normalement engagés pour effectuer du remplacement de salariés réguliers absents pour quelque raison que ce soit, pour des surcroûts temporaires de travail ou pour des situations imprévues. (...) Or, les salariés temporaires ont pour plusieurs d'entre eux des tâches relevant normalement des salariés réguliers, et ce, sur une base régulière. On en arrive donc à créer deux (2) catégories d'employés bénéficiant de droits bien différents en jouant le plus souvent sur des contrats de moins de six (6) mois, contrats qui sont renouvelés quelques jours après pour une autre période de plusieurs mois (...). Une telle façon d'appliquer la convention collective risque d'inverser les statuts : une majorité de salariés temporaires et une minorité de salariés réguliers qui constitueraient en quelque sorte « une race en voie d'extinction » : *Thetford-Mines (Ville de) et Syndicat des employés municipaux de la Région de Thetford-Mines Inc.*, (2000) R.D.J.T. 1889; D.T.E. 2000T-989 (T.A.) – désistement de la requête en révision judiciaire.

« (...) de nombreuses conditions de travail fort importantes pour une employée offrant des services temporaires seront complètement exclues d'une telle convention collective. Mentionnons, notamment, l'évaluation et les affectations futures, la formation, les ententes relatives aux congés entre les affectations et les conséquences de l'inaptitude à s'acquitter des fonctions demandées par le client. Comme je l'ai dit, on n'a jamais voulu que ces employés fassent partie de l'unité de négociation visant les employés de la Ville. En fait, un grand nombre de ces conditions ont leurs effets les plus importants lorsque se trouve suspendue l'obligation de l'employé de s'acquitter de son travail. Ceci constitue une autre indication, d'une part, de la protection limitée qu'offre à une employée d'agence la convention collective qui lie le client de l'agence et ses employés permanents et, d'autre part, de l'anomalie du résultat auquel est arrivé le Tribunal du travail ». ³⁰⁵

Enfin, rien dans le cadre législatif actuel ne prohibe la négociation de clauses excluant les employés temporaires du cumul d'ancienneté ou de la procédure d'arbitrage de griefs ³⁰⁶ ou conférant priorité aux salariés réguliers à temps plein sur les salariés à temps partiel ou occasionnels, peu importe la durée véritable de leur lien d'emploi, pour déterminer l'ordre des mises à pied pour manque de travail ou l'attribution du temps supplémentaire. ³⁰⁷

305. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, précitée, paragr. 138.

306. Voir par exemple : *Bombardier Inc., Canadair c. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'Aérospatiale (AIMTA), Loge d'avionnerie de Montréal*, no. 712, (2000) R.J.D.T. 702; D.T.E. 2000T-359 (T.A.).

307. Voir des exemples tirés de la jurisprudence arbitrale dans : Guylaine Vallée, « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne: quel rôle pour le droit du travail? », (1999) 54 *Relations industrielles* 277, pages 300-303.

Ces clauses instaurant une différenciation dans le traitement des salariés en fonction de leur situation de travail ne sont pas d'apparition récente.³⁰⁸ Elles ont été élaborées dans un contexte où les situations de travail non traditionnelles étaient marginales, qu'elles ne concernaient qu'une petite proportion des salariés assujettis à la convention collective et qu'elles ne constituaient qu'un passage dans la carrière d'un individu dans l'attente d'un poste régulier à temps plein. Les exclusions qu'elles instaurent à l'égard de ces salariés pouvaient en ce sens être perçues comme étant temporaires, ce qui est loin d'être le cas pour plusieurs salariés vivant aujourd'hui une situation de travail non traditionnelle. Malgré ce changement de contexte, ces clauses peuvent toujours être négociées.

Des interventions législatives ont certes tenté au cours des dernières années de baliser la négociation de certaines clauses qui avaient aussi pour effet de produire des disparités de traitement. Rappelons que la *Loi sur les normes du travail* prohibe les clauses établissant une disparité de traitement entre les salariés en fonction de leur date d'embauche,³⁰⁹ mais il s'agit du seul facteur de distinction prohibé. La *Loi sur les normes du travail* impose aussi à l'employeur de ne pas accorder à un salarié un taux de salaire,³¹⁰ un congé annuel ou une indemnité de congé moindres³¹¹ aux salariés à temps partiel. Le contenu des conventions collectives est aussi visé par cette interdiction. Rappelons toutefois que seuls certains travailleurs à temps partiel sont visés par cette règle tendant à l'égalité de traitement, et encore, pour un éventail limité d'avantages.

308. Les clauses instaurant une différenciation dans le traitement des salariés en fonction de leur statut d'emploi ne sont pas d'apparition récente dans les conventions collective. Voir à ce sujet: Michel Brossard et Marcel Simard, *Les statuts de travail. Une analyse socio-institutionnelle de la population active québécoise*, Gouvernement du Québec, Commissions consultative sur le travail, 1986, pp. 75 et s.

309. L.n.t., art. 87.1 à 87.3.

310. *Id.*, art. 41.1

311. *Id.*, art. 74.1

2- La Loi sur les décrets de convention collective

La *Loi sur les décrets de convention collective* permet au gouvernement d'étendre par décret les conditions de travail négociées dans une convention collective à tous les salariés des autres entreprises d'un même secteur, qu'ils soient syndiqués ou non.³¹² La gestion et la surveillance de l'observation du décret relève d'un comité paritaire formé de représentants patronaux et syndicaux du secteur.³¹³ Nous avons vu au chapitre 2 qu'il ne s'agit pas au sens strict d'une « loi de négociation »³¹⁴ mais l'existence de rapports collectifs est une condition nécessaire pour définir les conditions de travail qui seront étendues à tout un secteur.

Les articles 9 à 9.2 de la loi précisent le contenu possible d'un décret. Les décrets établissent les conditions de travail minimales propres au secteur.³¹⁵ La plupart définissent les conditions de travail relatives aux salaires, à la durée de la semaine normale de travail, aux jours fériés, à la durée du congé annuel, à la période de repas et aux congés pour événements familiaux. Ils peuvent aussi contenir des dispositions sur la participation du comité paritaire au développement de politiques sectorielles en matière de formation de la main-d'œuvre et de stratégies industrielles.³¹⁶ Il peuvent enfin prévoir des bénéfices en matière de sécurité sociale ou un fonds en matière de congés payés, la loi attribuant alors au comité paritaire le pouvoir de percevoir les contributions requises, de vérifier les conditions faisant en sorte que les bénéfices sont payables et de payer ces bénéfices.³¹⁷

312. L.d.c.c., art. 2.

313. *Id.*, art. 16 et 17.

314. R.P. Gagnon, L. LeBel et P. Verge, *op. cit.*, p. 552.

315. L.d.c.c., art. 11 et 13.

316. *Id.*, art. 9.

317. *Id.*, art. 22, paragr. m.

Plusieurs des conditions de travail prévues dans les décrets correspondent à la nature – et parfois même au niveau – des avantages que la *Loi sur les normes du travail* garantit à l'ensemble des salariés, ce qui peut à première vue justifier le peu d'intérêt qu'ils suscitent comme mécanisme de protection des travailleurs en situation de travail non traditionnelle. La *Loi sur les décrets de convention collective* offre cependant la possibilité d'établir des régimes de sécurité sociale et de congés payés sur une base sectorielle,³¹⁸ ce que ni la *Loi sur les normes du travail* et ni le *Code du travail* ne permettent de faire. Toutefois, le niveau des normes garanties est généralement inférieur au contenu habituel des conventions collectives au sens du *Code du travail*.

La question de la détermination de l'employeur d'un salarié provenant d'une agence de placement temporaire et exécutant un travail visé par le champ d'application d'un décret a aussi été soulevée en vertu de la *Loi sur les décrets de convention collective*. C'est l'agence de placement temporaire qui a été considérée comme l'employeur et c'est à elle qu'il revenait de soumettre le rapport mensuel exigé par le comité paritaire en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi.³¹⁹ La provenance de la rémunération et

318. Par exemple, le *Décret sur l'installation d'équipement pétrolier* (R.R.Q., 1981, c. D.2, r. 33) prévoit l'établissement d'un fonds d'avantages sociaux administré par le Comité paritaire de l'installation de l'équipement pétrolier du Québec et financé par des contributions des employeurs et des salariés par retenue à la source (art. 11.01 et s.). Il prévoit aussi un régime de retraite financé par des contributions des employeurs et des salariés (art. 11.08). Voir aussi les fonds de sécurité sociale et le régime de retraite du *Décret sur l'industrie de la menuiserie métallique de la région de Montréal* (R.R.Q., 1981, c. D.2, r. 35, art. 14) et le régime d'assurance collective réservé aux salariés à temps plein du *Décret sur l'enlèvement des déchets solides de la région de Montréal* (R.R.Q., c. D.2, r. 29, art. 7). Le *Décret sur l'industrie de la confection pour dames* (R.R.Q., c. D.2, r. 26), maintenant abrogé, prévoyait un fonds de congé annuel géré par le Comité paritaire du vêtement pour dames.

319. *Eastar Ltée c. Comité paritaire du camionnage de la région de Montréal*, (1986) R.J.Q. 504; D.T.E. 86T-115 (C.S.) - appel rejeté. Voir aussi: *Comité paritaire du camionnage de la région de Montréal c. Agence de personnel Ontario-Québec Ltée*, D.T.E. 93T-1168 (C.Q.), où l'agence de personnel est considérée comme l'employeur professionnel aux fins du prélèvement dû au comité paritaire. L'agence et l'entreprise-cliente sont toutefois solidairement responsables des autres sommes dues (salaire, contribution aux régimes de rentes et d'assurance collective) en vertu de l'article 14 de la loi qui établit, comme le fait l'article 95 de la *Loi sur les normes du travail*, le principe de la solidarité entre un employeur et un sous-entrepreneur ou sous-traitant en ce qui concerne les obligations pécuniaires découlant de la loi.

l'existence d'un lien de subordination juridique expliqueraient cette solution qui contraste avec celle retenue dans les autres lois du travail.³²⁰

C) Les régimes de protection du revenu

Nous examinerons le niveau de protection du revenu des salariés en situation de travail non traditionnelle lorsque se réalisent certains « risques » affectant leur capacité de gains : les lésions professionnelles, la retraite et le chômage.

1- La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles

Rappelons que l'objet de *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* est d'assurer la réparation des lésions professionnelles et des conséquences qu'elles entraînent pour les travailleurs qui en sont victimes. Il s'agit de l'une des principales lois de protection sociale des travailleurs québécois. Contrairement aux autres lois étudiées jusqu'à maintenant, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* comporte plusieurs dispositions législatives traitant spécifiquement de situations non traditionnelles de travail salarié.

Ainsi en est-il des règles de calcul du revenu brut servant à déterminer l'indemnité de remplacement du revenu (ou d'autres types d'indemnités le cas échéant) à laquelle un salarié a droit lorsqu'il subit une lésion professionnelle (a). Par ailleurs, comme les autres lois, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* n'est pas adaptée à la situation des travailleurs des agences de placement temporaire (b).

320. Jean-Louis Dubé, *Décrets et comités paritaires. L'extension juridique des conventions collectives*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990, p. 23-25.

a. Détermination de l'indemnité de remplacement du revenu

Deux conditions font naître le droit à une indemnité de remplacement du revenu : le travailleur a subi une lésion professionnelle et il devient incapable d'exercer son emploi. Le travailleur qui est sans emploi lorsque se manifeste sa lésion a aussi droit à une indemnité s'il devient incapable d'exercer l'emploi qu'il occupait habituellement.³²¹ En ce qui concerne le droit à l'indemnité, nulle distinction n'est donc faite entre les travailleurs suivant leur situation d'emploi, même s'il peut être plus difficile de faire la preuve d'une lésion professionnelle pour un salarié qui travaille à domicile.³²² Par ailleurs le travailleur qui est sans emploi lorsque se manifeste la lésion, par exemple un travailleur dont le contrat à durée déterminée vient de prendre fin, pourra avoir droit à une indemnité de remplacement du revenu s'il devient incapable d'exercer l'emploi qu'il occupe habituellement. Bref, le droit à une indemnité n'est pas conditionnel au fait que le travailleur détienne un emploi au moment où se manifeste la lésion, ce qui correspond à la situation de travailleurs dont la prestation de travail n'est pas continue.

Le montant de l'indemnité de remplacement du revenu versée à un travailleur victime d'une lésion professionnelle correspond à 90 % du revenu net retenu que le travailleur tire annuellement de son emploi.³²³

Au cours des premiers 14 jours d'absence, cette indemnité est payable par l'employeur et établie sur la base du salaire net quotidien.³²⁴ Le travailleur victime a droit à une

321. L.a.t.m.p., art. 44.

322. Katherine Lippel, *La notion de lésion professionnelle*, 4^{ème} édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 89. La présomption de lésion professionnelle établie à l'article 28 de la loi s'applique au travail à domicile : Katherine Lippel, « Les présomptions relatives au caractère professionnel des lésions : interprétation et application », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, vol. 148, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 24. Il est plus difficile de montrer le lien entre la lésion et le travail quand il est effectué à la maison (L. Desrochers, *op. cit.*, p. 184). Il s'agit donc d'un problème de preuve et de contestation de l'existence même de la lésion.

323. L.a.t.m.p., art. 45. Ce revenu net retenu correspond au revenu brut duquel sont soustraites les déductions tenant à l'impôt, à l'assurance-emploi et à la cotisation payable en vertu de la *Loi sur le régime des rentes du Québec* (L.a.t.m.p., art. 62 et 63).

324. *Id.*, art. 59 à 62.

indemnité équivalent à 90 % du salaire net « pour chaque jour ou partie de jour où ce travailleur aurait normalement travaillé, n'eût été de son incapacité, pendant les 14 jours complets suivant le début de cette incapacité ». ³²⁵ Pour les travailleurs dont la prestation de travail est irrégulière – travailleur sur appel par exemple – ou encore dont les heures de travail sont incontrôlables – pensons à des travailleurs à domicile ou à commission –, il peut être difficile de déterminer les heures qui auraient été normalement travaillées. ³²⁶ Par ailleurs, lors de cumul d'emplois, l'obligation de l'employeur de verser au travailleur 90 % de son salaire net ne vaut que pour les jours où il aurait normalement travaillé pour lui et non pour les jours où il aurait normalement travaillé pour l'autre employeur. La CSST a alors estimé qu'elle devait prendre en charge l'indemnité venant compenser la perte de revenu chez le deuxième employeur. ³²⁷

Pour les jours d'absence suivant ces quatorze premiers jours, l'indemnité est établie sur une base de calcul annuelle. ³²⁸ Le revenu brut à partir duquel est calculé le revenu net retenu est celui qui est déterminé dans le contrat de travail, ³²⁹ auxquels peuvent s'ajouter différents bonis, primes et gratifications. Le revenu annuel brut considéré ne peut être

325. *Id.*, art. 60.

326. Philippe Bouvier, « L'indemnisation des travailleurs : la base salariale et ses modalités », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, vol. 148, précité, p. 81; Bernard Cliche et Martine Gravel, *Les accidents du travail et les maladies professionnelles : indemnisation et financement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 377 et s. Voir : *Domtar c. Québec (C.A.L.P.)*, (1993) 2 R.C.S. 756; (1993) C.A.L.P. 613; D.T.E. 93T-776 (C.S.C.), où la Cour suprême a considéré que la décision de la C.A.L.P. - à l'effet que l'employeur devait verser l'indemnité pour les jours où il aurait normalement travaillé n'eût été de son incapacité couvrait l'ensemble de la période de 14 jours, sans égard à la fermeture temporaire de l'usine pendant cette période - n'est pas déraisonnable. L'employeur ne peut tenir compte de facteurs extrinsèques comme une mise à pied, une grève ou un congé. Toutefois, un travailleur sur appel qui n'aurait pas normalement travaillé pendant cette période n'a droit à aucune indemnité de revenu : *Laganière c. C.A.L.P.*, (1995) C.A.L.P. 449 (C.S.); D.T.E. 95T-317 (C.S.). Le fait d'être un travailleur occasionnel, à temps partiel ou sur appel n'est pas un facteur extrinsèque et l'employeur peut donc en tenir compte pour réduire la période couverte par l'indemnité. Michel Sansfaçon, *L'indemnisation des victimes d'accidents du travail et des maladies professionnelles. Aspects juridiques en droit québécois*, 2^{ème} édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, pp. 215-216.

327. *Centre hospitalier Jacques-Viger c. Normandeau*, (2001) C.L.P. 742; 2001LP-174.

328. L.a.t.m.p., art. 63.

329. *Id.*, art. 67.

inférieur à celui qu'aurait obtenu un salarié effectuant une semaine normale de travail rémunérée au taux de salaire minimum, ni supérieur à un maximum annuel assurable.³³⁰

Ce mode de calcul est bien adapté à la situation d'un travailleur disposant d'un contrat à durée indéterminée, dont la prestation de travail est continue et régulière, pour lequel il est facile d'établir le revenu brut annuel. La personne qui travaille à temps partiel dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée sur une base régulière et continue est aussi bien servie par ce mode de calcul dans la mesure où le revenu brut annuel d'emploi qui sera considéré ne pourra être inférieur à un minimum annuel établi en référence au taux de salaire minimum pour une semaine normale de travail.³³¹ La loi prévoit un mode de calcul applicable aux travailleurs saisonniers ou sur appel :³³² le revenu brut considéré est alors basé sur celui d'un travailleur de même catégorie occupant un emploi semblable dans la même région. Une règle équivalente prévaut pour les travailleurs autonomes considérées comme des travailleurs au sens de l'article 9 de la loi.³³³

La situation de travailleurs à contrat à durée déterminée fait toutefois l'objet d'une controverse jurisprudentielle et doctrinale.³³⁴ La loi ne prévoit pas de mode de calcul approprié aux travailleurs dans cette situation et la règle générale établie à l'article 67 est l'objet de deux courants d'interprétation contradictoires. Pour un courant dominant, le revenu brut prévu au contrat à durée déterminée des travailleurs doit être annualisé, puisque l'article 67 de la loi ne fait aucune distinction entre le contrat à durée indéterminée et le contrat à durée déterminée. L'autre courant d'interprétation considère

330. *Id.*, art. 65 et 66.

331. Ce mode de calcul permet de compenser la capacité de gain d'un travailleur à temps partiel plutôt que sa perte réelle : *The Gazette c. Rosenblatt-Lazarus*, (1997) C.A.L.P. 669; D.T.E. 97T-689. Cette approche ne fait toutefois pas l'unanimité : *Restaurants McDonald du Canada ltée c. Demosthènes*, (1998) C.L.P. 409 – requête en révision rejetée et requête en irrecevabilité rejetées : *C.S.S.T. c. Restaurants McDonald du Canada ltée*, (1998) C.L.P. 1318; Michel Sansfaçon, *op.cit.*, p. 201.

332. L.a.t.m.p., art. 68.

333. *Id.*, art. 72.

334. L. Desrochers, *op.cit.*, p. 143; Christian Genest, « La détermination du revenu brut d'un travailleur victime d'une lésion professionnelle », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 192-194.

que le revenu brut prévu au contrat à durée déterminée ne doit pas être annualisé dans la mesure où il importe plutôt de considérer le revenu réel du travailleur au cours des 12 mois précédents la lésion professionnelle. Pour les tenants de ce dernier courant, la période de douze mois est une période de référence à l'intérieur de laquelle s'apprécie les revenus réels d'un travailleur. Derrière ces deux courants d'interprétation se profilent deux visions différentes de la finalité de l'indemnité de remplacement du revenu. Pour les tenants de la première thèse, l'indemnité doit tenter de compenser la perte de la capacité de gains que subit un salarié dont la situation de travail est irrégulière.³³⁵ Pour les tenants de la seconde thèse, l'indemnité doit compenser la perte des revenus réels tels qu'ils peuvent découler des revenus annuels d'une personne dans les douze mois précédant le jour où il a subi sa lésion.³³⁶

Même si, dans l'affaire *Héroux c. Groupe Forage Major*,³³⁷ la Cour d'appel a estimé qu'il était déraisonnable d'annualiser le revenu d'un travailleur qui, conformément à la pratique de cette industrie, avait un contrat de courte durée prévoyant un horaire de 12 heures par jour, 7 jours par semaine, elle n'en approuve pas pour autant totalement la deuxième thèse :

« J'accepte le principe mis de l'avant par le commissaire suivant lequel l'indemnité est destinée à compenser la perte de gains futurs et l'incapacité à exercer un emploi. Une interprétation favorable au travailleur doit prévaloir. Il faut toutefois tenir compte du fait que le législateur a retenu le concept de revenu annuel qui correspond normalement à une donnée trouvant une corrélation dans la réalité.

335. L. Desrochers, *op. cit.*

336. C. Genest, *op. cit.*

337. (2001) C.L.P. 317; D.T.E. 2001-866 (C.A.) - requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada.

Par contraste, le résultat de l'opération mathématique retenue par le commissaire n'a rien de commun avec la réalité. En l'espèce, elle donnerait même lieu à une indemnité qui serait près du double du salaire normalement gagné par un travailleur exécutant les anciennes fonctions de l'appelant.

Il serait impensable pour un travailleur de travailler 12 heures par jour 365 jours par année et inhumain pour un employeur d'imposer de telles conditions. L'approche est irréaliste, irrationnelle et ne prend pas appui sur le texte de l'article 67. Cet article commande une évaluation qui tient compte des caractéristiques particulières de l'emploi du travailleur. Cet article ne laisse pas place à une application aveugle d'une méthode qui peut ne pas être manifestement déraisonnable dans certains contrats mais qui ne peut certes pas être extrapolée à un contrat à durée déterminée comme celui en l'espèce ». ³³⁸

Enfin, la loi prévoit la base de calcul applicable à un travailleur qui cumule plusieurs emplois. ³³⁹ le revenu brut considéré serait alors « celui qu'il tirerait de l'emploi le plus rémunérateur qu'il devient incapable d'exercer comme s'il exerçait cet emploi à temps plein ». Ainsi, une blessure chez un employeur peut entraîner une indemnité de remplacement du revenu basée sur le revenu obtenu chez un second employeur, puisque le revenu brut considéré est basé sur l'emploi le plus rémunérateur comme s'il était exercé à temps plein.

Toutefois, certaines décisions s'écartent de cette règle en se fondant sur l'article 75 de la loi qui permet d'utiliser une autre manière de déterminer le revenu brut « si cela peut être

338. *Id.*, p. 320.

339. L.a.t.m.p., art. 71.

plus équitable en raison de la nature particulière du travail de ce travailleur ». ³⁴⁰ Par ailleurs, cette règle spécifique au cumul d'emplois ne s'applique pas au travailleur que la lésion rend incapable d'occuper un seul de ses emplois, son revenu brut considéré étant alors celui de l'emploi qu'il devient incapable d'exercer : la règle du revenu minimum d'emploi ne s'applique pas. ³⁴¹ L'exercice du droit de retour au travail est aussi limité dans un situation de cumul d'emplois, la réintégration ne s'imposant que chez l'employeur où est survenue la lésion, et non chez l'autre.

L'existence de différentes situations de travail salarié intervient donc de manière importante dans la détermination de l'indemnité de remplacement du revenu : un auteur a même écrit que « c'est le statut de salarié qui déterminera la base de calcul de l'indemnité de remplacement du revenu à laquelle il a droit ». ³⁴² Il s'agit d'une question complexe pour laquelle la doctrine consultée souhaite une intervention du législateur. Toute la question est de savoir quelle est la finalité de l'indemnité de remplacement du revenu : s'agit-il d'une indemnité visant à compenser la perte de capacité de gain ou d'une indemnité visant à remplacer le salaire perdu du fait de la lésion professionnelle en se basant sur la rémunération antérieure? Il s'agit de deux manières différentes de déterminer les revenus qu'aurait touché un travailleur, n'eût été de sa lésion.

340. L.a.t.m.p., art. 75. C'est le cas lorsqu'un salarié cumule deux emplois à temps partiel (ou un travail à temps plein et un travail à temps partiel) et travaille ainsi un grand nombre d'heures de travail. Son revenu annuel brut véritable est plus élevé que celui qui résulterait de l'application de l'article 71 : *Lenden c. Centre de jeunesse de Laval*, (2001) C.L.P. 8; 2001LP-9; *Desgranges c. Centre de réadaptation Gabrielle Major*, (2001) C.L.P. 56; 2001LP-10. *Contra* : *Laplante c. Centre hospitalier Robert Giffard*, (2001) C.L.P. 40; 2001LP-11.

341. *Id.*, art. 71, al. 2. Cette règle de cumul peut aussi venir interférer avec les autres règles prévues en matière d'indemnisation. Prenons l'exemple d'un travailleur à temps partiel : s'il n'occupe qu'un seul emploi, la règle générale de l'article 67 s'appliquera et il sera protégé par le règle du minimum annuel; cette règle ne s'appliquera pas au travailleur qui cumule deux emplois à temps partiel dans le cadre de deux contrats à durée indéterminée s'il est capable de continuer d'occuper l'un des deux emplois

342. C. Genest, *op.cit.*, p. 185.

b. Les salariés provenant d'agences de placement temporaire

Le recours aux agences de placement temporaire soulève aussi le problème de l'identification de l'employeur aux fins de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. La loi comporte une disposition qui, à première vue, semble répondre à cette difficulté. L'article 5 de la loi stipule en effet :

« 5. L'employeur qui loue ou prête les services d'un travailleur à son emploi demeure l'employeur de ce travailleur aux fins de la présente loi ».

Cet article ne vise toutefois que les situations où un travailleur est déjà au service d'un employeur qui loue ou prête ses services à autrui. Il ne permet pas de déterminer qui doit être considéré comme l'employeur dans des situations où son identification est problématique, comme lorsqu'un travailleur est affecté par une agence de placement temporaire à des missions exécutées dans une entreprise-cliente. Il faut d'abord déterminer s'il existe entre le travailleur et l'agence un lien de subordination qui confère à l'agence le statut d'employeur, auquel cas l'article 5 s'appliquera.³⁴³ Bref, la démarche pour la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* comme pour les autres lois consiste à interpréter la définition de la notion d'employeur au sens de la loi.

L'approche retenue est la même que celle développée dans le contexte du droit des rapports collectifs du travail. La décision *Maisons Quebeco Inc.* et *C.S.S.T.* apporte un éclairage intéressant à cet égard. Appliquant les critères développés en vertu des autres lois du travail, le commissaire conclut :

343. *La location de personne, la problématique du travailleur autonome, la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, précité, p. 11-14.

« La Commission d'appel constate que Quebco (l'entreprise-cliente) est responsable des employés référés par les services administratifs Nora Ltée (l'agence de placement temporaire) puisque c'est celui-ci qui voit à l'exécution du travail, qui a un contrôle sur les employés, pouvant les licencier, les retourner, les déclarer incompetents ou décider de les garder. C'est aussi Quebco qui va déterminer quel salaire sera versé aux employés et c'est lui qui désigne l'endroit où les travailleurs vont exécuter leurs fonctions.

De plus, les services administratifs Nora Ltée ont indiqué qu'ils ne faisaient aucune formation au niveau des employés et que le service qu'ils offrent à Quebco est celui de la gestion des dossiers du personnel, en s'acquittant auprès des différents organismes des remboursements, des cotisations et des contributions, en s'occupant de remplir les formulaires d'embauche et de congédiement. Il s'agit donc d'un service administratif que les services administratifs Nora Ltée exécutent pour l'entreprise, mais, le véritable employeur de ces travailleurs est Quebco. En effet, la Commission d'appel constate que plusieurs employés viennent de façon régulière et récurrente exécuter leurs fonctions auprès de l'employeur ».³⁴⁴

344. (1995) C.A.L.P. 1607; D.T.E. 96T-5 (C.A.L.P.) - requête en évocation, règlement hors cours.

La tendance semble donc être d'utiliser l'approche développée dans le contexte des rapports collectifs du travail.³⁴⁵ Elle conduit à désigner l'entreprise-cliente comme le véritable employeur des travailleurs provenant d'agences de placement temporaire,³⁴⁶ ce qui va à l'encontre de la décision prise dans l'affaire Cavalier, où l'employeur identifié était l'agence, le commissaire ayant refusé d'appliquer les critères établis dans le contexte des rapports collectifs du travail.³⁴⁷

Ces décisions ont été rendues dans un contexte où il s'agissait de déterminer s'il fallait inclure les salariés provenant de l'agence dans la masse salariale de l'entreprise-cliente ou de l'agence aux fins de détermination de leur cotisation. L'identification de l'employeur soulève des problèmes déjà étudiés ailleurs en matière de tarification, de perception des cotisations, d'imputation du coût des prestations et des difficultés administratives.³⁴⁸ Mais elle a aussi des incidences sur le niveau de protection que la loi confère aux travailleurs provenant d'agences de placement temporaire. De l'identification de l'employeur dépend en effet le mode de calcul de l'indemnité de remplacement du

345. « En résumé, nous sommes d'avis que l'application des différents critères retenus par le Tribunal du travail quant à l'identification du véritable employeur lorsqu'en présence d'une relation tripartite impliquant une entreprise de location et de placement de main-d'œuvre doit se faire en respectant les particularités du régime d'indemnisation des lésions professionnelles prévu à la LATMP. Nous estimons que la Commission d'appel était cependant justifiée de s'inspirer des critères ainsi développés par le Tribunal du travail puisque ces critères peuvent être considérés comme caractérisant, de façon générale, toute relation employeur-travailleur et ce, peu importe le contexte législatif applicable. Une agence de location de personnel pourra être identifiée comme véritable employeur d'un travailleur victime d'une lésion professionnelle dans la mesure où certains éléments caractérisant la relation employeur-travailleur sont présents. Par exemple, lorsque c'est l'agence de location de personnel qui rémunère le travailleur et supervise l'exécution de son travail, les instances spécialisées pourront être justifiées de qualifier cette agence de véritable employeur, au sens de la LATMP ». B. Cliche et M. Gravel, *op. cit.*, p. 53.

346. Dans le même sens, voir: *Service de personnel Antoine inc. c. C.S.S.T.*, (1999) R.J.Q. 2381 (C.S.); D.T.E. 99T-778 (C.S.)- inscription en appel; *Groupe Techni-fond inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, (1996) B.R.P. 322; D.T.E. 96T-1133 (B.R.P.); *Aluminium Astral inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, (1996) B.R.P. 318; D.T.E. 96T-1134 (B.R.P.); *Cambior inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, (1995) B.R.P. 785; D.T.E. 96T-665 – désistement d'appel, C.A.L.P.

347. *Zellers c. Agence de personnel Cavalier Inc.*, (1994) C.A.L.P. 719; D.T.E. 94T-550 (C.A.L.P.); Andrée Gosselin, « L'affaire Cavalier: les agences de location de personnel et la détermination du véritable employeur », dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 99.

348. *La location de personne, la problématique du travailleur autonome, la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, précité, p. 20-29.

revenu qui sera retenu s'ils sont victimes d'une lésion professionnelle.³⁴⁹ L'identification de l'employeur est aussi le préalable permettant au travailleur dans une telle situation de savoir auprès de qui il pourra exercer le droit de retour au travail que lui confère l'article 236 de la loi : auprès de l'entreprise dans laquelle il a été affecté ou auprès de l'agence de placement temporaire?

2- Les lois régissant la détermination des revenus à la retraite

Le régime applicable à la retraite se divise en trois paliers. Le premier palier découle du *Programme de la sécurité de la vieillesse* administré par le gouvernement fédéral; en vertu de ce programme, toutes les personnes ayant atteint l'âge de 65 ans et ayant vécu au Canada pendant au moins 10 ans depuis l'âge de 18 ans ont accès à une pension de la sécurité de la vieillesse, sans égard à leur revenu d'emploi.³⁵⁰ Le deuxième palier est constitué au Québec par la *Loi sur le régime de rentes du Québec*. Le droit aux différentes prestations découle de la participation au régime par le versement de cotisations prélevées sur toute rémunération reliée à l'exécution d'un travail. Enfin, le troisième palier est constitué de régimes privés de retraite et de l'épargne personnelle; il peut notamment prendre la forme de régimes complémentaires de retraite encadrés au Québec par une loi spécifique.

Les spécialistes estiment que ces trois paliers sont complémentaires pour garantir à une personne retraitée une rente correspondant à 70 % du revenu annuel brut moyen de ses trois dernières années de travail, proportion jugée suffisante pour que soit maintenu son niveau de vie à la retraite. C'est donc par l'analyse de l'accès à chacun de ces «paliers» que l'on peut tenter d'anticiper le niveau de protection des salariés en situation de travail non traditionnelle eu égard à la retraite. Le premier palier ne pose pas de problèmes particuliers, puisque la pension de sécurité de vieillesse et, dans certains cas le revenu

349. Si l'agence de placement temporaire est retenue comme employeur, la situation peut être régie par l'article 68 (travailleur sur appel), alors que si l'entreprise utilisatrice est retenue comme l'employeur, les règles applicables pourront plutôt dépendre des articles 67 (contrat à durée déterminée) et 71 (cumul d'emploi).

350. *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. 1985, c. O-9 (sous réserve des règles fiscales).

minimum garanti, sont des régimes universels, sans égard au fait d'avoir touché des revenus d'emplois. Ce n'est pas le cas des autres paliers, qu'il convient d'examiner séparément.

a. *La Loi sur le régime de rentes du Québec*

Le Régime de rentes du Québec est un régime à *cotisation universelle* pour tous les travailleurs québécois âgés d'au moins 18 ans, qu'ils soient salariés ou travailleurs autonomes.³⁵¹ Tout travail au Québec, qu'il soit exécuté en vertu d'un contrat de travail, à titre de travail autonome, ou en vertu d'une «charge» (député, membre du c.a. d'une personne morale) est visé par la loi. Toute personne touchant une rémunération découlant de ce travail cotise au régime.

Ce n'est qu'indirectement que les salariés en situation de travail non traditionnelle, tout comme les travailleurs autonomes aussi couverts par la loi, verront leur niveau de protection affecté par leur situation de travail. En effet, le régime ne pose aucun problème d'application pour un employé sous contrat à durée déterminée, à temps partiel, occasionnel ou sur appel.³⁵² La personne qui cumule plus d'un emploi n'est pas pénalisée, puisque le calcul des cotisations se fait sur la base des revenus d'emploi d'une personne, et qu'il y a un maximum des gains admissibles. Le travailleur à domicile ne souffre pas de problème d'application du régime, le seul enjeu pour lui étant de voir s'il est ou non considéré comme un travailleur autonome. S'ajoute, pour les travailleurs

351. L.r.r.Q., art. 2.

352. La Cour d'appel a par exemple conclu au statut de salarié d'un juge à temps partiel d'une Cour municipale Québec, sans que le temps partiel n'ait d'incidence : *Québec (Sous-ministre du revenu) c. Trudel*, C.A., 200-09-002789-995, 29 novembre 2001, juges Beaugard, Beaudoin et Rochette. Une décision en apparence différente, concluant au statut de non-salarié des juges du Tribunal administratif du Québec, a été rendue en droit du travail. Cette différence s'explique toutefois par l'inclusion de la notion de «charge» dans la définition de salarié au sens de la L.r.r.Q. Ainsi, selon la Cour d'appel, tout travail au Québec est visé par la L.r.r.Q. et il y a deux façons de fournir ce travail : être salarié ou travailleur autonome. Comme la notion de salarié, en plus de la personne qui exécute un travail en vertu d'un contrat de travail, inclut le particulier qui occupe une charge, c'est-à-dire un poste lui donnant droit à une rémunération, la cour a conclu au statut de salarié de ce juge. Elle a ainsi interprété de façon non limitative l'énumération des charges décrites à l'article 1 de la L.r.r.Q., tout en rejetant des arguments fondés sur le lieu d'exécution du travail, le mode de rémunération ou le double emploi (juge/avocat) des juges à temps partiel : *Québec (Procureure générale) c. Monette*, C.S., 500-05-062190-002, 13 décembre 2001, juge Fraiberg.

d'agence de placement temporaire, le problème de l'identification de l'employeur pour le paiement des charges sociales, comme dans le cas de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

Le niveau de protection de ces personnes est toutefois affecté dans la mesure où ces situations de travail ne génèrent pas pour plusieurs personnes un niveau de revenu suffisant pour cotiser au régime ou pour satisfaire les conditions pour bénéficier des prestations prévues par le régime. Sachant que le montant de la rente versée par la Régie des rentes du Québec est calculé notamment suivant les revenus de travail qui ont donné lieu au versement des cotisations, on peut anticiper que la rente de retraite ne sera pas toujours d'un niveau satisfaisant.

b. *La Loi sur les régimes complémentaires de retraite*³⁵³

La *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* fait partie du troisième palier constitutif des protections applicables à la retraite. Il s'agit d'une loi cadre s'appliquant, on l'a vu, à la majorité des régimes de retraite auxquels les travailleurs québécois cotisent. Les normes qu'elle prévoit sont des normes minimales. Les amendements qui lui ont été apportés en 2001³⁵⁴ témoignent d'un souci d'adapter les mécanismes de la loi à la situation de travail non traditionnelle de certains participants. Cela a conduit, avons-nous vu au chapitre 2, à amender les conditions d'adhésion à un régime. Les amendements ont aussi porté sur l'acquisition des droits.

La participation d'un travailleur à un régime complémentaire de retraite cesse lorsque se termine sa période de travail continu,³⁵⁵ celle-ci étant définie comme « celle durant laquelle il exécute un travail pour son employeur, sans égard aux périodes d'interruption temporaire ni aux périodes d'invalidité pendant lesquelles le participant continue

353. Précitée.

354. *Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2000, c. 41 (ci-après citée : « Loi modificative »).

355. L.r.c.r., art. 36.

d'accumuler des droits ». ³⁵⁶ Cette période de travail continu n'est pas interrompue par un changement d'employeur, ni par le fait qu'une personne travaille pour des employeurs parties à un même régime inter entreprise. La loi précise que la « mise à pied avec droit de rappel d'un travailleur ne peut (...) être considérée comme une période d'interruption temporaire au delà de 24 mois consécutifs, à moins que le régime ne le permette et que le travailleur n'y consente ». ³⁵⁷ Le régime peut toutefois prévoir qu'un travailleur demeure actif pour une période donnée après la fin de sa période de travail continu, mais celle-ci ne peut excéder 24 mois. ³⁵⁸

Avant 2000, le niveau de protection dont bénéficiait le travailleur dont la participation au régime prenait ainsi fin variait suivant son nombre d'années de participation au régime. Un travailleur qui avait cotisé au régime pendant au moins deux ans avait acquis le droit à une rente différée; il pouvait, suivant les règles applicables, demander le transfert des sommes ou encore les conserver dans ce régime en vue d'une rente à l'âge de la retraite. S'il n'avait pas accumulé ce minimum de deux années de participation, il n'avait droit qu'au remboursement de ses cotisations avec intérêt. Cette règle, couplée à la courte durée des emplois de plusieurs travailleurs occasionnels ou sous contrats à durée déterminée, avait une incidence sur le niveau de protection que la loi leur reconnaissait, et ce même s'ils cotisaient au régime de retraite pendant leur période de travail.

Ces règles ont aussi été amendées en 2000; elles font en sorte qu'un travailleur qui adhère à un régime complémentaire de retraite acquiert immédiatement la valeur des droits accumulés en son nom, qu'ils proviennent de ses cotisations ou de celles de l'employeur. ³⁵⁹ Lorsque sa participation prend fin, il peut laisser ces sommes dans le régime, auquel cas une rente différée pourra lui être versée au moment de la retraite. Il peut aussi, aux conditions qui dépendent du type de régime auquel il a contribué, ³⁶⁰

356. *Id.*, art. 54, al. 1.

357. *Ibid.*

358. *Id.*, art. 36, al. 2.

359. *Id.*, art. 66 et 69; Loi modificative, art. 37 et 41.

360. L.r.c.r., art. 98 et s.

transférer une somme correspondant à la valeur totale de ses droits, par exemple dans le régime complémentaire de retraite de son nouvel employeur s'il accepte les sommes provenant d'un transfert ou dans un régime enregistré d'épargne-retraite (REER). La courte durée d'emploi d'un travailleur occasionnel ou à contrat ne conduit donc plus à la perte des droits correspondant à la période où il a contribué au régime de retraite.

Le cadre juridique régissant les régimes complémentaires de la retraite a donc été adapté pour tenir compte de la réalité des travailleurs en situation non traditionnelle d'emplois. Mais le principal problème en ce qui a trait au niveau de protection garanti à ces travailleurs au moment de la retraite tient bien davantage à leur capacité d'accéder à ce troisième palier constitutif du régime de protection sociale à la retraite.³⁶¹ Les travailleurs à faible revenu parmi lesquels se trouvent plusieurs travailleurs en situation de travail non traditionnelle disposent-ils d'un revenu suffisant pour pouvoir cotiser à des régimes privés ou pour décider d'adhérer, lorsqu'ils en ont l'occasion, à un régime complémentaire de retraite? Cette précarité économique ne les incitera-t-elle pas plutôt à ne pas adhérer à des régimes complémentaires auxquels ils pourraient avoir accès, ce que la loi leur permet maintenant de faire comme nous l'avons vu au chapitre 2? On peut penser que la principale caractéristique du niveau de protection dont bénéficieront les travailleurs en situation de travail non traditionnelle au moment de la retraite tient au fait que leurs revenus de retraite ne proviendront que des deux premiers paliers.

c. La Loi sur l'assurance-emploi

Comme le régime d'assurance-emploi est basé sur le calcul du nombre d'heures travaillées, les salariés à temps partiel sont défavorisés, puisqu'ils cotisent et ont besoin d'un plus grand nombre de semaines travaillées pour pouvoir bénéficier du régime. Il en est de même d'un travailleur occasionnel, ou d'un travailleur sous contrat à durée déterminée qui n'accumule pas un nombre d'heures suffisant. Par exemple, un salarié

361. 42 % des travailleurs québécois cotiseraient à un régime complémentaire de retraite, dont 55 % provenant des grandes entreprises et 5 % seulement des petites et moyennes entreprises. Source : site de la Régie des rentes du Québec visité le 21 septembre 2002 : <http://www.rrq.gouv.ca/fr/rcr/12.htm>.

travaillant 40 heures par semaine pourra bénéficier du régime s'il se retrouve au chômage après 23 semaines (pour un premier emploi), alors que celui qui travaille 24 heures par semaine pourra en bénéficier seulement s'il se retrouve sans emploi après 38 semaines de travail.

Il faut également noter que le paragraphe g) de l'article 6 du *Règlement sur l'assurance-emploi*,³⁶² ajouté à ce règlement en 1997, énonce que « l'emploi exercé par une personne appelée par une agence de placement à fournir des services à un client de l'agence, sous la direction et le contrôle de ce client, en étant rétribuée par l'agence » est inclus dans les emplois assurables. Le règlement ne stipule toutefois pas qui, de l'agence ou de l'entreprise-cliente, doit être considéré comme l'employeur du salarié, aux fins du paiement des cotisations et de l'accumulation du nombre d'heures travaillées au cours de la période de référence. Nous n'avons pu identifier de décision éclairant la portée de cet article.

Enfin, certaines dispositions du règlement traitent du travailleur indépendant, mais comme il n'a pas accès au régime, ces dispositions s'inscrivent dans un contexte où un salarié obtient des prestations en même temps qu'il effectue un travail indépendant, ou encore qu'il obtient des prestations et commence par la suite à effectuer du travail indépendant. C'est concernant la notion de disponibilité au travail que ces dispositions sont pertinentes. Des auteurs en droit du travail s'expriment ainsi :³⁶³

« Le RAE prévoit des dispositions particulières à l'égard du prestataire qui exerce un emploi à titre de travailleur indépendant ou qui exploite une entreprise pour son compte, à titre d'associé ou de cointéressé et qui détermine lui-même ses heures de travail. Ces prestataires sont présumés effectuer une semaine entière de travail (art. 30(1) RAE). Ainsi, le

362. DORS/96-332.

363. Jean-Yves Brière, Réjane Caron et Jean-Pierre Villaggi, *Loi sur l'assurance-emploi annotée*, CCH, 2001, p. 106.

travailleur en chômage ne peut de prime abord se qualifier pour l'obtention de prestations d'assurance-emploi puisqu'on présume qu'il accomplit une semaine entière de travail. Pour contrer cette présomption, il incombe au travailleur de prouver qu'il exerce un emploi ou exploite une entreprise « dans une mesure si limitée que cet emploi ou cette activité ne représenterait pas normalement son principal moyen de subsistance » (art. 30(2) RAE) ».

Dans le cas où les deux emplois cumulés seraient des emplois salariés, le salarié qui cumule plus d'un emploi doit s'assurer de ne pas en retirer une trop grande source de revenus, puisque le paragraphe (2) de l'article 19 de la LAE énonce qu' « il est déduit des prestations qui lui sont payables un montant correspondant à la fraction de la rémunération reçue au cours de cette semaine qui dépasse 50 \$, ou vingt-cinq pour cent de son taux de prestations hebdomadaires si celui-ci est de 200 \$ ou plus ».

III- SYNTHÈSE

Que conclure de cet examen du niveau de protection qu'offrent les lois du travail aux salariés en situation de travail non traditionnelle? Pour revenir à la question que nous formulons dans la première partie de ce chapitre, le droit du travail québécois concilie-t-il flexibilité, équité et protection en ce qui concerne ces salariés?

Il est clair que le droit québécois reconnaît à l'employeur une grande flexibilité dans le recours à ces formes de travail non traditionnelles. Il n'existe aucune préférence législative pour le contrat à durée indéterminée ou le travail à temps plein et aucune disposition assujettissant le recours à ces formes de travail à des circonstances précises. Il n'existe pas non plus d'avis préalable obligatoire lors de changements de statut.³⁶⁴ Il n'existe que peu de limites à l'obligation du salarié d'accomplir des heures de travail au-delà de ses heures de travail habituelles à la demande de l'employeur. Aucune limite n'est imposée aux employeurs qui désirent recourir à des salariés d'agence de placement temporaire, aux salariés sous contrats à durée déterminée, aux salariés occasionnels, sur appel ou à temps partiel. Bref, il semble clair que le droit du travail québécois préserve la liberté de l'employeur de s'engager dans ces formes de travail. Nous n'avons détecté aucune disposition pouvant suggérer une quelconque volonté d'encadrement du recours à ces formes de travail salarié.

Si le développement de ces formes de travail n'est d'aucune façon ralenti par les lois du travail, les modalités d'application de certains des droits et avantages qu'elles contiennent ont été adaptées pour tenir compte de la situation non traditionnelle de certains travailleurs. Mais de nombreux obstacles demeurent. Qu'il suffise ici d'en rappeler quelques uns, qui représentent les principales causes des disparités dans les niveaux de

364. Sous réserve du nouvel article 20.0.1 du *Code du travail*, introduit par la *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c. 26, art. 11.

protection garantis aux travailleurs en situation non traditionnelle par rapport aux salariés classiques :

1. Le remplacement du revenu des salariés en cas de congés et d'absence est mal servi par des règles qui fixent le montant des indemnités en fonction de la prestation effective de travail ou du revenu réel gagné par ces salariés au cours d'une période de référence. L'examen des heures effectivement travaillées ou du revenu gagné pendant une période de référence passée permet d'anticiper de manière réaliste les revenus qu'aurait gagné un salarié sous contrat à durée indéterminé travaillant à temps plein, n'eût été de son absence du travail pour congés annuels, jours fériés, lésion professionnelle ou invalidité. Pour les travailleurs en situation de travail non traditionnelle, au contraire, le passé n'est pas toujours garant de l'avenir à cause de l'instabilité de leur situation de travail. Les débats entourant le calcul de l'indemnité de remplacement du revenu des travailleurs atypiques victimes d'une lésion professionnelle illustrent parfaitement les difficultés qui émergent dès lors que l'on souhaite adapter les modes de détermination de l'indemnité afin de compenser la perte de la capacité de gain de ces travailleurs. Ces difficultés ont une portée plus vaste que la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*: elles existent aussi lorsque vient le temps de déterminer les indemnités de congés de ces travailleurs en vertu de la *Loi sur les normes du travail* ou des conventions collectives ou lorsqu'il faut déterminer les indemnités qui leur sont versées dans le cadre de régimes conventionnels d'assurance-salaire.³⁶⁵
2. Le principe de la continuité. Un autre obstacle tient à l'opportunité d'assujettir l'octroi de nombreux avantages législatifs à une exigence de service continu chez un même employeur, ce qui a un effet sur le niveau de protection de salariés qui exécutent, pour un même employeur, des prestations de travail discontinues sans bénéficier d'aucun droit ou priorité de rappel ou de salariés qui travaillent pour des employeurs différents par cumul d'emploi ou relations triangulaires de travail.

365. En témoigne une imposante jurisprudence arbitrale divisée sur la question et rapportée par l'arbitre Jean-Louis Dubé dans : *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2105 c. Cité de la santé de Laval*, (2001) R.J.D.T. 992; D.T.E. 2001T-471 (T.A.).

Dans certains cas, on peut percevoir le lien rationnel entre la condition de service continu imposée et la nature de l'avantage qu'elle permet de conférer. Par exemple, le recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante étant une forme de protection de l'emploi, on peut assimiler la durée de la période de service continu qui en régit l'accès à une période d'essai qui permet à un employeur d'évaluer le salarié avant de décider de le maintenir en emploi. La durée du service continu imposée peut être inappropriée – une période d'essai de trois ans peut sembler exagérée – mais le recours à une condition de service continu peut s'expliquer. Dans d'autres cas, le lien entre l'exigence de service continu et l'avantage consenti est moins clair. Les congés annuels n'ont-ils pas pour but d'offrir un repos permettant aux salariés de se remettre des efforts qu'ils ont consentis durant une année de travail? Pourquoi leur durée varie-t-elle en fonction d'une durée de service continu? Autre exemple : pourquoi assujettir l'accès aux jours fériés chômés et payés à cette exigence? Cette exigence pouvait faire sens lorsque les employeurs cherchaient à « fidéliser » leurs salariés en attribuant une valeur particulière à leurs bons et loyaux services.³⁶⁶ Le recours aux diverses formes de travail atypique montre que les entreprises recherchent maintenant une flexibilité maximale dans l'embauche et l'utilisation de la force de travail. Dans ce contexte, c'est l'opportunité même de recourir à une exigence de service continu qui pose problème dans la mesure où elle a des effets sur le niveau de protection de certains salariés.

3. L'appartenance à une collectivité de travail est l'un des préalables à l'exercice effectif des droits d'association, de négociation collective et de participation des salariés. Tout un pan du droit du travail repose sur la reconnaissance de droits et de moyens propres à cette *collectivité de salariés*. Compte tenu de leur prestation de travail discontinue, d'une durée limitée ou encore réalisée à l'extérieur des lieux physiques de l'entreprise, on peut penser que l'intégration des salariés atypiques à cette collectivité de travail est problématique, ce qui peut freiner leur contribution effective aux mécanismes de participation mis en place par certaines lois (*Loi sur la santé et la sécurité du travail; Loi sur l'équité salariale*).

366. P. Verge et G. Vallée, *op. cit.*, p. 165.

4. Les relations de travail triangulaires. Les agences de placement temporaire soulèvent des difficultés d'application pour l'ensemble des lois du travail fondées sur des relations bipartites de travail. Le principal problème juridique tient à l'identification de l'employeur qui sera responsable des différentes obligations relatives au travail du salarié. Le traitement actuel de cette situation fait en sorte que le droit «bilatéralise» une relation tripartite, pour la faire entrer dans le moule des lois du travail existantes. Ce faisant, d'autres problèmes importants restent dans l'ombre. Ainsi en est-il, par exemple du contenu du contrat entre l'agence de placement temporaire et l'entreprise-cliente qui peut comporter des clauses ayant un impact important sur le salarié sans que celui-ci y consente. Il en serait ainsi des clauses qui limitent la possibilité pour l'entreprise-cliente de conserver à son emploi le salarié qui lui a été prêté par l'agence. Il y a là atteinte à la liberté de travail du salarié, qui n'est directement prohibée par aucun texte.

5. Les remèdes liés à la protection de l'emploi. La réintégration du salarié est le remède habituellement imposé lorsqu'un congédiement a été fait sans cause juste et suffisante ou lorsqu'une sanction a été imposée par l'employeur pour un motif illicite (les activités syndicales, la grossesse, ...). La réintégration peut être le remède approprié pour un salarié dont la situation de travail laisse présager un lien d'emploi continu à long terme. A-t-elle le même effet de redressement pour un salarié dont la prestation de travail est limitée dans le temps? Il y a lieu de douter que la réintégration soit un remède de portée équivalente dans les deux situations, ni même qu'elle constitue un résultat qu'un salarié en situation de travail non traditionnelle souhaite obtenir. N'y a-t-il pas lieu de disposer d'un éventail de remèdes suffisamment large pour permettre de sanctionner par d'autres équivalents la rupture du lien d'emploi pour un motif illégitime?

Ces obstacles font en sorte que les salariés en situation de travail non traditionnelle n'ont pas accès aux niveaux de protection dont profitent les salariés «classiques». On ne peut conclure, pour reprendre l'extrait qui a inspiré notre démarche en début de chapitre, que ce travailleur est «à tous égards un travailleur comme un autre à cette seule différence

que son embauche est limitée dans le temps à la mesure des besoins de l'entreprise ». ³⁶⁷
Les effets de sa situation sur les niveaux de protection que lui confèrent les lois du travail sont plus étendus. D'où le défi, pour le Comité d'experts, de réfléchir aux moyens de rétablir des niveaux de protection équivalents, tout en conservant la flexibilité dans le recours à une diversité de situation de travail salarié.

367. P.-Y. Verkindt, *op.cit.*, p. 876.

CHAPITRE 4 – LA SITUATION DES TRAVAILLEURS ATYPIQUES EN DROIT CANADIEN (HORS QUÉBEC) ET ÉTASUNIEN

Contrairement à la situation prévalant au sein de l'Union européenne, il n'existe pas en Amérique du Nord de normes communes qui s'imposeraient aux différents États en ce qui concerne la protection sociale des travailleurs atypiques. Les engagements des parties signataires de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail* (ANACT) se limitent à promouvoir l'observation et l'application efficace de leur législation du travail,³⁶⁸ c'est-à-dire des dispositions de leurs lois et réglementations qui visent directement la liberté d'association et la protection du droit d'organisation, le droit de négociation collective, le droit de grève, l'interdiction du travail forcé, les protections accordées aux enfants et aux jeunes gens en matière de travail, les normes minimales d'emploi telles que le salaire minimum et la rémunération des heures supplémentaires, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi fondée sur des motifs comme la race, la religion, l'âge, le sexe ou d'autres motifs prévus par la législation intérieure de chaque pays, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, l'indemnisation en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et la protection des travailleurs migrants.³⁶⁹ Ces principes « que les Parties ont à cœur de promouvoir, sous réserve de leur législation intérieure, n'ont pas pour but d'établir des normes minimales communes (...). Ils ne sont fournis qu'à titre indicatif des grands domaines dans lesquels elles ont, chacune à sa façon, établi des lois, des réglementations, des procédures et des pratiques pour protéger les droits et les intérêts des travailleurs ».³⁷⁰ C'est ce qui peut expliquer que certaines normes du travail existant dans les lois québécoise, canadienne ou mexicaine mais non dans les lois fédérales américaines – par exemple le recours en matière de congédiement injuste pouvant conduire à la réintégration du travailleur – ne se retrouvent pas parmi les principes

368. *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail entre le Gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement des États-Unis du Mexique*, 13 septembre 1993, art. 1, paragr. 6 et art. 3 (ci-après cité « ANACT »).

369. La notion de « législation du travail » est définie à l'article 49 de l'ANACT.

370. ANACT, annexe 1.

protégés par l'ANACT. C'est aussi ce qui explique que rien ne porte spécifiquement sur la protection sociale des travailleurs atypiques. L'analyse de la protection de ces travailleurs en Amérique du Nord doit donc porter sur la situation qui prévaut dans chacun des systèmes nationaux.³⁷¹

Rendre compte de l'état du droit social et du travail canadien et américain en matière de situations de travail atypiques comme nous l'avons fait pour le droit québécois représente une tâche insurmontable pour notre Comité. Le nombre des administrations fédérales et provinciales ou étatiques, l'état des sources documentaires qui oscillent du survol trop généralisateur à l'exégèse sur des thèmes très pointus et qui sont rarement à jour, la multiplicité d'aspects de notre objet d'étude, la quantité de lois en cause sans parler de leur évolution par voie de modifications ou d'interprétations sont autant de facteurs qui, combinés au délai qui nous est imparti, nous ont amené à poser certains choix et à privilégier les données les plus significatives et les plus représentatives.

Pour l'essentiel, nous avons conservé la même structure que celle retenue pour exposer le droit québécois. En I, nous traiterons donc de la question de l'accessibilité et en II, du niveau de protection accordé par la loi en cause. À l'intérieur de chacune de ces sections, nous aborderons les rapports collectifs du travail, les normes du travail et la protection du revenu, en nous limitant toutefois aux lois majeures les plus significatives, c'est-à-dire aux équivalents de notre *Code du travail*, de notre *Loi sur les normes du travail* et de notre *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

Quant au choix des juridictions étudiées, nous avons voulu tenir compte du contexte constitutionnel des deux pays concernés. Les régimes fédéraux canadien et américain sont en effet asymétriques. Au Canada, le pouvoir de légiférer dans le domaine contractuel qui englobe les relations et conditions de travail revient de façon fondamentale et générale aux provinces, le gouvernement fédéral se limitant à légiférer

371. Une étude comparative est actuellement menée par la *Commission de coopération dans le domaine du travail* établie par l'ANACT sur les droits des travailleurs atypiques. Cette étude devrait être publiée en décembre 2002.

sur ces objets seulement à l'égard, d'une part, des domaines où il a compétence exclusive et, d'autre part, de ses propres employés ou de ceux des agences gouvernementales qui relèvent de lui. Une telle situation nous a conduit à retenir, en plus du *Code canadien du travail*, les législations de l'Ontario et de la Colombie-Britannique qui non seulement s'appliquent à une proportion des plus représentatives de travailleurs et d'entreprises au Canada mais qui, aussi, ont historiquement, à diverses époques et encore maintenant, assumé le leadership de l'évolution du droit du travail au Canada si on excepte le Québec.

Le cas des États-Unis est passablement différent. L'article 1 de la section VIII de la Constitution des États-Unis d'Amérique prévoit en effet qu'il revient au Congrès de faire des lois qui régleront le commerce entre les divers États, ce qui, compte tenu du degré d'intégration de l'économie américaine, constitue une compétence très étendue et fait largement prévaloir les lois fédérales en matière de négociation collective et de normes du travail. Quant aux lois à caractère social, la compétence se divise entre le niveau fédéral (sécurité sociale et programmes de sécurité du revenu) et celui des États (apport dominant en matière d'indemnisation des accidents du travail, d'assurance-chômage et de programme de bien-être – *welfare programs*). En conséquence et selon notre objectif de recherche de données représentatives, nous retiendrons les lois fédérales en matière de rapports et de normes du travail et nous tenterons de rendre compte de façon générale et sélective des lois des États en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

I- L'ACCESSIBILITÉ

Au Canada comme aux Etats-Unis, l'accès aux régimes de normes minimales de travail, d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et de négociation collective des conditions de travail repose essentiellement sur la reconnaissance d'une relation d'emploi (*employment contract*) au sens de la common law. Ce contrat présente les mêmes éléments fondamentaux que ceux énoncés au *Code civil du Québec* définissant le contrat de travail comme une prestation de travail sous la direction et le contrôle d'une autre personne (l'employeur) moyennant rémunération. La relation contractuelle comportant ces éléments confère le statut de salarié (*employee*) et ce, peu importe que le travail soit fourni ou exécuté à temps partiel, sur une base occasionnelle ou sur appel, pour une durée déterminée, de façon saisonnière ou autrement intermittente ou à domicile. Dans certains cas, ces différents statuts dits atypiques font néanmoins l'objet de dispositions particulières ou encore ils présentent des caractéristiques inhérentes qui empêchent ces catégories de salariés de bénéficier des protections ou avantages généraux prévus par le régime. Ces cas seront examinés plus bas.³⁷²

Par ailleurs, la principale problématique relative à l'accès à ces régimes découle du fait que, à l'instar de ce qui a cours en droit du travail québécois, les personnes qui fournissent une prestation de travail en vertu d'un «*independant contractor agreement* » (l'équivalent de notre contrat d'entreprise) ou d'un «*agency agreement* » (l'équivalent partiel de notre contrat de mandat et d'un contrat de gestion)³⁷³ sont généralement exclus

372. Voir plus loin : « II- Le niveau de protection ».

373. Black, H. C., *Black's Law Dictionary*, 5^{ème} éd., St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1979, donne de l'«*agency* » la définition suivante (pp. 57-58) : « Relation in which one person acts or represents another by latter's authority, either in the relationship of principal and agent, master and servant, or employer or proprietor and independant contractor. (...) The consensual relation existing between two persons, by virtue of which one is subject to other's control. (...) ». Sous «*control* » (p. 298) on peut également lire : « The «control» involved in determining whether « principal and agent relationship » or « master and servant relationship » is involved must be accompanied by power or right to order or direct ».

de la couverture de ces régimes. C'est sur cette problématique que portera principalement la présente partie.

A) Au Canada

1- Rapports collectifs du travail

La première génération de commissions de relations du travail qui a eu à interpréter la notion d'employé appliqua les tests classiques de la common law à savoir, en premier lieu, le « *control test* » élaboré en matière de responsabilité civile (« *torts* ») lorsqu'il s'agissait de déterminer si la faute commise par l'exécutant d'un travail engage la responsabilité de celui qui utilise ses services ou dirige l'exécution de son travail (« *vicarious liability* », soit l'équivalent, en droit québécois, de la responsabilité civile du commettant du fait de son préposé). À ce test s'ajouta bientôt le « *Fourfold test* »³⁷⁴ prenant en considération non seulement le contrôle mais aussi la propriété des outils, les chances de profit et les risques de perte afin de déterminer si le prestataire travaille pour lui-même ou pour un supérieur (« *whose business is it* »). Épisodiquement, on fit appel au test des finalités de la loi (« *statutory purpose test* »).

La critique de cette approche basée sur la common law fut initiée en 1965 par le professeur Arthurs.³⁷⁵ La thèse développée soutenait que plusieurs types de petits

374. *Montreal c. Montreal Locomotive Works*, (1947) 1 D.L.R. 161 (Conseil Privé). Il s'agissait d'un litige en matière de fiscalité municipale. La Ville de Montréal voulait imposer ses taxes foncières et d'affaires à une entreprise, agissant au nom de la Couronne, en vertu d'un contrat pour la production de matériel de guerre. Ce contrat ne créait aucun risque de profit ou de perte et l'entreprise était rémunérée par le biais d'honoraires (« *fee* »). Le jugement fait bien état d'un test à quatre volets (contrôle, propriété des outils, chance de profit et risque de perte) mais le fond est décidé en raison du contrôle quasi total du gouvernement fédéral dans l'exécution du contrat : il s'agissait d'un contrat de mandat, d'agence, ou de gestion au bénéfice de la Couronne, ce qui mettait le terrain et l'entreprise à l'abri de la taxation municipale.

375. H.W. Arthurs, « The Dependant Contractor : A Study of the Legal Problems of Countervailing Power », (1965) 16 *University of Toronto Law Journal* 89.

entrepreneurs³⁷⁶ se trouvaient dans une position économique-juridique rendue intenable par la conjugaison d'une part de leur exclusion de la notion d'employé en vertu des tests de la common law appliqués et, d'autre part, l'interdiction qui leur était faite par la loi fédérale sur la concurrence de s'associer pour négocier les conditions dans lesquelles ils fournissaient leurs services. Ces petits entrepreneurs, dans les faits, se trouvaient dans une situation économique de dépendance semblable à celle des salariés et, dans la mesure où les entreprises avaient recours à eux pour réduire leurs coûts de main-d'œuvre, ils livraient aux salariés syndiqués, sur le marché de l'emploi, une concurrence ruineuse pour le régime de négociation collective pourtant considéré comme une politique sociale d'intérêt et d'ordre public. Parmi les hypothèses de solution envisagées,³⁷⁷ Arthurs suggéra, à l'égard des situations où ces entrepreneurs partagent avec les employés le même marché du travail, la création du statut d'entrepreneur dépendant « *dependant contractor* » et son inclusion dans une définition élargie de la notion d'employé leur donnant ainsi accès à la négociation collective.

376. Les cas cités en exemple sont les chauffeurs-proprétaires de camions, les commis voyageurs (*peddlers*), les chauffeurs de taxi, les pêcheurs, les fermiers, les exploitants-locataires de station-service tous décrits comme « *self employed* ».

377. Il importe en effet de constater que la réflexion sur le sujet ne se limitait pas à la création du statut d'« entrepreneur dépendant ». L'auteur examine également des exemptions possibles à l'égard de la *Loi sur la concurrence* en prenant notamment appui sur les précédents permettant l'action collective sur le marché par les producteurs agricoles et les pêcheurs ainsi que sur le « *administrative licensing of collective action* » s'inspirant du « *Restrictive Trade Practices Legislation* » en vigueur au Royaume-Uni; H.W. Arthurs, *op. cit.*, p. 116-117.

En 1968, le Rapport (Woods) de l'Équipe spécialisée en relations de travail³⁷⁸, fit écho à cette analyse³⁷⁹ et recommanda :

« L'accès à l'action collective de certaines catégories de travailleurs indépendants nous préoccupe. Il s'agit de ceux qui sont dans une position économiquement dépendante en raison de l'étroitesse du marché ouvert à leurs produits ou services ou qui, pour d'autres motifs, présentent les caractéristiques économiques du salarié. Nous songeons en particulier aux pêcheurs, aux chauffeurs-propriétaires de taxi, et aux chauffeurs-propriétaires de camions et de voitures de livraison. Nous recommandons que le Conseil canadien des relations ouvrières ait entière discrétion pour reconnaître ces groupements comme agents négociateurs à l'intérieur d'un marché déterminé; en même temps leur serait accordée la protection contre la loi criminelle en matière de pratiques commerciales restrictives et contre la législation anti-coalition, sauf au cas de collusion évidente avec ceux qui recourent à leurs services ». ³⁸⁰

378. Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail, *Les relations du travail au Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

379. « En certains cas, des syndicats ont été formés pour représenter un type de profession distincts de ceux décrits antérieurement. Cette catégorie est désignée comme il convient sous l'appellation « d'entrepreneurs dépendants ». Elle comprend les travailleurs dont le revenu dépend, soit comme dans le cas de certains pêcheurs, de leur part dans une prise globale ou d'une partie des revenus réalisés à même cette prise; soit comme dans le cas de nombreux propriétaires-conducteurs de camions, du prix qu'ils reçoivent par chargement; soit d'un pourcentage des revenus bruts comme dans le cas de plusieurs exploitants de wagons-restaurants; soit de quelque autre variable. De quelque façon qu'on décrive leurs activités, ces travailleurs s'unissent quelquefois pour asseoir leur position vis-à-vis de ceux qui recourent à leurs services ou achètent leurs produits. Dans la mesure où ces services et ces produits comportent un élément travail, ces activités sont clairement analogues à celles d'employés assujettis à une convention passée sous l'empire de la négociation collective. Toutefois, dans la mesure où l'action collective de ces entrepreneurs dépendants influence le marché des produits, elle peut manifestement contrevenir à la *Loi canadienne sur les pratiques restrictives du commerce* », *Id.*, p.32.

380. *Id.*, p. 154.

Le Parlement fédéral et plusieurs législatures provinciales donnèrent des suites variées à cette recommandation dans les années qui suivirent.³⁸¹

Actuellement, l'« entrepreneur dépendant » se définit comme suit :

- en vertu du *Code canadien du travail* :³⁸²

« entrepreneur dépendant » selon le cas :

« a) le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule destiné au transport, sauf par voie ferrée, du bétail, de liquides ou de tous autres produits ou marchandises qui est partie à un contrat, verbal ou écrit, aux termes duquel :

- il est tenu de fournir le véhicule servant à son exécution et des'en servir dans les conditions qui y sont prévues;
- il a droit de garder pour son usage personnel le montant qui lui reste une fois déduits ses frais sur la somme qui lui est versée pour son exécution;

381. En 1972 : (1) le Parlement fédéral (*Code canadien du travail*, S.R.C., c. L-2) adopte une définition de l'entrepreneur dépendant limitée aux camionneurs-propriétaires et aux pêcheurs en entreprise commune (S.C. 1972, c. 18); cette disposition sera amendée en 1984 pour y ajouter une définition de portée générale (S.C. 1983-84, c. 39); (2) le Manitoba (*Labour Relations Act*, R.S.M., c. L-10) adopte sa définition de l'entrepreneur dépendant limitée aux camionneurs-propriétaires (S.M. 1972, c. 75) qui sera plus tard modifiée (voir plus bas) et (3) la Nouvelle-Écosse (*Trade Union Act*, S.N.S. 1972, c. 19) ajoute à sa définition d'employé les pêcheurs en entreprise commune. En 1973, la Colombie-Britannique (*Labour Relations Code*, R.S.B.C., c. 244) adopte une définition de portée générale de l'entrepreneur dépendant (S.B.C. 1973, c. 122). Cette même approche (définitions identiques ou presque) sera suivie par l'Ontario (*Labour Relations Act*, R.S.O., c. 228) en 1975 (S.O. 1975, c. 76) et par Terre-Neuve (*Labour Relations Act*, R.S.N., c. L-1) en 1977 (S.Nfld. 1977, c. 64). La Saskatchewan suivra une démarche particulière; elle adopte d'abord en 1972 une définition de l'entrepreneur dépendant (*Trade Union Act*, 1972 S.S., 1972, c. 137) qu'elle abroge ensuite (*Trade Union Act*, 1978 R.S.S., c. T-17, am. 1983, c. 81) pour y substituer une définition élargie du terme « employé » se démarquant explicitement de critères de common law et conférant à sa Commission des relations du travail une grande discrétion pour assujettir toute personne en tenant compte des finalités de la loi. Le Manitoba a, en 1984 (S.M. 1984, c.21), adopté une approche similaire (*Labour Relations Act*, R.S.M., c. L-10, art. 1).

382. *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 3 (1). Notons que les définitions de l'« employé » et de l'« employeur » du même article sont adaptées pour inclure ou tenir compte de cette définition.

- b) le pêcheur qui a droit, dans le cadre d'une entente à laquelle il est partie, à un pourcentage ou à une fraction du produit d'exploitation d'une entreprise commune de pêche à laquelle il participe;
- c) la personne qui exécute, qu'elle soit employée ou non en vertu d'un contrat de travail, un ouvrage ou des services pour le compte d'une autre personne selon des modalités telles qu'elle est placée sous la dépendance économique de cette dernière et dans l'obligation d'accomplir des tâches pour elle ».

- en vertu de la *Loi de 1995 sur les relations du travail* de l'Ontario :³⁸³
« entrepreneur dépendant »

« Quiconque, employé ou non aux termes d'un contrat de travail et fournissant ou non ses propres outils, ses véhicules, son outillage, sa machinerie, ses matériaux ou quoi que ce soit, accomplit un travail pour le compte d'une autre personne ou lui fournit des services en échange d'une rémunération ou d'une rétribution, à des conditions qui le placent dans une situation de dépendance économique à son égard et l'oblige à exercer pour cette personne des fonctions qui s'apparentent davantage aux fonctions d'un employé qu'à celles d'un entrepreneur indépendant ».

- en vertu du *Labour Relations Code* de la Colombie-Britannique :³⁸⁴
« dependent contractor »

« Means a person, whether or not employed by a contract of employment or furnishing his or her own tools, vehicles, equipment, machinery, material or any other thing, who performs work or services for another person for compensation or reward on such terms and conditions that he or

383. *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, chap. 1, annexe A, modifié par l'art. 83 du chap. 4 de 1997; l'art. 151 du chap. 31 de 1997; les art. 1 à 23 du chap. 8 de 1998; le chap. 24 de 2000; les art. 1 à 38 du chap. 38 de 2000 (à jour au 20 août 2002), art. 1 (1).

384. *Labour Relations Code*, R.S.B.C. 1996, c. 244, art. 1 (1).

she is in relation to that person in a position of economic dependence on, and under an obligation to perform duties for, that person more closely resembling the relationship of an employee than that of an independent contractor ».

On s'est par ailleurs interrogé sur l'impact réel de ces nouvelles définitions. En 1982, Bendel³⁸⁵ soutient que le nouveau concept d'entrepreneur dépendant constitue un développement non seulement superflu mais potentiellement générateur de confusion voire d'une régression de la portée de la notion d'employé. Selon l'auteur, l'argumentaire d'Arthurs et du Rapport Woods (i.e. une analyse se fondant sur l'incertitude et la non conformité à la réalité économique des tests de la common law) ont convaincu le législateur avec un certain délai. Or, entre-temps, deux phénomènes se sont produits : (1) leur analyse a influé sur les interprétations des commissions des relations du travail qui ont davantage tenu compte du test des finalités de la loi (« *statutory purpose test* »), prenant ainsi leurs distances par rapport aux tests traditionnels de la common law et (2), simultanément, la common law a elle-même évolué en introduisant le test de l'intégration organisationnelle (« *organization test* »). Ce dernier test est axé sur la question de savoir si la personne est en affaires pour elle-même et fournit un travail tout à fait accessoire pour l'utilisateur ou si, au contraire, ses services sont intégrés à l'entreprise de ce dernier. L'auteur considère que ce test présente un réel attrait en droit du travail parce que l'intégration est un indicateur très probant de dépendance économique. Exemples jurisprudentiels à l'appui, Bendel démontre que les CRT n'appliquent plus dogmatiquement les tests de la common law et que, si elles les utilisent, ces tests sont maintenant assez flexibles pour qualifier de salariés des personnes qui sont économiquement dépendantes de l'entreprise à laquelle ils fournissent du travail ou des services. Enfin l'auteur louange la solution retenue par la Saskatchewan qui, sans retenir le vocable d'entrepreneur dépendant, a élargi la définition de l'employé et a confié à sa

385. Bendel, M., « The Dependant Contractor : An Unnecessary and Flawed Development in Canadian Labour Law », (1982) 32 *University of Toronto Law Journal* 374. Notons que cet article est écrit avant que le *Code canadien du travail* ne soit amendé en 1984 (S.C. 1983-84, c. 39) pour y ajouter une définition de portée générale de l'entrepreneur dépendant.

CRT le pouvoir de déclarer employées les personnes dont, à son avis, les contrats peuvent se prêter à la négociation collective.

Pour d'autres auteurs,³⁸⁶ le concept d'« entrepreneur dépendant » conserve toujours sa pertinence. Là où le législateur l'a introduit, les instances sont amenées à prendre davantage en considération la substance économique de la relation contractuelle. Elles mettront l'accent sur la dépendance économique et sur l'obligation d'accomplir des tâches analogues à celles des employés. De plus certains critères hérités de la common law sont radicalement éliminés de l'analyse.³⁸⁷

À titre illustratif, nous reproduisons ci-après un extrait de l'ouvrage de G. W. Adams qui rend compte des facteurs considérés par la Commission des relations du travail de l'Ontario dans la détermination du statut d'entrepreneur indépendant et plus particulièrement des indices pertinents au concept de dépendance économique :

- « (1) The right to use substitutes in method of work performance;
- (2) ownership of tools and supply of materials;
- (3) evidence of entrepreneurial activity;
- (4) the selling of one's own services on the market generally;
- (5) economic mobility or independence - the freedom to refuse a job;
- (6) evidence of variation in fees charged;
- (7) organizational integration;
- (8) degree of specialization, skill, expertise and creativity;

386. Donald D. Carter, Geoffrey England, Brian Etherington and Gilles Trudeau, *Labour Law in Canada*, 5^{ème} éd., The Hague, Kluwer Law International/Butterworths, Toronto 2002, p. 252.

387. Ainsi des travailleurs qui doivent investir des sommes importantes dans leurs équipements ont pu accéder plus facilement au statut d'employé. C'est d'ailleurs ce type de considération qui a amené les lois d'Ontario et de Colombie-Britannique à prévoir que les entrepreneurs dépendants constituent des unités de négociations distinctes sous réserve d'une volonté majoritaire d'être intégrés à des unités plus larges (voir plus loin la section II). Notons toutefois que la multiplicité des clients de l'entrepreneur, ainsi que le nombre des équipements dont l'entrepreneur est propriétaire et, à un degré moindre, que l'embauche d'aides ou remplaçants demeurent des facteurs controversés en jurisprudence. Voir G. W. Adams, *Canadian Labour Law*, 2^{ème} éd., Canada Law Book, 1993, ch. 6.

- (9) control in the manner of performance of work;
- (10) magnitude of the contract and manner of payment, and
- (11) the rendering of services under the same conditions as employees ». ³⁸⁸

Par ailleurs, en vertu du *Code canadien du travail*, en marge de la définition de l'entrepreneur dépendant, ³⁸⁹ on interprète la notion d'employé selon un test fondé sur les finalités de la loi (« *Statutory purpose test* »). Ce test comprend entre autres et non limitativement les critères suivants qui sont présentés comme incluant des critères de la common law, mais seulement dans la mesure où ils sont compatibles avec les objectifs de la loi et avec des notions de relations de travail :

388. G. W. Adams, note précédente, p.6-6; l'auteur tire cette énumération de la décision *Algonguin Tavern c. CLC, Loc. 1689*, (1981) CLR 337.

389. C.H. Foisy, D.E. Lavery, L. Martineau, *Canada Labour Relations Board Policies and Procedures*, Toronto, Butterworths, 1986, pp. 21-23. Il importe de noter que les auteurs rendent compte de cette orientation basée sur les finalités de la loi sans faire référence à la notion d'entrepreneur dépendant qu'ils traitent distinctement (pp.23-25). Ils font remarquer que la notion d'entrepreneur dépendant n'a pas eu pour effet de restreindre la notion d'employé qui, avant les amendements de 1984, avait déjà été interprétée comme visant la personne économiquement dépendante d'une autre pour l'établissement de ses conditions d'emploi et de travail. La décision *Société Radio-Canada*, (1982) 44 di 19 qui fait une revue exhaustive de la problématique de la distinction salarié-entrepreneur indépendant en droit canadien, québécois, britannique, français et américain, avait déjà retenu cette orientation et décrit la notion d'entrepreneur dépendant comme une technique législative visant à s'assurer que certaines personnes qui auraient pu être qualifiées d'entrepreneurs indépendants du point de vue de la common law ne soient pas déchues du statut d'employé en vertu du Code. Cette analyse qui minimise l'impact de la notion d'entrepreneur dépendant rejoint celle de Bendel (*loc. cit.*). Dans un tout autre ordre, il est d'intérêt de constater que c'est à partir de cette décision (*Société Radio-Canada*) que l'Union des Artistes (UDA) qui avait alors perdu le droit de représenter ses membres dans certains secteurs d'activité de la Société Radio-Canada (ceux-ci, des pigistes reconnus employés au sens du Code, furent versés dans des unités d'accréditation existantes représentées par des associations autres que l'UDA) s'est engagée dans une démarche de revendication d'un régime distinct des lois de rapports collectifs du travail salarié. Le régime revendiqué comportait (1) la reconnaissance d'un statut d'artistes défini comme « une personne à son propre compte » et (2) un régime de reconnaissance des associations d'artistes et de négociation collective applicables au travail salarié à cette importante différence près que la reconnaissance (l'équivalent de l'accréditation) serait sectorielle, ce qui permettrait une négociation multipatronale. Ces objectifs furent atteints en 1987 au Québec par l'adoption de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* (voir plus haut, Chapitre 2, I, C)). Le Parlement fédéral adopta une loi du même type en 1992 : *Loi sur le statut d'artiste* (L.C. 1992, ch. 33).

- « (i) Whether the person is integrated into the employer's operation;
- (ii) whether the person has any other business market that the one of the employer;
- (iii) whether the person has invested capital in the enterprise;
- (iv) whether the person is working under the administrative control of the employer;
- (v) whether the performance of the work may result in profits or losses for the person;
- (vi) whether the person's risk is limited to the time invested;
- (vii) whether the person's income is guaranteed;
- (viii) whether the person performs work similar to that of employees of the same employer under similar conditions;
- (ix) whether the exclusion of the person who performs work similar to that performed by employees would undermine the union's authority in collective bargaining ». ³⁹⁰

Dans l'état actuel du droit du travail canadien, ces deux approches continuent de coexister et contribuent à élargir d'une façon ou d'une autre la notion d'employé en tenant compte de facteurs économiques et des finalités de la loi.

2- Normes du travail

La Partie III du *Code canadien du travail*³⁹¹ traitant des normes minimales de travail («Durée normale du travail, salaire, congés et jours fériés») ne comporte pas de définition du terme «employé». Le terme «employeur» est défini comme une «Personne employant un ou plusieurs employés». ³⁹²

390. Claude H. Foisy, Daniel E. Lavery, Luc Martineau, *Canada Labour Relations Board Policies and Procedures*, Butterworths, Toronto 1986, p. 22.

391. *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 166 et suiv. (ci-après « C.c.t. »).

392. C.c.t., art. 166.

La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*³⁹³ d'Ontario définit l'«employé» et l'«employeur» comme suit :

« Employé » s'entend notamment, selon le cas :

- a) de quiconque, y compris un dirigeant d'une personne morale, exécute un travail pour un employeur en échange d'un salaire;
- b) de quiconque fournit des services à un employeur en échange d'un salaire;
- c) (...);
- d) de quiconque est un travailleur à domicile ».³⁹⁴

« Employeur » s'entend notamment des personnes suivantes :

- a) le propriétaire, le gestionnaire, le chef, le responsable, le séquestre ou le syndic d'une activité, d'une entreprise, d'un travail, d'un métier, d'une profession, d'un chantier ou d'une exploitation qui contrôle ou dirige l'emploi d'une personne à cet égard, ou en est directement ou indirectement responsable;
- b) les personnes considérées comme un seul employeur en application de l'article 4 ».³⁹⁵

393. *Loi de 2000 sur les normes d'emploi (Employment Standards Act, 2000)*, L.O. 2000, chap. 41, modifiée par l'art. 1 de l'ann. I du chap. 9 des lois de 2001 (à jour au 13 août 2002) (ci-après citée : « L.n.e. »).

394. L.n.e., art. 1 (1).

395. *Ibid.*

Le «travailleur à domicile » fait l'objet d'une définition spécifique :

« Travailleur à domicile » Particulier qui exécute un travail en échange d'une rémunération dans des locaux qu'il occupe principalement comme logement. Sont exclus de la présente définition les entrepreneurs indépendants. («*homeworker* »).³⁹⁶

Le *Employment Standard Act*³⁹⁷ de Colombie-Britannique définit l'«employé » et l'«employeur » ainsi :

« *Employee* » includes :

- a) a person, including a deceased person, receiving or entitled to wages for work performed for another,
- b) a person an employer allows, directly or indirectly, to perform work normally performed by an employee, (...) ».³⁹⁸

« *Employer* » includes a person :

- a) who has or had control or direction of an employee, or
- b) who is or was responsible, directly or indirectly, for the employment of an employee ».³⁹⁹

396. *Ibid.*

397. *Employment Standards Act*, R.S.B.C. 1996, c. 113 (à jour le 14 mai 2001) (ci-après cité: « E.S.A. »).

398. E.S.A., art. 1(1).

399. *Ibid.*

De plus, l'ESA définit le « travail » :

« Work » means the labour or services an employee performs for an employer whether in the employee's residence or elsewhere ». ⁴⁰⁰

Au-delà de ces définitions et des divers arguments de texte que l'on pourrait être tenté d'en tirer, la doctrine s'accorde à dire qu'essentiellement, ces lois s'appliquent au « *contract of employment* » et excluent l'entrepreneur indépendant (« *independant contractor* »). Contrairement à ce qui a cours en matière de régimes de rapports collectifs du travail, on n'a pas cru utile de créer une catégorie intermédiaire, l'entrepreneur dépendant, pour tenter d'infléchir l'interprétation de la notion d'employé dans le sens d'un élargissement.

Cela ne signifie pas pour autant que la portée de la notion d'employé sera, en matière de normes du travail, plus restreinte ou que l'interprétation sera plus restrictive. Comme on l'a vu plus haut, les tests de la common law ont considérablement évolué depuis le temps où ils ne reposaient que sur la notion de contrôle quasiment immédiat de l'exécution du travail (quoi et comment exécuter) et où l'on ne reconnaissait l'employeur que dans ses grands attributs classiques (embauche, paiement du salaire, contrôle des méthodes, pouvoir de suspendre et de congédier).

Fondamentalement, les tests appliqués maintenant découlent pratiquement tous du « *Fourfold test* » dont il a été question plus haut et ils posent tous, ultimement, la question centrale de savoir si la personne dont on cherche à déterminer le statut travaille dans le cadre de sa propre entreprise ou de celle d'un autre (« *whose business is it* »). Dans cette perspective, on s'est ouvert à examiner tous les aspects, y compris les indices économiques, caractérisant la relation contractuelle entre les parties. Cette démarche a

400. *Ibid.*

donné lieu à la mise au point de divers tests. On cite notamment le «*economic realities test* » qui pose les questions cruciales suivantes :

- « 1. Whether or not the agent was limited exclusively to the services of the principal;
2. Whether or not the agent is subject to the control of the principal not only for the product sold, but also as to when, where and how it is sold;
3. Whether or not the agent has an investment or interest in what are characterised as the «tools » relating to the service;
4. Whether or not the agent has undertaken any risk in the business sense or, alternatively, has any expectation of profit associated with the delivery of his service as distinct from a fixed commission;
5. Whether or not the activity of the agent is part of a business organisation of the principal for which he works. In other words, whose business is it? ». ⁴⁰¹

On a également utilisé le «*business integration test* » servant à déterminer si le travail d'une personne s'intègre à l'entreprise d'une autre (l'employeur) ou si elle lui est accessoire. Dans ce cadre, aux critères économiques typiques du «*Fourfold test* » que sont la propriété des outils et équipements et les chances de profit et risques de perte, on a ajouté la régularité et l'exclusivité de l'emploi, la capacité de déléguer l'exécution du travail à des aides ou remplaçants, l'incidence du statut juridique (i.e. incorporation) et l'image publique (la perception des autres travailleurs, le fait de porter l'uniforme ou de s'identifier à l'entreprise de l'autre). ⁴⁰²

401. *Doyle c. London Life Ins. Co.*, non publié, 28 mars 1984, B.C.S.C.; cité dans I. Christie, G. England, W. B. Cotter, *Employment Law in Canada*, 2^{ème} éd., Butterworths, Toronto 1993, p. 15, n. 36.

402. G. England, *Individual Employment law*, Irwin law, 2000, p. 15-16.

Il faut par ailleurs souligner que l'objectif de la loi constitue ici encore un élément déterminant de l'interprétation. S'agissant de normes minimales du travail, l'objectif de protection sociale ou, autrement dit, de lutte contre l'exploitation dans le cadre d'une prestation de travail, induit à prendre en considération la vulnérabilité ou précarité économique du prestataire et contribue à une interprétation plus libérale de la notion d'employé. Pour cette raison certains éléments des tests de la common law issus d'autres contextes (la responsabilité civile – «*vicarious liability*» – par exemple) pourront être pondérés ou écartés. Par contre, la seule dépendance économique n'est pas suffisante pour conférer le statut d'employé. Il faut retrouver un élément de contrôle ou de subordination qui sera toutefois apprécié à l'égard du cadre de travail plutôt qu'à celui de son exécution.

En somme, l'interprétation du statut d'employé dans de cadre des lois établissant des normes minimales de travail se fonde sur la distinction en common law entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise telle qu'elle a évolué, faisant place à une analyse des facteurs économiques et organisationnels qui caractérisent la relation de travail. Étant donné l'objectif social de la loi (i.e. établir un plancher d'avantages restreints et minimaux), l'interprétation tendra à favoriser la reconnaissance de la relation d'emploi.

3- Accidents du travail et maladies professionnelles

a. Le régime fédéral

La compétence pour légiférer en matière d'indemnisation des victimes d'accidents du travail relève des provinces en vertu de l'A.A.N.B.⁴⁰³ Le Parlement fédéral conserve néanmoins une compétence exclusive pour légiférer en ce domaine à l'égard de ses employés.

403. Voir : *Workmen's Compensation Board c. Canadian Pacific Railway Company*, (1920) A.C. 184; *C.S.S.T. c. Bell Canada*, (1988) 1 R.C.S. 749.

Ainsi, le salarié d'une entreprise privée (i.e. autre qu'un employé de la fonction publique fédérale) œuvrant dans un domaine de compétence fédérale, lorsqu'il est victime d'un accident du travail, sera régi par la loi provinciale du territoire où est située l'entreprise et où l'accident a été subi. Les dispositions de la loi applicable détermineront le statut de travail de la personne en cause et, en conséquence, si elle couverte et si cette couverture est obligatoire ou facultative (ex. le travailleur autonome au Québec).

Dans le cas d'un employé de la fonction publique fédérale,⁴⁰⁴ c'est la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*⁴⁰⁵ qui s'applique. Ce régime prévoit que l'accidenté recevra les mêmes indemnités et autres avantages que ceux prévus par la loi provinciale en matière d'accidents du travail applicable sur le territoire où cet employé travaille habituellement.

b. Le régime de l'Ontario

La *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*⁴⁰⁶ prévoit qu'elle s'applique aux employeurs et travailleurs visés par le champ d'application de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*.⁴⁰⁷

i. Le régime

Aux fins d'indemnisation des accidents du travail, la loi couvre le travailleur dont l'employeur œuvre dans une des industries mentionnées aux Annexes 1 et 2.

404. Il s'agit d'une personne employée formellement (« *Formal Hiring* ») d'un ministère, d'une corporation de la Couronne ou d'un de ses agents.

405. *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, L.R.C., c. G-5.

406. L.O. 1997, chap. 16 Annexe A, modifié par l'ann. du chap. 26 de 1997; le chap. 36 de 1998; l'art. 67 du chap. 6 de 1999; l'ann. I du chap. 26 de 2000; l'art. 4 de l'ann. I du chap. 9 de 2001; l'art. 8 de l'ann. P du chap. 8 de 2002 (à jour au 29 juillet 2002) (ci-après citée : « L.s.p.a.a.t. »).

407. L.R.O. 1990, Chap. O.1, modifié par l'art. 2 du chap. 14 de 1992; l'art. 63 du chap. 21 de 1992; l'ann. du chap. 27 de 1993; l'art. 35 du chap. 24 de 1994; l'art. 83 du chap. 25 de 1994; l'art. 120 du chap. 27 de 1994; l'art. 84 du chap. 1 de 1995; les art. 28 à 32 du chap. 5 de 1995; l'art. 84 du chap. 4 de 1997; l'art. 2 du chap. 16 de 1997; les art. 49 à 60 du chap. 8 de 1998; l'art. 3 de l'ann. I du chap. 9 de 2001; l'art. 22 du chap. 13 de 2001; le chap. 26 de 2001 (à jour au 23 août 2002). L'arrimage se fait par les articles 3 et 11 (1) de la L.s.p.a.a.t. :

L'employeur visé par l'Annexe 1 verse une cotisation annuelle à la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail et bénéficie d'une immunité contre une poursuite judiciaire; il participe donc à un régime d'assurance où le risque est mutualisé à l'instar de ce qui existe au Québec en semblable matière. L'employeur visé par l'Annexe 2 ne paie pas de cotisation au fonds d'assurance collective. Il est personnellement tenu du versement au travailleur des indemnités prévues par le régime et, éventuellement, du remboursement à la Commission des prestations que celle-ci aura versées en son nom⁴⁰⁸ au travailleur. De plus, il devra assumer sa juste part des frais d'administration de la Commission ou de toute autre dépense qu'il lui aura occasionné.⁴⁰⁹

ii. Les statuts

La Loi définit le «travailleur » comme «quiconque a conclu un contrat de service ou d'apprentissage ou est employé aux termes d'un tel contrat, notamment : (...) 9. La personne qui est réputée être un travailleur d'un employeur par une directive ou une ordonnance de la Commission; 10. La personne qui est réputée être un travailleur aux termes de l'article 12 ». ⁴¹⁰

Cette définition réfère au «*contract of service* », l'équivalent du «*contract of employment* » que la common law distingue généralement du «*contract for services* » ou contrat d'entreprise.

La loi définit également l'« exploitant indépendant » («*independent operator*») comme « Quiconque oeuvre dans un secteur d'activité compris dans l'annexe 1 ou l'annexe 2 et

408. L.s.p.a.a.t., art. 90.

409. *Id.*, art. 85.

410. *Id.*, art. 2 (1).

n'emploie pas de travailleurs à cette fin». ⁴¹¹ L'exploitant indépendant peut se voir reconnaître le statut de travailleur selon l'article 12 qui stipule notamment : ⁴¹²

« 12. (1) Sur demande, la Commission peut déclarer que n'importe laquelle des personnes suivantes est réputée être un travailleur auquel s'applique le régime d'assurance :

1. Un exploitant indépendant qui exerce des activités dans un secteur d'activité compris dans l'annexe 1 ou l'annexe 2.
 2. Un propriétaire unique qui exerce des activités dans un secteur d'activité compris dans l'annexe 1 ou l'annexe 2.
- (...)

(3) La Commission peut faire la déclaration aux conditions qu'elle estime appropriées. La déclaration peut prévoir que la personne est réputée être un travailleur seulement pour la période qui est précisée.

(...)

(7) Aux fins du régime d'assurance, tant qu'une déclaration à l'égard d'une personne est en vigueur, la personne suivante est réputée être son employeur :

1. Dans le cas d'un exploitant indépendant ou d'un propriétaire unique, l'exploitant indépendant ou le propriétaire unique (...) ».

411. *Ibid.*

412. *Id.*, art. 12.

Le régime ontarien ne comporte pas de présomption assimilatrice au statut de travailleur comme c'est le cas pour la LATMP québécoise lorsque le travailleur autonome exerce des activités similaires ou connexes à celles qui sont exercées dans l'établissement. Pour parvenir à faire reconnaître comme son employeur celui qui a recours à ses services et l'obliger ainsi à verser la cotisation au régime, l'exploitant devra démontrer qu'il est un travailleur sans être un exploitant indépendant au sens de la loi, ce qui implique le recours aux divers tests de différenciation de statuts déjà mentionnés plus haut.

Par ailleurs, à l'égard de l'exploitant indépendant, le régime ontarien est similaire à la LATMP québécoise dans son traitement du «travailleur autonome» qui ne bénéficie pas de la présomption l'assimilant au travailleur. L'exploitant indépendant peut avoir accès au régime mais il doit alors assumer la cotisation de l'employeur. On notera néanmoins que les modalités d'accès sont plus réglementées. Alors qu'au Québec, on s'inscrit unilatéralement auprès de la CSST, dans le cas présent, on doit présenter une demande à la Commission qui a pleine latitude pour en disposer. Elle pourra être rejetée si le requérant se trouve dans l'un ou l'autre des cas d'exclusion qui suivent.

iii. Les exclusions

En premier lieu, l'exclusion peut découler du fait que l'employeur (ou l'exploitant indépendant) n'œuvre pas dans une industrie visée par les Annexes 1 et 2.

En second lieu, la loi opère des exclusions même dans le cas où l'employeur (ou l'exploitant indépendant) évolue dans une activité couverte par les Annexes 1 et 2. Ces exclusions frappent (1) l'emploi occasionnel d'une personne à des fins autres que celles du secteur d'activité de l'employeur et (2) le travail à domicile ou ailleurs que chez l'employeur s'exerçant sur des articles ou matériaux et sans sa supervision :

« 113 (2) (...) »

1. Les personnes dont l'emploi par un employeur est occasionnel et qui sont employées à des fins autres que celles du secteur d'activité de l'employeur.
2. Les personnes à qui des articles ou des matériaux sont remis afin qu'elles les façonnent, les nettoient, les lavent, les modifient, les ornent, les finissent, les réparent ou les adaptent pour la vente chez elles ou en d'autres lieux qui ne sont pas sous la direction ou sous la surveillance de la personne qui les a remis ». ⁴¹³

En contre-partie de ces exclusions, la loi prévoit toutefois un droit d'action contre l'employeur ou la personne pour laquelle un travail est effectué. ⁴¹⁴

413. L.s.p.a.a.t. , art. 113 (2).

414. *Id.*, art. 114-115 : « 114. (1) Un travailleur peut intenter une action en dommages-intérêts contre son employeur pour une lésion qui survient dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes : 1. Le travailleur est blessé par suite d'un défaut dans l'état ou l'aménagement des procédés, installations, machines, usines, bâtiments ou locaux utilisés dans le cadre des activités de l'employeur ou reliés ou destinés à celles-ci. 2. Le travailleur est blessé par suite de la négligence de l'employeur. 3. Le travailleur est blessé par suite de la négligence d'une personne au service de l'employeur qui agit dans le cadre de son emploi. (2) Si le travailleur décède par suite d'une lésion qui survient dans l'une ou l'autre des circonstances visées au paragraphe (1), une action en dommages-intérêts peut être intentée contre l'employeur par la succession du travailleur ou par toute personne qui a droit à des dommages-intérêts aux termes de la partie V de la Loi sur le droit de la famille. 115. (1) Un travailleur peut intenter une action en dommages-intérêts contre la personne pour laquelle un travail est effectué aux termes d'un contrat et contre l'entrepreneur et le sous-traitant, le cas échéant, pour une lésion qui survient dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes : 1. La lésion survient par suite d'un défaut dans l'état ou l'aménagement des procédés, installations, machines, usines, bâtiments ou locaux, lesquels appartiennent à la personne pour laquelle le travail est effectué ou sont fournis par elle. 2. La lésion survient par suite de la négligence de la personne pour laquelle tout ou partie du travail est effectué. 3. La lésion survient par suite de la négligence d'une personne au service de la personne pour laquelle tout ou partie du travail est effectué et la personne qui a fait preuve de négligence agissait dans le cadre de son emploi. (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits ou aux obligations existant entre la personne pour laquelle le travail est effectué et l'entrepreneur ou le sous-traitant. (3) Le travailleur n'a pas le droit de recouvrer des dommages-intérêts aux termes du présent article de même qu'aux termes de l'article 114 pour la même lésion ».

c. Le régime de la Colombie-Britannique

Le régime établi par le *Workers Compensation Act*⁴¹⁵ est essentiellement similaire à son équivalent ontarien à cette différence près qu'il ne comporte pas une catégorie d'employeurs exonérés de payer la cotisation et personnellement tenus du versement au travailleur des indemnités prévues par le régime. Tous les employeurs visés par la Partie I de la loi doivent cotiser et les autres (Partie II) peuvent faire l'objet de recours tels qu'évoqués plus haut au sujet du régime de l'Ontario.

Le «travailleur» est défini comme suit :

« *worker* » includes :

- a) a person who has entered into or works under a contract of service or apprenticeship, written or oral, express or implied, whether by way of manual labour or otherwise;
(...)
- f) an independent operator admitted by the board under section 2 (2);
(...) ». ⁴¹⁶

Toujours à l'instar du régime ontarien, la Commission a le pouvoir de déterminer sur demande si un exploitant indépendant peut être couvert par le régime⁴¹⁷ et, dans l'affirmative, celui-ci devra payer la totalité de la cotisation que paierait normalement un

415. R.S.B.C. 1996, c. 492 (à jour le 18 février 2002) (ci-après cite: « W.C.A. »).

416. W.C.A., art. 1.

417. W.C.A., art. 2 (2) : « 2 (2) The board may direct that this Part applies on the terms specified in the board's direction (a) to an independent operator who is neither an employer nor a worker as though the independent operator was a worker, or (b) to an employer as though the employer was a worker ».

employeur.⁴¹⁸ La problématique de la qualification travailleur-exploitant indépendant sera la même. Notons toutefois que le régime de Colombie-Britannique n'exclut ni le travail à domicile ni, en principe, le travail occasionnel d'une personne à des fins autres que celles du secteur d'activité de l'employeur.

B) Aux États-Unis

1- Rapports collectifs du travail

Le *National Labor Relations Act*⁴¹⁹ adopté en 1935 a constitué le modèle dont se sont inspirées toutes les lois canadiennes établissant des régimes de rapports collectifs du travail vers le milieu des années 40. Dans sa version originale, cette loi n'instituait des droits qu'en faveur des salariés (*employees*) et interdisait aux employeurs certaines pratiques (*unfair labor practices*) telles l'ingérence ou l'obstruction en matière de syndicalisation et le refus de négocier de bonne foi avec les représentants de l'association.

Le terme «*employee*» était vaguement défini («*any employee*»). Il incluait le salarié en conflit de travail ou ayant perdu son emploi en raison d'une pratique illégale de l'employeur et il excluait certaines catégories professionnelles de travailleurs.

En 1944, dans l'affaire *NLRB c. Hearst Publications*,⁴²⁰ la Cour suprême des États-Unis eut à se prononcer sur la portée du terme «*employee*». Dans ce cas, l'employeur refusait de négocier avec une association formée par des vendeurs de journaux (*news boys*) au motif qu'il s'agissait d'entrepreneurs indépendants au sens du droit commun puisqu'ils

418. W.C.A., art. 39 (1).

419. *National Labor Relations Act* (1935), 49 Stat. 449; aussi appelé *Wagner Act*; ci-après «*N.L.R.A.*».

420. *NLRB c. Hearst Publications*, 322 US 111 (1944).

travaillaient sans supervision ni contrôle de sa part. La Cour suprême a maintenu la décision du National Labor Relations Board (N.L.R.B.) qui avait déterminé que ces personnes étaient des employés au sens du N.L.R.A.

Plus précisément, la Cour a estimé que le N.L.R.A. ne s'appliquait pas seulement à l'employé tel que traditionnellement défini en *common law* (i.e. à l'exclusion de l'entrepreneur indépendant); qu'il existait une variété de relations de service susceptibles d'être visées par le N.L.R.A.; et que la loi visant à régler un problème national à l'échelle nationale, on devrait hésiter à adopter des tests de la *common law* qui étaient d'ailleurs variables d'un État à l'autre. Le jugement considère que l'interruption du commerce par des grèves ou moyens de pression, que l'inégalité dans le pouvoir de négociation et que la praticabilité de la négociation collective («*amenability to collective bargaining*») peuvent tout aussi bien caractériser la réalité de l'entrepreneur indépendant que celle des employés. À l'égard d'une situation, si ces caractéristiques se rencontrent de telle sorte que les faits économiques rapprochent les rapports entre les parties davantage de la relation d'emploi que de l'entreprise indépendante, les personnes en cause devraient bénéficier des protections de la loi et on devrait mettre de côté la distinction juridique technique du droit commun antérieur qui n'a rien à voir avec les objectifs du N.L.R.A. Le jugement en vient à la conclusion que les travailleurs dont il analyse la situation, comme question de fait économique, étaient victimes des maux que le N.L.R.A. voulait éradiquer (état de faiblesse économique) et admissibles aux remèdes (rétablir l'équilibre des forces économiques par la négociation collective) qu'elle voulait apporter.

Cette approche, qualifiée de «*mischief remedy test*», fut explicitement désavouée lors des débats entourant l'adoption du *Labor Management Relations Act (Taft-Hartley Act)* de 1947.⁴²¹ À cette occasion,⁴²² on a fait valoir que la distinction de la *common law* entre l'employé et l'entrepreneur indépendant («*independant contractor*») devait s'appliquer. C'était dire que l'on devrait à l'avenir déterminer (1) si une personne opère sur une base

421. *Labor Management Relations Act* (1947), 61 Stat.136. Cette loi visait principalement à contrer certains abus de la part des associations de salariés en leur interdisant certaines pratiques.

422. H. R. Rep. No. 245, 80^{ème} Cong., 1st Sess. 18 (1947).

de profit («*profit test*») ou si le prix de son travail équivaut à du salaire et (2) si elle assume la responsabilité de son travail ou si elle agit sous la direction de celui qui l'engage («*supervision and control test*»). C'est dans cette perspective que la définition du terme «*employee*» fut amendée pour en exclure le l'entrepreneur indépendant («*independant contractor*») se lisant comme suit :

«The term «employee» shall include any employee, and shall not be limited to the employees of a particular employer, unless this subchapter explicitly states otherwise, and shall include any individual whose work has ceased as a consequence of, or in connection with, any current labor dispute or because of any unfair labor practice, and who has not obtained any other regular and substantially equivalent employment, but shall not include any individual employed as an agricultural laborer, or in the domestic service of any family or person at his home, or any individual employed by his parent or spouse, or any individual having the status of an independant contractor, or any individual employed as a supervisor, or any individual employed by an employer subject to the Railway Labor Act (45 U.S.C. 151 et seq.), as amended from time to time, or by any other person who is not an employer as herein defined ».⁴²³

Cette nouvelle orientation fut généralement suivie par le N.L.R.B. durant les années 40 et 50.⁴²⁴ On a appliqué la «*common law agency test*» qui accordait une place centrale au «*right to control*». On conclura à une relation d'emploi lorsque celui qui retient les services du travailleur conserve le droit de contrôler la manière («*manner*») et les moyens («*means*») par lesquels il parvient à un résultat. Si le contrôle ne s'exerce que sur le résultat, on sera dans une situation de travail indépendant. L'analyse se base sur les

423. N.L.R.A., 29 U.S.C., ch. 7, sec.152 (3). Notre soulignement.

424. Motomura, H., « Employees and Independant Contractors under the *National Labor Relations Act* », (1977-78) *Industrial Relations L.J.* 278.

faits selon une approche globale et multifactorielle (aucun fait ou facteur n'est en principe déterminant à lui seul) et non sur le langage contractuel.

Au cours des années 60 et par la suite, l'analyse s'est raffinée, le N.L.R.B. adoptant une conception plus large et plus souple du « contrôle ». Tout en se réclamant de la « *common law agency test* », on a accordé moins d'intérêt aux facteurs relatifs à l'exécution immédiate et quotidienne du travail et plus d'importance à ceux qui encadrent la relation contractuelle (« *arrangement* ») dans son ensemble. Ceci a eu pour effet de déplacer le foyer de l'analyse. On ne tient plus compte exclusivement du point de vue du donneur d'ouvrage (i.e. contrôle de l'exécution) mais aussi de la situation de celui qui fournit le travail, ce qui ouvre à la prise en considération de facteurs économiques (i.e. contrôle qui influe sur les occasions de profits et les risques de pertes chez l'entrepreneur). Dans cette nouvelle perspective, les indices se sont multipliés et on a introduit la technique de leur pondération en fonction chaque cas d'espèce. Ces développements ont considérablement augmenté le degré de discrétion du N.L.R.B.

Par ailleurs, cet organisme n'est pas le seul interprète de la notion d'employé. Les tribunaux de droit commun (« *Circuit Courts* ») sont appelés à rendre applicables les ordonnances (« *enforcement* ») du N.L.R.B. en matière de pratiques déloyales. Dans ce cadre, ils ne reconnaissent aucune expertise exclusive au N.L.R.B. quant à la définition de la notion d'employé qui conditionne la légalité de l'ordonnance. Au contraire, ils lui reprochent de ne pas considérer certains de leurs jugements comme des précédents qu'ils devraient suivre. Il arrive donc que plusieurs interprétations du N.L.R.B. soient désavouées, quelques tribunaux lui reprochant même de ne pas considérer certains de leurs jugements comme des précédents qui le lieraient. Il s'ensuit que la jurisprudence manque de cohérence.

La Cour suprême est intervenue dans le débat à quelques reprises notamment en 1968 dans l'affaire *NLRB c. United Insurance Co.*⁴²⁵ pour rappeler que l'on devait toujours appliquer la « *common law agency test* » mais que, ce faisant, tous les faits pertinents à la

425. *NLRB c. United Insurance Co.*, 390 US 254, 67 LRRM (1968).

relation contractuelle devaient être pris en considération (pluralité des facteurs) et soupesés (pondération des facteurs), aucun facteur n'étant décisif à lui seul. Cette intervention n'a pas résolu le problème de la préséance d'expertise entre le N.L.R.B. et les tribunaux de droit commun, chacun se voyant conforté dans ses positions par ailleurs génératrices d'interprétations contradictoires.⁴²⁶

En 1992, la Cour suprême revenait encore sur le même sujet dans l'affaire *Nationwide Mutual Insurance Co. c. Darden*⁴²⁷ dans le contexte cette fois de l'interprétation du *Employee Retirement Income Security Act*.⁴²⁸ Réitérant à cette occasion son adhésion à la « *common law agency test* », la Cour énumère (non limitativement) pas moins de 13 critères à considérer pour les fins de son application.⁴²⁹ Parmi eux, on remarque plusieurs facteurs à incidence économiques tels que la propriété des matériaux et des outils, la méthode de paiement, le degré d'intégration à l'entreprise-cliente et la durée de cette relation ainsi que le traitement fiscal réservé au fournisseur de la prestation

Plus globalement, un survol de la jurisprudence montre que des décisions ont été rendues dans des domaines variés : agents d'assurances, camionneurs-proprétaires, chauffeurs de taxi propriétaires et locataires, locataires ou concessionnaires de station-service, vendeurs-livreurs et vendeurs à commission, pigistes de divers genres (musiciens, photographes, annonceurs), concierges, arbitres dans le domaine du sport professionnel,

426. Strauss, J. H. « The Independent Contractor – Do We Know It When We See it? », (1984), Annual Midwinter Meeting of the Committee on Development of the Law Under the *National Labor Relations Act*, Committee of the Section of Labor and Employment Law of the American Bar Association (texte polycopié de la communication).

427. *Nationwide Mutual Insurance Co. c. Darden*, 503 US 318 (1992).

428. *Employee Retirement Income Security Act*, 29 USC ch 18, art. 1001 et s. (ERISA).

429. 1) le droit de contrôler la manière et les moyens d'accomplir le travail; 2) le degré de compétence (*skill*) exigé; 3) la propriété des matériaux et des outils; 4) l'endroit où est exécuté le travail; 5) la durée de la relation entre les parties; 6) le droit du bénéficiaire-client de la prestation d'assigner de nouveaux projets au fournisseur; 7) la discrétion du fournisseur de la prestation quant au moment et à la durée de son travail; 8) la méthode de paiement; 9) la capacité du fournisseur de s'adjoindre et de payer des aides; 10) le fait que le travail fasse partie de l'activité régulière du bénéficiaire-client; 11) le fait que le bénéficiaire-client soit en affaires; 12) les dispositions prises à l'égard des avantages typiques de l'employé et 13) le traitement fiscal réservé au fournisseur de la prestation.

etc.⁴³⁰ Il est impossible de tirer de ces divers cas de figure une ou des lignes directrices en matière d'interprétation. On a décidé à peu près tout et son contraire. À cet égard les cas fort controversés des camionneurs-proprétaires et des chauffeurs de taxi sont particulièrement éloquentes malgré la très grande similitude des faits qui étaient portés à la connaissance des instances adjudicatrices.

En somme, on peut résumer la situation comme suit. En principe, on s'accorde pour dire que, pour distinguer l'employé visé par le N.L.R.A. de l'entrepreneur indépendant qui en est exclu, il faut appliquer la « *common law agency test* » privilégiant le « *right to control* ». Cet exercice, en l'absence d'une définition de l'entrepreneur indépendant, fait place à la prise en considération de nombreux facteurs (y compris des facteurs économiques mais sans poser carrément la question de la dépendance) et à leur pondération variable selon les contextes. Cette approche, combinée à l'existence de diverses instances d'interprétation, favorise l'éclectisme plutôt que la cohérence.

2- Normes du travail

Adopté en 1938, le *Fair Labor Standard Act*,⁴³¹, traite du salaire minimum, du paiement du travail à taux majoré après 40 heures pour certaines catégories d'employés et de l'interdiction ou de la limitation du travail des enfants.

Il comporte des définitions peu explicites de l'employé (« *any individual employed by an employer* »)⁴³² et de l'employeur (« *any person acting directly or indirectly in the interest of an employer in relation to an employee ...* »).⁴³³ Il définit par ailleurs de façon très englobante le fait d'employer (« *to employ* ») : « *includes to suffer or permit work* ».⁴³⁴

430. Voir P. Hardin (ed.), *The Developing Labor Law*, 3^{ème} éd., Volume II, Washington, Bureau of national Affairs, 1992, pp. 1622-1633; C. T. Hexter, J. T. Neighbours, J. E. Higgins Jr. (eds), *The Developing Labor Law*, 3^{ème} éd., 1999 *Cumulative Supplement*, Washington, Bureau of national Affairs, 1999, pp. 663-669.

431. *Fair Labor Standards Act of 1938*, 29 U.C.S. art. 201 et s. (chapter 8) (ci-après cite « F.L.S.A. »).

432. F.L.S.A., art. 203 (e).

433. F.L.S.A., art. 203 (d).

434. F.L.S.A., art. 203 (g).

Contrairement à ce qui a été le cas pour le N.L.R.A. et d'autres lois par la suite, la notion d'employé en vertu du F.L.S.A. a toujours été interprétée largement en recourant non pas à la « *common law agency test* » mais au « *economic realities test* »⁴³⁵. C'est à l'occasion de l'interprétation du *Social Security Act* de 1935⁴³⁶ que la Cour suprême a estimé que la notion d'employé par rapport à celle d'entrepreneur indépendant devait être appréciée à la lumière de la réalité économique pure, c'est-à-dire de facteurs tendant à vérifier si, dans les circonstances, il y avait dépendance économique.⁴³⁷ Le test utilisé comportait les facteurs suivants (nous ajoutons les actualisations subséquentes entre parenthèses): (1) le degré de contrôle (jusqu'à quel point y a-t-il contrôle et supervision incluant des directives); (2) chances de profits et pertes (tenant compte des méthodes de paiement et de l'existence d'un bénéfice); (3) l'investissement dans les équipements ou matériaux (responsabilités à l'égard des coûts d'opération et d'entretien); (4) la permanence de la relation (la durée de l'engagement et/ou les éventualités (« *expectations* ») de prolongement); (5) la compétence (« *skill* ») requise (le genre d'occupation et la nature de la compétence requise y compris les compétences acquises sur les lieux du travail).

Ce test fut plus tard déclaré pertinent pour les fins d'interprétation du F.L.S.A.⁴³⁸ On précisa par la suite qu'il n'était pas exhaustif et qu'il ne devait pas être appliqué de façon mécanique en ajoutant :

«It is dependance that indicates employee status. Each test must be applied with that ultimate notion in mind. More important, the final and determinative question must be wether the total of the testing establishes the personnel are so dependant upon the business with which they are

435. Voir : Anthony P. Carnevale, Lynn A. Jennings and James M. Eisenmann, « Contingent Workers and Employment Law », in Kathleen Barker and Kathleen Christensen (eds), *Contingent Work. American Employment in Transition*, Ithaca and London, ILR Press (Cornell University Press), 1998, p. 281-284.

436. *Social security Act of 1935*, 49 Stat. 620.

437. *United States c. Silk*, 331 US 714 (1947).

438. *Ruterford Food Corp. c. McComb*, 331 US 722 (1947); *Goldberg c. Whitaker House Cooperative Inc.*, 366 US 28 (1961) (un cas de travail à domicile).

connected that they come within the protection of the F.L.S.A. or are sufficiently independent to lie outside its ambit ». ⁴³⁹

L'approche retenue est directement tributaire des objectifs remédiateurs de la loi ⁴⁴⁰ et du fait qu'elle vise à assurer des conditions de travail minimales. Elle se rapproche singulièrement du « *mischief remedy test* » qu'avait déjà prôné la Cour suprême dans l'arrêt *NLRB c. Hearst Publication*.

3- Accidents du travail et maladies professionnelles

La quasi totalité des États se sont donnés une loi sur les accidents du travail prévoyant que l'employeur ou son assureur est tenu de défrayer les traitements médicaux requis pour l'employé victime d'un accident du travail ou atteint d'une maladie professionnelle et de lui verser des prestations pour compenser le salaire perdu en raison de son état. ⁴⁴¹

La couverture est obligatoire pour les employés (temps complet et temps partiel). La plupart des régimes excluent néanmoins certaines catégories professionnelles d'employés, les plus fréquentes étant le personnel domestique et travailleurs agricoles. Plusieurs excluent également le travail temporaire (« *casual work* ») qui est défini

439. *Usery c. Pilgrim Equipment Co. Inc.*, 527 F.2d 1308 (5th.Cir.).

440. F.L.S.A., art. 202: « Congressional finding and declaration of policy (a) The Congress finds that the existence, in industries engaged in commerce or in the production of goods for commerce, of labor conditions detrimental to the maintenance of the minimum standard of living necessary for health, efficiency, and general well-being of workers (1) causes commerce and the channels and instrumentalities of commerce to be used to spread and perpetuate such labor conditions among the workers of the several States; (2) burdens commerce and the free flow of goods in commerce; (3) constitutes an unfair method of competition in commerce; (4) leads to labor disputes burdening and obstructing commerce and the free flow of goods in commerce; and (5) interferes with the orderly and fair marketing of goods in commerce. That Congress further finds that the employment of persons in domestic service in households affects commerce. (b) It is declared to be the policy of this chapter, through the exercise by Congress of its power to regulate commerce among the several States and with foreign nations, to correct and as rapidly as practicable to eliminate the conditions above referred to in such industries without substantially curtailing employment or earning power ».

441. Pour une revue des différentes lois étatiques, voir : U. S. Department of Labor, *State Workers' Compensation Laws*, Washington, U. S. Department of Labor, janv. 1999.

différemment d'un État à l'autre. Il peut s'agir du travail incident (i.e. qui n'est pas requis dans le cours normal et habituel de l'entreprise), d'un travail qui n'est ni régulier, ni périodique, ni récurrent et sans relation avec les activités de l'entreprise, d'une prestation de travail purement accidentelle (par chance ou accident) ou encore d'une prestation de travail n'atteignant pas un seuil défini (i.e en termes de nombre de jours, de montant de salaire ou de coût salarial).

Une majorité d'États permet à l'entrepreneur indépendant («*sole proprietor*») de participer volontairement au régime en assumant le paiement de la totalité des cotisations.

Lorsque se pose la question de savoir si un travailleur est un employé (obligatoirement couvert) ou un entrepreneur indépendant (non couvert ou, selon le cas, pouvant adhérer volontairement et à ses frais au régime), les instances compétentes appliquent généralement la «*common law agency test*» utilisé en matière de rapports collectifs du travail. Dans les cas frontière, les tribunaux auront tendance à apprécier les indices ou critères du test en fonction la réalité économique dans laquelle se trouve le travailleur, favorisant ainsi une plus large couverture par le régime.

II- LE NIVEAU DE PROTECTION

Rappelons que l'objectif de l'examen du niveau de protection des travailleurs atypiques est de vérifier leur accès aux différents avantages que comportent les lois composant la protection sociale des travailleurs. Nous ne procéderons pas à l'analyse de chacune des lois retenues pour l'Amérique du Nord à l'aide de la grille d'analyse que nous avons appliquée aux lois québécoises dans le chapitre 3. Nous vérifierons plutôt s'il existe une préoccupation à l'égard des employés en situation de travail non traditionnelle dans ces lois, celle-ci pouvant se manifester par l'existence de dispositions législatives les visant explicitement. Notre analyse sera donc centrée sur le contenu des lois et ne reposera pas sur un usage exhaustif de la jurisprudence et de la doctrine qui s'y rattachent.

A) Canada

Notons d'entrée de jeu qu'en vertu des principes de la *common law* applicables au contrat individuel de travail dans les provinces autres que le Québec, un contrat de travail peut être conclu pour une durée indéterminée, auquel cas il peut être rompu si un préavis d'une durée raisonnable est donné, ou pour une durée déterminée.⁴⁴² Aucune autre distinction n'est relative au statut d'emploi :

442. Donald D. Carter, Geoffrey England, Brian Etherington et Gilles Trudeau, *Labour Law in Canada*, 5^{ème} éd., The Hague, Kluwer Law International/Butterworths, Toronto, 2002, 360 pages, p. 94.

« In Canada, both the common law and the civil law of Quebec make no distinction in principle between full-time and part-time employees, between regular and casual employees or between probationary and seniority rated employees. In as much as collective bargaining and legislative provisions create special duties, rights and obligations in respect of probationary, part-time and casual employees, this has no effect on the legal classification of such employees ». ⁴⁴³

Il faut donc rechercher dans les lois particulières s'il existe des facteurs de distinction qui pourraient générer des différences dans le niveau de protection des employés en fonction de leur statut de travail.

1- Normes minimales du travail

Nous analyserons les lois portant sur les normes minimales du travail en procédant pour chacune de la même manière. Après avoir fait un survol des avantages que la loi aménage, nous étudierons les conditions d'accès à ces normes afin de vérifier si elles font référence à la situation particulière des travailleurs atypiques. Nous repérerons ensuite les normes dont l'accès repose sur une condition de durée de service et, le cas échéant, vérifierons la définition que la loi donne de cette exigence. Nous identifierons enfin les dispositions qui permettent d'apprécier la relation d'emploi dans un cadre qui va au-delà des frontières d'un seul employeur et qui peuvent être adaptées à la situation d'un employé travaillant successivement ou concurremment pour des employeurs différents.

443. *Id.*, p. 80.

a. *Code canadien du travail*

i. Un survol des normes

La Partie III du *Code canadien du travail* définit les normes minimales du travail applicables aux entreprises fédérales en ce qui concerne la durée du travail,⁴⁴⁴ le salaire minimum⁴⁴⁵ et l'égalité des salaires,⁴⁴⁶ les congés annuels,⁴⁴⁷ les jours fériés⁴⁴⁸ et divers congés.⁴⁴⁹ Elle comprend de plus des normes relatives à la protection de l'emploi tenant aux licenciements collectifs⁴⁵⁰ et individuels,⁴⁵¹ à l'indemnité de départ,⁴⁵² au congédiement injuste⁴⁵³ ainsi que des normes prohibant l'imposition par l'employeur de mesures en raison de l'absence d'un employé à la suite d'une maladie pour une période n'excédant pas douze semaines,⁴⁵⁴ d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle.⁴⁵⁵ Le Code reconnaît le droit d'une employée enceinte ou qui allaite, d'une employée en congé de maternité ou d'un ou une employé(e) en congé parental de réintégrer son emploi ou un emploi comparable à son retour de congé.⁴⁵⁶

ii. L'accès à ces normes

Les employés en situation de travail non traditionnelle ont-ils accès à ces protections? Le *Code canadien du travail* ne vise pas explicitement, dans le texte législatif, la situation

444. *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2 (ci-après cité : « C.c.t. »), art. 169 et s.

445. *Id.*, art. 178 et s.

446. *Id.*, art. 182 et s.

447. *Id.*, art. 183 et s.

448. *Id.*, art. 191 et s.

449. *Id.*, art. 204 et s. (congés familiaux) et art. 210 et s. (décès d'un proche parent).

450. *Id.*, art. 211 et s.

451. *Id.*, art. 230 et s.

452. *Id.*, art. 235 et s.

453. *Id.*, art. 240 et s.

454. *Id.*, art. 239 et s.

455. *Id.*, art. 239.1 et s.

456. *Id.*, art. 209.1 (1) et (2).

des travailleurs en situation non traditionnelle à l'exception des modalités particulières qui peuvent être prévues par règlement pour « établir le mode de détermination de la longueur du congé annuel et de calcul de l'indemnité de congé annuel correspondante dans le cas d'employés saisonniers ou temporaires ou dans d'autres cas appropriés »⁴⁵⁷ ou pour exempter de la procédure applicable en matière de licenciement collectif les employeurs qui licencient des « employés travaillant sur une base saisonnière ou irrégulière ».⁴⁵⁸ Le *Code canadien du travail* comprend un principe d'égalité des salaires renvoyant expressément aux actes discriminatoires définis suivant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.⁴⁵⁹ Il ne garantit pas directement l'égalité de traitement pour les employés en fonction de leur statut d'emploi. C'est donc par un examen des modalités générales d'accès aux différents avantages qu'il est possible de cerner le niveau de protection réservé aux employés atypiques.

Dans plusieurs cas, les conditions d'accès limitent l'effet d'exclusion des employés en situation de travail non traditionnelle. Par exemple, l'attribution des jours fériés que prévoit le Code⁴⁶⁰ ne tient pas à une condition de jour ouvrable, condition parfois difficile à rencontrer ou à démontrer pour un employé dont la prestation de travail est irrégulière. « (C)haque employé a droit à un congé payé lors de chacun des jours fériés tombant au cours de toute période d'emploi ».⁴⁶¹ Lorsqu'un jour férié coïncide avec un jour normalement chômé par un employé, celui-ci « a droit à un congé payé; il peut soit l'ajouter à son congé annuel, soit le prendre à une date convenable pour lui et son employeur ».⁴⁶² La rémunération des jours fériés doit équivaloir au salaire normalement

457. *Id.*, art. 190, paragr. f).

458. *Id.*, art. 227 a). Le *Règlement du Canada sur les normes du travail* (C.R.C.. Vol. X, c. 986, art. 28, ci-après cité : « R.C.n.t .») prévoit l'exemption des employeurs dans le cas du licenciement d'employés saisonniers ou d'« employés occasionnels engagés en vertu d'une entente selon laquelle ces derniers sont libres d'accepter ou non de travailler lorsqu'on leur demande de le faire ».

459. L.R.C. 1985, c. H-6.

460. Les jours fériés au sens du *Code canadien du travail* sont identifiés à l'article 166.

461. C.c.t., art. 192.

462. *Id.*, art. 193(1) et (2). Voir aussi art. 187.

gagné pour une journée normale de travail⁴⁶³ et des modalités particulières sont prévues par règlement pour le calcul du salaire régulier d'un employé «dont la durée de travail varie d'un jour à l'autre».⁴⁶⁴ Toutefois, cette indemnité n'est pas due à l'employé pour un jour férié «qui tombe dans ses trente premiers jours de service pour un employeur»⁴⁶⁵ ou pour un employé qui, dans les trente jours précédents, n'a pas eu droit à un salaire pour au moins quinze jours, sauf si ses conditions d'emploi en matière d'horaire de travail «sont telles qu'il ne peut établir son droit à un salaire pour au moins quinze des trente jours qui précèdent un jour férié...».⁴⁶⁶ Les conditions de rémunération des jours fériés tiennent donc compte de l'irrégularité de l'horaire de travail. Notons aussi qu'au chapitre de la durée du travail, le code prévoit une journée normale de travail de 8 heures et une semaine normale de travail de 40 heures,⁴⁶⁷ le travail exécuté au-delà de la durée normale de travail devant être rémunéré à taux majoré.⁴⁶⁸ L'établissement d'une journée normale de travail rend cette norme accessible à un travailleur à temps partiel.⁴⁶⁹

iii. L'exigence d'une durée de service

Plusieurs des normes prévues dans le *Code canadien du travail* sont assujetties à une condition de durée de service, qu'il s'agisse de la durée des congés annuels,⁴⁷⁰ de l'accès au congé de maternité et au congé parental,⁴⁷¹ de la rémunération du congé lors du décès

463. *Id.*, art. 196 (2) et (3).

464. R.C.n.t., art. 17 et 18.

465. C.c.t., art. 202 (1) et (2). Une personne est «réputée au service d'une autre lorsqu'elle est à sa disposition même si elle ne travaille pas effectivement». (C.c.t., art. 202 (2)).

466. *Id.*, art. 201 (1) et (3).

467. *Id.*, art. 169 (1).

468. *Id.*, art. 174.

469. Par ailleurs, le Code canadien prévoit que le nombre d'heures de travail qu'un employé peut travailler au cours d'une semaine ne doit pas dépasser 48 heures par semaine (art. 171 (1)), ce qui vient baliser l'obligation imposée à un employé de faire du temps supplémentaire.

470. *Id.*, art. 184: La durée varie de deux à trois semaines selon le nombre d'années de service accomplies.

471. *Id.*, art. 206 et 206(1): Ces congés sont accessibles pour un ou une employé(e) qui travaille sans interruption pour un employeur depuis au moins six mois.

d'un proche parent,⁴⁷² du droit recevoir un préavis ou une indemnité en tenant lieu avant son licenciement⁴⁷³ et une indemnité de départ dont le montant varie selon le nombre d'heures de travail normal et les années de service,⁴⁷⁴ de l'interdiction de l'employeur de congédier, suspendre, mettre à pied, rétrograder ou prendre des mesures disciplinaires à l'encontre d'un employé pour une absence en raison de maladie pour une période qui ne dépasse pas douze semaines,⁴⁷⁵ du droit d'une personne qui se croit injustement congédiée de contester ce congédiement.⁴⁷⁶ Cette exigence de durée de service n'est nulle part définie dans la loi, mais elle y est presque toujours formulée dans les mêmes termes : il s'agit de la période où un employé travaille sans interruption, depuis un nombre de mois qui varie selon les avantages en cause, pour le même employeur.⁴⁷⁷ Par ailleurs, le Code précise que certaines absences n'interrompent pas la durée de l'emploi, même si la période de congé n'est pas prise en compte dans ce calcul sauf en ce qui concerne les prestations reliées à la retraite, la maladie, l'invalidité et pour la détermination de l'ancienneté,⁴⁷⁸ et que le transfert de l'entreprise d'un employeur à un autre n'a pas pour effet d'interrompre le lien d'emploi.⁴⁷⁹ Bref, le recours étendu à une exigence de durée de service peut constituer un frein à l'accès des employés atypiques aux protections importantes que ce texte confère, d'autant qu'on n'y trouve aucune précision sur l'interprétation que devrait recevoir cette exigence lorsqu'un lien d'emploi est discontinu

472. *Id.*, art. 210 : Cet avantage est accessible uniquement aux employés ayant accompli au moins trois mois de service continu chez un même employeur.

473. *Id.*, art. 230 (1) : Ce droit est réservé à tout employé qui travaille pour un employeur sans interruption depuis au moins trois mois.

474. *Id.*, art. 235 (1) : Ce droit est réservé à tout employé licencié qui travaille sans interruption pour un employeur depuis au moins douze mois.

475. *Id.*, art. 239 (1) : Ce droit est ouvert à tout employé qui travaille sans interruption pour l'employeur depuis au moins trois mois.

476. *Id.*, art. 240(1) : Ce recours est ouvert à l'employé qui travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur.

477. Les seules variations dans la rédaction de l'exigence d'une durée service se trouvent à l'article 183 du Code, qui définit l'année de service utilisée aux fins du congé annuel comme étant une « (p)ériode d'emploi ininterrompu par le même employeur » et à l'article 210 (2), qui vise le « service continu chez un même employeur ».

478. *Id.*, art. 239(2.1) et (3.1) – congé de maladie ne dépassant pas douze semaines; art. 239.1 (5) et (9) – accident ou maladie professionnelle; art. 209.2 (1) et (4) retrait préventif, congé de maternité ou congé parental. Voir aussi : R.C.n.t., art. 29 (effet de la mise à pied sur la durée de service).

479. C.c.t., art. 189 (1).

parce qu'il se déroule par une succession de contrats à durée déterminée ou par des prestations de travail intermittentes pour un même employeur. Toutefois, il faut noter que plusieurs avantages sont soumis à une durée de service assez courte, ce qui limite l'effet d'exclusion.

iv. Le cadre d'appréciation du lien d'emploi

Le cadre d'appréciation de l'exigence de durée de service est le lien d'emploi entre un employé et un employeur mais le *Code canadien du travail* comporte des dispositions permettant de tenir compte de la situation d'un employé travaillant pour des employeurs multiples. Ainsi, le Code prévoit le pouvoir du gouvernement d'apporter des modifications aux normes relatives au congé annuel, aux jours fériés, au congé parental et de maternité, au congé de décès, aux licenciements individuels, à l'indemnité de départ, aux congés de maladie et au congédiement injuste, « qu'il estime nécessaire pour garantir aux employés qui sont au service de plusieurs employeurs des droits et indemnités équivalents dans la mesure du possible à ceux dont ils bénéficieraient, aux termes de la section en cause, s'ils travaillaient pour un seul employeur ».⁴⁸⁰ La notion de « travail au service de plusieurs employeurs » est définie comme « l'emploi dans un secteur d'activité où il est d'usage que les employés, ou certains d'entre eux, travaillent au cours du même mois pour plusieurs employeurs ».⁴⁸¹ Le *Code canadien du travail* permet aussi que plusieurs entreprises « associées ou connexes exploitées par plusieurs employeurs en assurant le contrôle ou la direction » soient déclarées par le ministre comme un seul employeur aux fins de l'attribution des normes minimales du travail. Les employeurs ainsi visés deviennent « solidairement responsables, envers les employés travaillant dans les entreprises fédérales mentionnées, du paiement des heures supplémentaires, des indemnités de congé annuel et de jour férié et de tout autre salaire ou toute autre prestation auxquels ceux-ci ont droit aux termes de la présente partie ».⁴⁸² Cette

480. *Id.*, art. 203(2).

481. *Id.*, art. 203(1). Voir par exemple, pour les emplois du débardage : R.C.n.t., art. 19.

482. *Id.*, art. 255.

déclaration par arrêté ministériel ressemble à la déclaration d'employeur unique possible aussi, suivant d'autres voies, en matière de rapports collectifs du travail.

b. Ontario : *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*⁴⁸³

i. Un survol des normes

En Ontario, les normes minimales du travail sont, tout comme au Québec, régies par une loi particulière. Celle-ci a été modifiée de façon importante en 2001.⁴⁸⁴ La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* établit des normes d'emploi minimales⁴⁸⁵ portant notamment sur le salaire minimum,⁴⁸⁶ les heures de travail,⁴⁸⁷ les jours fériés,⁴⁸⁸ les vacances annuelles,⁴⁸⁹ les congés,⁴⁹⁰ le préavis de licenciement ou indemnité en tenant lieu⁴⁹¹ et l'indemnité de cessation d'emploi.⁴⁹²

483. *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (Employment Standards Act, 2000), L.O. 2000, chap. 41, modifiée par l'art. 1 de l'ann. I du chap. 9 de 2001 (à jour au 13 août 2002) (ci-après citée : « L.n.e. »).

484. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* remplace la *Loi sur les normes d'emploi* (Employment Standards Act), L.R.O. 1990, chap. E.14 et est applicable depuis le 4 septembre 2001. Par ailleurs, le projet de *Loi de 2002 sur l'efficience du gouvernement*, introduira, s'il est adopté, de nouvelles modifications à la L.n.e.

485. L.n.e., art. 5.

486. *Id.*, art. 23.

487. *Id.*, art. 17-22.

488. *Id.*, art. 24-32.

489. *Id.*, art. 33-41.

490. *Id.*, art. 45-53.

491. *Id.*, art. 54-62.

492. *Id.*, art. 63-66.

Notons que la loi prohibe les mesures de représailles imposées par l'employeur à la suite de l'exercice par l'employé d'un droit que lui confère la loi⁴⁹³ mais qu'elle ne comporte pas de recours à l'encontre d'un congédiement injuste pouvant conduire à la réintégration en emploi comme la *Loi sur les normes du travail*⁴⁹⁴ ou le *Code canadien du travail*.⁴⁹⁵ Par ailleurs, l'employé(e) en congé de maternité, en congé parental ou en congé spécial a le droit d'être réintégré(e) à la fin de son congé dans «le poste qu'il (elle) occupait le plus récemment ou, s'il n'existe plus, dans un poste comparable », mais ce droit ne s'applique pas « si l'emploi de l'employé(e) se termine uniquement pour des motifs non liés au congé », ⁴⁹⁶ ce qui de toute évidence concerne l'employé embauché pour une durée déterminée.

ii. L'accès à ces normes

Les employés atypiques ne sont pas exclus du champ d'application de la loi mais plusieurs sont assujettis, par règlement, à des conditions particulières ou exclus de l'accès à certaines normes.⁴⁹⁷ Il en est ainsi du travailleur à domicile, de l'employé qui effectue un «travail au choix », c'est-à-dire celui qui peut choisir de travailler lorsqu'on le lui demande ou refuser sans être pénalisé, du travailleur sous contrat à durée déterminée et du travailleur saisonnier, comme nous le verrons ci-après. Quant aux travailleurs à temps partiel, ils ne font l'objet d'aucune mesure particulière dans la loi ou le règlement même si leur situation est évidemment affectée s'ils travaillent dans un secteur ou un emploi qui n'est pas visé par la loi ou qui est régi par des règles particulières. La loi établit un principe d'égalité, applicable tant au taux de salaire⁴⁹⁸ qu'aux régimes d'avantages

493. *Id.*, art. 74. Sur le pouvoir de l'agent des normes d'emploi d'ordonner l'indemnisation des pertes subies ou la réintégration, voir : *Id.*, art. 104 (1).

494. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 124.

495. C.c.t, art. 240 et s.

496. L.n.e., art. 53 (1) et (2).

497. *Id.*, art. 141. Pour un inventaire des règles applicables à différentes catégories d'employés, voir le tableau à l'adresse suivante: http://www.gov.on.ca/LAB/esa/esa_ffs_covered_f.ttm#elect.

498. L.n.e., art. 42.

sociaux,⁴⁹⁹ mais la situation de travail n'est pas un des facteurs de distinction prohibé. La règle établissant un salaire égal pour un travail égal prohibe la discrimination salariale fondée sur le sexe⁵⁰⁰ et ne s'applique pas lorsque la différence de taux de salaire se fonde, notamment, sur « tout autre facteur que le sexe ».⁵⁰¹ Aucun employeur ne doit offrir un régime d'avantages sociaux qui fait une distinction entre les employés fondée « sur l'âge, le sexe ou l'état matrimonial ou le partenariat avec une personne de même sexe des employés ».⁵⁰² Nulle mention n'est faite de la distinction engendrée par la situation de travail.

Le travailleur à domicile est défini dans la loi comme un « particulier qui exécute un travail en échange d'une rémunération dans des locaux qu'il occupe principalement comme logement ». Sauf s'il est un entrepreneur indépendant, il est un employé au sens de la loi.⁵⁰³ L'employeur doit consigner à son égard des renseignements comme il le fait pour ses autres employés⁵⁰⁴ et il doit de plus tenir un registre des travailleurs à domicile qu'il emploie.⁵⁰⁵ Le règlement prévoit aussi le principe d'un taux de salaire majoré pour le travailleur à domicile : ce taux est fixé à 110 % de celui des autres employés, afin de tenir compte des frais de sa situation particulière d'emploi.⁵⁰⁶

La L.N.E. n'assujettit pas l'octroi de jours fériés à une condition de durée d'emploi. L'employé a droit aux jours fériés prévus par la loi,⁵⁰⁷ que ce jour tombe un jour ouvrable pour lui⁵⁰⁸ ou non.⁵⁰⁹ Toutefois, en vertu du règlement, l'employé qui fait du « travail au

499. *Id.*, art. 1(1) et art. 43-44.

500. *Id.*, art. 42 (1).

501. *Id.*, art. 42(2)d).

502. *Id.*, art. 44 (1).

503. *Id.*, art. 1(1). Est un employé « quiconque est un travailleur à domicile ».

504. *Id.*, art. 15 (1).

505. *Id.*, art. 15 (2) et (6).

506. *Exemptions, Special Rules and Establishment of Minimum Wage*, Ontario Regulation 285/01, Amended O. Reg. 361/01, art. 5(1), paragr. 4. Il est donc actuellement de 7,54 \$ au lieu de 6,85 \$.

507. L.n.e., art. 1(1).

508. *Id.*, art. 26(1) et 27.

509. *Id.*, art. 29(1).

choix »⁵¹⁰ est exclu des normes relatives aux jours fériés. Lorsqu'il travaille un jour férié, l'employeur doit lui payer au moins un taux normal majoré de 50 % pour les heures travaillées pendant un jour férié.⁵¹¹ Les employés saisonniers du secteur de l'hôtellerie sont aussi exclus de ces dispositions.⁵¹²

Les employés effectuant un « travail au choix », sont aussi exclus de l'application du préavis de licenciement ou à l'indemnité en tenant lieu, ainsi que de l'indemnité de cessation d'emploi.⁵¹³ Quant au travailleur sous contrat à durée déterminée, il est exclu par règlement, dans certaines circonstances, du droit au préavis ou à l'indemnité en tenant lieu.⁵¹⁴

510. *Exemptions, Special Rules and Establishment of Minimum Wage*, art. 9 (1) (k) : « a person who is employed under an arrangement whereby he or she may elect to work or not when requested to do so ».

511. L.n.e., art. 29 (1) et (2).

512. *Id.*, art. 9. (1) (j). Cet article exclut ainsi « a person who is employed as a seasonal employee in a hotel, motel, tourist resort, restaurant or tavern and provided with room and board ». Aux fins du règlement, l'employé saisonnier (seasonal employee) est « an employee who works not more than 16 weeks in a calendar year for an employer » (*Id.*, art 1(j)).

513. *Termination and Severance of Employment*, Ontario Regulation 288/01, art. 2(1) paragr. 10 and art. 9(1) paragr. 9.

514. *Id.*, art. 2(1). Est exclu: « an employee who is hired on the basis that his or her employment is to terminate on the expiry of a definite term or the completion of a specific task. (...) ». Cette exclusion n'est pas applicable dans les cas suivants: « (a) the employment terminates before the expiry of the term or the completion of the task; (b) the term expires or the task is not yet completed more than 12 months after the employment commences; or(c) the employment continues for three months or more after the expiry of the term or the completion of the task » (*Termination and Severance of Employment*, art. 2 (2)).

Enfin, le droit pour l'employé d'être rémunéré à taux majoré ne commence qu'après 44 heures de travail par semaine,⁵¹⁵ ce qui pour effet d'exclure l'employé à temps partiel du bénéfice de cette norme. La loi définit bien une « journée normale de travail » et « une semaine normale de travail », en référence au nombre d'heures habituels de travail d'un employé,⁵¹⁶ mais ces notions viennent plutôt baliser, dans une certaine mesure, le droit de l'employeur d'exiger qu'un travail soit effectué au-delà de l'horaire normal de travail.⁵¹⁷

iii. L'exigence d'une durée de service

Un employeur ne peut mettre fin à l'emploi d'un employé « qu'il emploie de façon continue au moins depuis trois mois » que s'il lui a remis un préavis écrit⁵¹⁸ ou une indemnité en tenant lieu.⁵¹⁹ La durée de ce préavis varie selon la « période d'emploi » de l'employé, et est, dans la meilleure hypothèse, de huit semaines lorsque la période d'emploi d'un employé est d'au moins huit ans.⁵²⁰ L'employeur doit aussi, dans certains

515. L.n.e., art. 22(1).

516. La semaine normale de travail « (r)elativement à un employé qui travaille habituellement le même nombre d'heures par semaine, s'entend d'une semaine de ce nombre d'heures, sans compter les heures supplémentaires ». La journée normale de travail, « (r)elativement à un employé qui travaille habituellement le même nombre d'heures par jour, s'entend d'un jour de ce nombre d'heures » (*Id.*, art. 1 (1)).

517. Ainsi, « (a)ucun employeur ne doit exiger ou permettre que l'employé travaille (...) soit plus de huit heures par jour ou plus du nombre d'heures de sa journée normale de travail si celle que l'employeur fixe à son égard est de plus de huit heures; (...) soit plus de 48 heures par semaine de travail » – *Id.*, art. 17 (1). Cependant, l'employeur peut permettre à l'employé de travailler un nombre maximal d'heures plus élevé s'ils en conviennent par écrit et si « l'employé ne travaille pas plus de 60 heures par semaine ». – art. 17(2). Par ailleurs, les exclusions sont nombreuses : ainsi en est-il de certains travailleurs saisonniers assujettis à une norme différente en ce qui concerne les heures supplémentaires de travail: *Exemptions, Special Rules and Establishment of Minimum Wage*, art. 15: « Despite Part VIII of the Act, the employer shall pay a seasonal employee whose employment is directly related to the canning, processing and packing of fresh fruits or vegetables or their distribution by the canner, processor or packer overtime pay for each hour worked in excess of 50 hours in a work week, at an amount not less than one and one-half times the employee's regular rate ».

518. *Id.*, art. 54.

519. *Id.*, art. 61(1).

520. *Id.*, art. 57.

cas,⁵²¹ verser une indemnité de cessation d'emploi à une personne qu'il a employée « pendant cinq ans ou plus ».⁵²² La détermination du montant de cette indemnité varie selon le nombre d'« années complètes d'emploi de l'employé ».⁵²³ Une exigence de durée de service module aussi l'accès au congé de maternité,⁵²⁴ au congé parental⁵²⁵ ainsi la durée des vacances annuelles.⁵²⁶ Plusieurs dispositions laissent croire que la durée de service ainsi considérée est la durée du lien d'emploi, et non la seule durée des périodes de travail effectif, même si on ne trouve dans la loi aucune définition de la notion de durée d'emploi.⁵²⁷ Par ailleurs, le transfert d'entreprise n'interrompt pas le calcul de la durée d'emploi ou de la période d'emploi d'un employé qui continue de travailler pour le nouvel employeur sauf si celui-ci embauche l'employé plus de treize semaines après le jour de la vente ou après son dernier jour d'emploi auprès du premier employeur.⁵²⁸ On peut donc penser qu'une prestation de travail irrégulière n'affecte pas automatiquement la durée de service d'un employé pour autant que le lien d'emploi soit maintenu. La longue

-
521. Il doit s'agir d'une cessation d'emploi au sens de l'article 63 de la Loi. Le droit à l'indemnité pour l'employé au service de l'employeur depuis plus de cinq ans ne naît que s'il s'agit d'une interruption permanente de tout ou partie de l'entreprise affectant 50 employés ou plus ou que la masse salariale de l'employeur est d'au moins 2,5 millions de dollars (*Id.*, art. 64(1)).
522. *Id.*, art. 64(1).
523. *Id.*, art. 65 (1).
524. *Id.*, art. 46(1): « L'employée enceinte a droit à un congé non payé à moins que la date prévue de la naissance ne tombe moins de 13 semaines après le début de son emploi ».
525. *Id.*, art. 48(1) – accessible à « l'employé qui est employé par son employeur depuis au moins 13 semaines ».
526. *Id.*, art. 33 : d'au moins deux semaines après chaque période d'emploi de 12 mois, la loi précisant qu'« (i) est tenu compte de l'emploi effectif et non effectif » pour l'application de ce paragraphe.
527. La loi précise en effet que la durée d'un congé de maternité, d'un congé parental ou d'un congé spécial doit être incluse dans la durée de l'emploi d'un employé, « qu'il s'agisse ou non d'un emploi effectif » (*Id.*, art. 52(1)). La période d'emploi considérée aux fins de l'établissement du préavis prend aussi en compte les « périodes d'emploi non effectif, notamment de congé » (*Id.*, art. 59 (1)). L'article 8(2) du règlement *Termination and Severance of Employment* dispose : « (2) For the purpose of subsection (1), two successive periods of employment that are not more than 13 weeks apart shall be added together and treated as one period of employment ». Aux fins de l'indemnité de cessation d'emploi, la loi précise enfin que « (1) a période d'emploi de l'employé auprès de l'employeur, qu'elle soit continue ou non et qu'il s'agisse d'un emploi effectif ou non, est prise en compte pour établir s'il a droit à l'indemnité de cessation d'emploi (...) et pour la calculer (...) ». (L.n.e., art. 65(2)).
528. *Id.*, art. 9. Voir aussi les dispositions équivalentes concernant un nouveau fournisseur de services de gestion d'immeubles (art. 10).

durée de service exigée pour accéder à certains avantages est toutefois une véritable limite au niveau de protection des employés atypiques en vertu de la loi.

iv. Le cadre d'appréciation du lien d'emploi

La loi ontarienne prévoit que lorsque «des activités ou des entreprises associées ou liées sont ou étaient exercées ou exploitées par l'employeur et une ou plusieurs autres personnes ou par leur intermédiaire » et qu'« un tel arrangement a ou a eu pour objet ou pour effet de faire échec, directement ou indirectement, à l'objet de la présente loi », ces employeurs doivent être considérées « comme un seul employeur pour l'application de la présente loi ». ⁵²⁹ Cette solution s'impose « même si les activités ou les entreprises ne sont pas exercées ou exploitées en même temps ». ⁵³⁰

Outre la définition de l'employeur, ⁵³¹ cette disposition pourrait régir des situations des relations triangulaires de travail lorsque leur établissement a été établi dans un but de fraude à la loi. Il s'agit maintenant du seul dispositif de la loi qui pourrait être adapté à la situation des agences de placement temporaire. En effet, la *Loi sur les agences de placement* ⁵³² qui s'appliquait en Ontario aux entreprises dont l'activité était de procurer à autrui soit de la main-d'œuvre, soit un emploi moyennant le versement de droits, a été abrogée par la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*. ⁵³³ Ces entreprises ne sont donc plus tenues de détenir un permis d'exploitation, obligation qui leur était faite avant l'abrogation de la loi. ⁵³⁴

529. *Id.*, art. 4 (1) et (2).

530. *Id.*, art. 4 (3).

531. *Id.*, art. 1(1).

532. *Loi sur les agences de placement (Employment Agencies Act)*, L.R.O. 1990, c. E.13.

533. L.n.e., art. 144.4.

534. Les agences qui ne faisaient que du placement temporaire n'étaient pas assujetties aux dispositions de la loi. Si une entreprise souhaitait conserver de façon permanente un employé provenant d'une agence de placement temporaire en versant à celle-ci des droits ou honoraires, alors l'agence devait détenir un permis d'exploitation en vertu de la loi : *Les agences de placement temporaire et la Loi sur les normes du travail*, Document de travail présenté à des fins de discussion au Conseil d'administration de la Commission des normes du travail, Commission des normes du travail, janvier 1996, p. 21-23.

c. Colombie-Britannique: *Employment Standards Act*⁵³⁵

i. Un survol des normes

Comme les autres lois étudiées, l'*Employment Standard Act* prévoit des normes de travail minimales,⁵³⁶ relatives notamment au salaire,⁵³⁷ à la durée du travail,⁵³⁸ aux jours fériés,⁵³⁹ aux congés,⁵⁴⁰ au vacances annuelles.⁵⁴¹ Elle ne prévoit pas de recours permettant de contester un congédiement injuste pouvant conduire à la réintégration en emploi. Elle comporte l'obligation de donner un préavis de licenciement ou une indemnité compensatrice en tenant lieu⁵⁴² dont les modalités varient selon que le licenciement est individuel ou collectif.⁵⁴³ Un employé peut déposer une plainte si une des normes n'est pas respectée ou s'il a été sanctionné pour l'exercice d'un droit que prévoit la loi, et la réintégration peut alors être imposée.⁵⁴⁴ L'*Employment Standard Act* prévoit de plus une section relative aux conditions d'embauche qui porte notamment sur les agences de placement.⁵⁴⁵ Cette loi a été l'objet de modifications récentes dont il sera tenu compte dans l'analyse du niveau de protection qu'elle réserve aux employés atypiques.⁵⁴⁶

535. *Employment Standards Act*, R.S.B.C. 1996, c. 113 (À jour au 14 mai 2001) (ci-après cité: « E.S.A. ».).

536. *Id.*, art. 4.

537. *Id.*, art. 16-30.

538. *Id.*, art. 31-43.

539. *Id.*, art. 44-49.

540. *Id.*, art. 50-56.

541. *Id.*, art. 57-61.

542. *Id.*, art. 63.

543. *Id.*, art. 64.

544. *Id.*, art. 79 et 83.

545. *Id.*, art. 8-15.

546. *Employment Standards Amendment Act, 2002*, 2002, Bill 48, adopté le 30 mai 2002.

ii. L'accès à ces normes

La loi définit son champ d'application en faisant référence, on l'a vu, à la notion d'«employee». ⁵⁴⁷ Les travailleurs à domicile font expressément partie du champ d'application de la loi, la notion de travail visant aussi les services réalisés à la résidence de l'employé. ⁵⁴⁸ De plus, la loi précise qu'elle s'applique à tous les employés, sans égard aux nombre d'heures travaillées. ⁵⁴⁹ Enfin, cette loi est la seule des lois canadiennes que nous avons étudiées à aborder spécifiquement la question des agences de placement. Celles-ci sont définies ainsi :

« *employment agency* means a person who, for a fee, recruits or offers to recruit employees for employers ». ⁵⁵⁰

La loi oblige ces agences à détenir un permis d'exploitation ⁵⁵¹ et à opérer conformément aux exigences établies dans le règlement. ⁵⁵² Elles ne peuvent réclamer aucun frais aux personnes référées à un employeur ni aux personnes à qui elle ont fourni des renseignements à l'égard d'employeurs à la recherche de personnel. ⁵⁵³

547. E.S.A., art. 1(1).

548. *Id.*, art 1(1): « *work* means the labour or services an employee performs for an employer whether in the employee's residence or elsewhere ».

549. *Id.*, art. 3: « This Act applies to all employees, other than those excluded by regulation, regardless of the number of hours worked ».

550. *Id.*, art. 1.

551. *Id.*, art. 12.

552. *Employment Standards Regulation* (Employment Standards Act), B.C. Reg.396/95, O.C. 1155/95, (comprenant les amendements apportés jusqu'au B.C. Reg. 298/2001), art. 2-3 . Les agences doivent tenir un registre des employeurs avec qui elles font affaire, des personnes qu'elles leur réfèrent et des personnes à qui elles ont fourni des renseignements au sujet d'employeurs à la recherche de personnel - art. 3 (1). Notons que l'article 15 de la loi impose aussi un registre des employés travaillant dans les résidences privées (E.S.A., art. 15); l'article 13 du règlement précité précise les informations que doit contenir ce registre.

553. E.S.A., art. 11.

Par ailleurs, plusieurs employés atypiques sont exclus des dispositions applicables lors de licenciements individuels ou collectifs. Il en est ainsi de certains travailleurs occasionnels⁵⁵⁴ ou de certains travailleurs sous contrat à durée déterminée.⁵⁵⁵ Les employés saisonniers sont exclus des mesures portant sur les licenciements collectifs.⁵⁵⁶

Enfin, on doit constater que les transformations récentes de certaines conditions d'accès à des normes du travail ne semblent pas guidées par un désir de les adapter à la situation des travailleurs atypiques. Ainsi en est-il des conditions d'admissibilité aux jours fériés.⁵⁵⁷ Avant le premier juillet 2002, les jours fériés étaient accessibles à l'employé après 30 jours d'emploi qu'il s'agisse ou non d'un jour ouvrable pour lui.⁵⁵⁸ En plus de ces conditions d'admissibilité, un employé devra désormais avoir travaillé ou avoir eu droit à un salaire pour au moins 15 des 30 jours civils précédant le jour férié pour accéder à cet avantage.⁵⁵⁹ S'ajoute donc à la condition de durée de service une condition de quantité de travail effectif que certains travailleurs à temps partiel ou certains travailleurs dont la prestation de travail est irrégulière peuvent difficilement remplir. Les amendements ont aussi introduit une nouvelle formule de calcul de l'indemnité de jour férié.

Au chapitre de la durée de travail, l'*Employment Standard Act* prévoit que l'employé a le droit d'être rémunéré à taux majoré de 50 % lors qu'il travaille au-delà de 8 heures par

554. Soit, suivant les termes de l'article 65 (1), « an employee (...) employed under an arrangement by which (i) the employer may request the employee to come to work at any time for a temporary period, and (ii) the employee has the option of accepting or rejecting one or more of the temporary periods ».

555. Soit, suivant les termes de l'article 65 (1), « an employee (...) (b) employed for a definite term, (c) employed for specific work to be completed in a period of up to 12 months ». (2) If an employee who is employed for a definite term or specific work continues to be employed for at least 3 months after completing the definite term or specific work, the employment is (a) deemed not to be for a definite term or specific work, and (b) deemed to have started at the beginning of the definite term or specific work ».

556. *Id.*, art. 65(4): « Section 64 does not apply to an employee who (...) is laid off or terminated as a result of the normal seasonal reduction, suspension or closure of an operation(...) ».

557. *Id.*, art. 1(1) - « statutory holiday ».

558. *Id.*, art. 47.

559. *Employment Standards Amendment Act, 2002*, 2002, Bill 48, art. 23.

jour ou au-delà de 40 heures par semaine,⁵⁶⁰ ce qui permet à un travailleur à temps partiel de pouvoir bénéficier de cette norme. L'employé doit recevoir, pour toute heure au-delà de 12 heures par jour, le double de son taux salaire habituel.⁵⁶¹ Même si la loi qualifie ces seuils d'heures maximales,⁵⁶² il s'agit en fait du seuil au-delà duquel l'employé doit recevoir une rémunération majorée. Le droit de l'employeur d'exiger du travail supplémentaire de la part d'un employé est balisé par l'article prévoyant que l'employeur ne doit pas obliger ni autoriser l'employé à travailler un nombre d'heures excessif ou dangereux pour sa santé et sécurité.⁵⁶³

iii. L'exigence d'une durée de service

On notera qu'une exigence de durée de service, formulée en termes de jours, mois ou d'années d'emploi, régit la durée des congés annuels,⁵⁶⁴ le préavis ou l'indemnité en tenant lieu en cas de rupture du lien d'emploi⁵⁶⁵ ou l'accès aux jours fériés.⁵⁶⁶ Aucune définition de cette exigence n'est donnée, ni dans la loi, ni dans le règlement. La loi précise simplement que la vente de l'entreprise n'interrompt pas la continuité de service⁵⁶⁷ et que les congés d'une personne prévus par la loi doivent être considérés comme faisant partie de la durée de service requise par ces textes.⁵⁶⁸

560. E.S.A., art. 40 (1) et (2), art. 41.

561. *Employment Standards Amendment Act, 2002*, 2002, Bill 48, art. 19. Avant les amendements, l'employé avait droit au double de son taux de salaire habituel pour toute heure exécutée au-delà de 11 heures par jour ou de 48 heures par semaine.

562. E.S.A., art. 35.

563. *Id.*, art.39.

564. *Id.*, art. 57 : D'au moins deux semaines après 12 mois consécutifs de service, la durée des vacances annuelles est de trois semaines après cinq ans de service.

565. *Id.*, art. 63. Cette indemnité, accessible aux employé cumulant 3 mois de service et sa durée varie selon la durée de service.

566. *Id.*, art. 47.

567. *Id.*, art. 97.

568. *Id.*, art. 56.

iv. Le cadre d'appréciation du lien d'emploi

Enfin, l'*Employment Standard Act* prévoit la possibilité d'une reconnaissance d'un employeur unique aux fins de l'application des normes minimales du travail :

« If the director considers that businesses, trades or undertakings are carried on by or through more than one corporation, individual, firm, syndicate or association, or any combination of them under common control or direction :

- (a) the director may treat the corporations, individuals, firms, syndicates or associations, or any combination of them, as one person for the purposes of this Act, and
- (b) if so, they are jointly and separately liable for payment of the amount stated in a determination or in an order of the tribunal, and this Act applies to the recovery of that amount from any or all of them ». ⁵⁶⁹

2- Rapports collectifs du travail

Les rapports collectifs du travail sont structurés dans les trois régimes que nous étudions dans cette section autour d'un modèle comportant plusieurs points communs. Pour acquérir des droits de négociation, un syndicat doit bénéficier de l'appui d'une majorité d'employés compris dans le groupe qu'il cherche à représenter, groupe désigné comme l'unité de négociation. Cet appui doit être constaté par une commission des relations du travail, lorsque l'employeur ne reconnaît pas volontairement le syndicat. Une fois reconnu, le syndicat acquiert le monopole de représentation de ce groupe d'employés et l'employeur a l'obligation de négocier avec lui d'une convention collective.

569. *Id.*, art. 95.

On cherchera en vain dans les lois régissant les rapports collectifs du travail l'existence de dispositions visant spécifiquement les employés atypiques. De plus, puisque les parties disposent d'une grande latitude quant au contenu possible des conventions collectives en vertu de ces lois, sous réserve du respect des normes d'ordre public et de l'obligation de négocier de bonne foi,⁵⁷⁰ rien ne semble s'opposer à la négociation de clauses introduisant des différences quant aux avantages consentis aux employés en fonction de leur situation de travail.

En dépit de ces principes communs, le niveau de protection des employés atypiques peut varier d'un régime de rapports collectifs de travail à l'autre suivant les caractéristiques de ces régimes en ce qui a trait à la configuration des unités de négociation et aux critères qui permettent de déterminer leur caractère approprié. Certains permettent que des employés travaillant pour des employeurs différents puissent être représentés par un seul syndicat accrédité ou que des employés temporaires, des employés à temps partiel ou des entrepreneurs dépendants fassent partie des mêmes unités de négociation que les employés réguliers. La difficulté de traiter de cette question vient du fait qu'au Canada, il existe peu de repères permettant de définir l'unité de négociation appropriée et l'employeur visé dans la loi elle-même :

« Perhaps surprisingly, very little legislative guidance has been given to the boards as to how they should define the appropriate collective bargaining constituency (the bargaining unit) for the trade union, or go about identifying the employer on the other side of the bargaining table. It is in this area, more than any other, that the labour boards formulate policies that are legislative in nature, relying to a large part on their own labour relations expertise ».⁵⁷¹

570. Parmi les clauses devant obligatoirement faire partie des conventions collectives, notons que le loi de Colombie-Britannique impose que la convention collective contienne une clause à l'effet qu'un congédiement ou une autre sanction disciplinaire doit reposer sur une juste cause : *Labour Relations Code*, RSBC 1996, chapitre 244 (à jour le 5 novembre 2001), art. 84 (ci-après cité : « B.C.-L.R.C. »).

571. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 267.

Une analyse complète aurait exigé que nous puissions cerner les orientations des différentes commissions de relations de travail sur ces questions. Nous avons vu que la situation de travail des employés atypiques était passablement différente de celle des employés réguliers : ces employés ont-ils, aux yeux des différentes commissions, une communauté d'intérêts suffisante pour être réunis dans une même unité? Les pouvoirs que ces commissions détiennent leur permettent-ils de reconnaître une unité comprenant de multiples employeurs et à quelles fins? Nous ferons part des quelques informations dont nous avons pu disposer quant aux orientations des différentes commissions sur ces questions. Notre propos sera toutefois moins ambitieux : il consistera à rechercher dans quelle mesure chacune des lois étudiées encadre le pouvoir de la Commission qu'elle crée en ce qui concerne la détermination d'une unité de négociation appropriée.

a. *Code canadien du travail*⁵⁷²

Le *Code Canadien du travail* reconnaît au Conseil canadien des relations industrielles le pouvoir de déterminer « l'unité qui, à son avis, est habile à négocier collectivement ». ⁵⁷³ Le Conseil peut, dans l'exercice de ce pouvoir, ajouter ou retrancher des employés à l'unité que proposait le syndicat dans sa demande d'accréditation, ⁵⁷⁴ ce pouvoir étant balisé uniquement lorsque l'unité proposée incorpore des membres de professions libérales, des employés exerçant des fonctions de surveillance ou des agents de police privée. Nulle mention n'est faite des travailleurs atypiques comme les travailleurs à temps partiel ou occasionnels. Il semble que ce ne soit pas le critère du nombre d'heures travaillées, mais celui de la régularité du lien d'emploi qui serve à déterminer s'il est approprié d'inclure des employés atypiques dans une unité visant des employés réguliers⁵⁷⁵. C'est pourquoi les employés à temps plein et à temps partiel seront en général compris dans les mêmes unités de négociation, alors que les employés occasionnels pourront faire partie d'une unité regroupant des employés réguliers lorsqu'il

572. C.c.t., Partie I.

573. *Id.*, art. 27(1).

574. *Id.*, art. 27 (2).

575. Roland Snyder, *The 2001 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2001, p. 164 (art. 27 (2)).

existe une communauté d'intérêts suffisante entre eux.⁵⁷⁶ La politique du Conseil canadien des relations industrielles serait en principe d'exclure les employés occasionnels des unités d'employés réguliers afin de minimiser les conflits d'intérêts entre eux et d'éviter que des employés occasionnels puissent dominer une unité comprenant des employés réguliers. Une unité réunissant employés réguliers et occasionnels pourrait être appropriée si les employés occasionnels ne constituent pas la majorité des employés d'une unité.⁵⁷⁷

Le *Code canadien du travail* comporte aussi des dispositions faisant en sorte que des employés puissent être représentés par un même syndicat même s'ils œuvrent pour une pluralité d'employeurs. Même si le profil le plus courant de l'unité de négociation jugée habile à négocier collectivement par le Conseil est celui de l'ensemble des employés d'un établissement d'un employeur particulier (unité de négociation locale), une demande d'accréditation peut porter sur une unité regroupant des employés de plusieurs employeurs.⁵⁷⁸ Lorsqu'une demande d'accréditation vise une pluralité d'employeurs, le Conseil canadien des relations industrielles peut attribuer la qualité d'employeur à une organisation patronale⁵⁷⁹ aux fins de la négociation collective. Cette désignation confère à cette organisation le pouvoir exclusif de négocier en lieu et place des employeurs qui en sont membres et ceux-ci sont liés comme elle par toute convention qu'elle conclut avec le syndicat.⁵⁸⁰

Le *Code canadien du travail* contient aussi une disposition permettant d'aller au-delà d'un employeur ou d'une seule entreprise aux fins de l'établissement des rapports collectifs du travail lorsque la situation de l'employeur initialement partie aux rapports collectifs se modifie. Par exemple, un syndicat peut avoir été accrédité pour représenter les employés d'un employeur particulier et voir l'intégralité de son pouvoir de

576. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 272.

577. Roland Snyder, *op. cit.*, p. 163-164 (art. 27 (2)).

578. Voir pour les secteurs du débardage ou des secteurs d'activité et régions désignés par règlement : art. 34 (1). Voir aussi la définition de l'unité de négociation: *Id.*, art. 3.

579. *Id.*, art. 3(1) et art. 33 (1).

580. *Id.*, art. 33(2).

représentation altérée par le transfert d'une partie des activités de l'employeur vers d'autres employeurs. Ces employeurs peuvent être déclarés par le Conseil comme employeur unique dans les conditions suivantes :

«(1) Sur demande d'un syndicat ou d'un employeur concernés, le Conseil peut, par ordonnance, déclarer que, pour l'application de la présente partie, les entreprises fédérales associées ou connexes qui, selon lui, sont exploitées par plusieurs employeurs en assurant en commun le contrôle ou la direction constituent une entreprise unique et que ces employeurs constituent eux-mêmes un employeur unique. Il est tenu, avant de rendre l'ordonnance, de donner aux employeurs et aux syndicats concernés la possibilité de présenter des arguments.

(2) Lorsqu'il rend une ordonnance en vertu du paragraphe (1), le Conseil peut décider si les employés en cause constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement ».⁵⁸¹

En vertu de ce texte, un employeur unique peut être reconnu aux fins de l'accréditation et de la négociation collective, lorsque deux conditions sont réunies : «(s)'il y a, d'une part, non pas nécessairement unicité d'entreprise, mais, à tout le moins, connexité entre des entreprises, poursuite organisée d'activités similaires ou interdépendantes, et d'autre part, imbrication de leur direction ou de leur contrôle – constat d'une parenté étroite des politiques et du personne de direction, voire la propriété des entreprises – les différentes personnes, usuellement morales, ne formeront qu'un unique employeur ».⁵⁸² Cette

581. *Id.*, art. 35.

582. Pierre Verge et Guylaine Vallée, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, coll. « Le droit aussi... », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 93. On ne trouve pas au Québec de dispositions similaires, même si plusieurs employeurs exploitant en réalité une même entreprise ont pu à l'occasion être reconnus comme employeur unique. En vertu des textes ci-haut rapportés, une pluralité d'employeurs pourra être considérée comme un seul et même employeur même lorsqu'ils exploitent des entreprises distinctes, mais connexes.

disposition permet de préserver la capacité de négociation des syndicats face au morcellement juridique des employeurs et des entreprises en segments dont certains seulement sont syndiqués.⁵⁸³ En ce sens, elle permet de contrer la fraude à la loi mais elle pourrait aussi représenter un moyen de favoriser des relations du travail harmonieuses et efficaces.⁵⁸⁴ Cette déclaration d'employeur unique a été utilisée jusqu'à maintenant pour éviter l'érosion de syndicats existants et non pour favoriser l'établissement de nouveaux droits de négociation.⁵⁸⁵

Enfin, mentionnons qu'une majorité de décisions du Conseil canadien des relations industrielles portant sur l'identification de l'employeur dans le contexte de relations tripartites du travail adoptait une approche basée sur le critère du « contrôle fondamental sur les conditions de travail » qui conduit la plupart du temps à désigner l'entreprise-cliente comme l'employeur des employés provenant d'une agence de travail temporaire aux fins des rapports collectifs du travail.⁵⁸⁶ Cette approche, aussi partagée par les commissions de relations de travail des provinces que nous étudions dans la présente section,⁵⁸⁷ a en quelque sorte été confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ville de Pointe-Claire*.⁵⁸⁸ L'exposé que nous en avons fait au chapitre 3 vaut aussi pour la situation qui prévaut dans les autres provinces canadiennes.

La situation des travailleurs atypiques en ce qui concerne les rapports collectifs en Ontario et en Colombie-Britannique sera abordée plus succinctement dans la mesure elle est largement similaire à celle que nous venons de décrire. Nous nous permettrons

583. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 275.

584. Pierre Verge, « L'adaptation du droit du travail à la nouvelle entreprise », dans J. Bernier, R. Blouin, G. Laflamme, F. Morin et P. Verge (dir.), *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, p. 33.

585. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 276.

586. *Association du personnel naviguant des lignes aériennes canadiennes (S.C.F.P. – lignes aériennes) c. Nationair (Nolisair International Inc.) et autre*, (1987) 70 di 44.

587. *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 c. Sutton Place Hotel*, (1980) O.L.R.B. Rep. 1538; *United Electrical, Radio and Machine Workers of Canada c. Sylvania Lighting Services*, (1985) O.L.R.B. Rep. 1173.

588. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, (1997) 1 R.C.S. 1015.

simplement de mettre en évidence les caractéristiques des textes législatifs quant aux deux dimensions qui peuvent avoir une incidence sur le niveau de protection des travailleurs atypiques.

b. Ontario : *Loi de 1995 sur les relations du travail*⁵⁸⁹

En vertu de la loi ontarienne, l'unité de négociation est définie comme l'«(u)nité d'employés appropriée pour négocier collectivement, qu'il s'agisse d'une unité par employeur ou d'une unité par établissement ou d'une section de l'une ou de l'autre ».⁵⁹⁰

C'est la Commission des relations de travail de l'Ontario (*Ontario Labour Relations Commission – O.L.R.C.*) qui se voit reconnaître le pouvoir de déterminer quelle est l'unité appropriée pour négocier :

«9. (1) Sur requête en accréditation, la Commission, sous réserve du paragraphe (2), détermine l'unité d'employés qui est appropriée pour négocier collectivement et qui, dans chaque cas, doit comprendre plus d'un employé. La Commission, avant de déterminer cette unité, peut tenir un scrutin auprès des employés de l'employeur afin de connaître leurs opinions quant à l'opportunité de l'unité.

Accréditation préalable à une décision définitive sur la composition de l'unité de négociation.

589. *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, chap. 1, annexe A, modifié par l'art. 83 du chap. 4 de 1997; l'art. 151 du chap. 31 de 1997; les arts 1 à 23 du chap. 8 de 1998; le chap. 24 de 2000; les arts 1 à 38 du chap. 38 de 2000 (à jour au 20 août 2002) (ci-après citée : « L.r.t. »).

590. L.r.t., art. 1.

(2) Si, sur requête en accréditation, la Commission est convaincue qu'aucun différend portant sur la composition de l'unité de négociation ne peut avoir d'incidence sur le droit du syndicat à l'accréditation, elle peut l'accréditer comme agent négociateur en attendant la décision définitive sur la composition de l'unité de négociation. (...)

Entrepreneurs dépendants

(5) L'unité de négociation qui se compose uniquement d'entrepreneurs dépendants est réputée par la Commission être appropriée pour négocier collectivement. Toutefois, la Commission peut, dans une unité de négociation, inclure des entrepreneurs dépendants avec d'autres employés, si elle est convaincue que la majorité de ces entrepreneurs dépendants le désire ». ⁵⁹¹

Outre la référence explicite à une unité composée d'entrepreneurs dépendants, aucune mention n'est faite des autres employés en situation de travail non traditionnelle. La Commission ontarienne a toutefois dû déterminer si ces employés faisaient partie des unités de négociation regroupant une majorité d'employés réguliers et elle a longtemps adopté une approche différente des autres commissions canadiennes en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel :

« In Ontario, for many years, the general practice was to exclude part-time employees (...) from bargaining units of full-time employees, leaving this latter group of employees to form their own bargaining unit. Part-time employees in Ontario were defined as persons employed for not more than 24 hours per week (...). Now Ontario has taken a more flexible approach

591. *Id.*, art. 9. Il faut aussi considérer que plusieurs catégories professionnelles ont été exclues du champ d'application de la loi au cours des années récentes.

to the issue of whether full-time and part-time employees should be combined in the same bargaining unit ». ⁵⁹²

La loi contient aussi une disposition qui permet à la Commission ontarienne d'aller au-delà d'un employeur ou d'une seule entreprise pour déterminer l'employeur aux fins de l'établissement des rapports collectifs du travail. L'article 1(4) de la loi ontarienne dispose que :

«(4) Si, de l'avis de la Commission, plusieurs personnes morales, particuliers, firmes, consortiums ou associations, ou une combinaison de ceux-ci, sous un contrôle ou une direction conjoints, simultanément ou non, gèrent des entreprises ou exercent des activités connexes, elle peut, à la requête d'une personne, d'un syndicat ou d'un conseil de syndicats intéressés, les considérer comme un seul employeur pour l'application de la présente loi et ordonner le redressement, notamment au moyen d'un jugement déclaratoire, qu'elle estime convenable ». ⁵⁹³

Cette notion d'employeur s'apparente à la déclaration d'employeur unique qui existe dans le *Code canadien du travail*⁵⁹⁴ et est généralement interprétée dans le même sens.⁵⁹⁵ Pour que la Commission ontarienne accueille la requête, il doit être établi que les employeurs visés sont sous un contrôle ou une direction commune et que leurs entreprises sont interreliées. Pour faciliter la preuve de ces facteurs, la loi ontarienne exige des employeurs visés par la requête qu'ils produisent à l'audience tous les faits

592. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 272.

593. L.r.t., arts 1 (4) et (5).

594. C.c.t., art. 35.

595. D. Carter et al., *op. cit.*, pp. 275-276.

pertinents à leur connaissance.⁵⁹⁶ Cette déclaration d'employeur unique a été utilisée par la Commission ontarienne pour empêcher qu'un employeur évite l'application d'une convention collective en contractant avec une agence de placement dont les employés auraient exécuté les tâches des employés de l'unité de négociation: l'agence et l'entreprise-cliente ont été qualifiées de *related employers* liés par la convention collective.⁵⁹⁷

Notons enfin qu'outre le secteur de la construction, régi par une section spécifique de la loi,⁵⁹⁸ la loi ontarienne comprend une section intitulée *Négociation à l'étendue de la province* qui introduit un cadre légal d'organisation de la négociation multipatronale.⁵⁹⁹

c. Colombie-Britannique : *Labour Relations Code*⁶⁰⁰

La loi régissant les rapports collectifs de travail en Colombie-Britannique définit ainsi l'unité de négociation :

« *unit* means an employee or a group of employees, and the expression *appropriate for collective bargaining* or *appropriate bargaining unit*, with reference to a unit, means a unit determined by the board to be appropriate for collective bargaining, whether it is an employer unit, craft unit,

596. « S'il est prétendu, dans une requête présentée en vertu du paragraphe (4), que plusieurs personnes morales, particuliers, firmes, consortiums, associations ou une combinaison de ceux-ci, sont ou étaient sous une direction ou un contrôle communs, les intimés sont tenus d'exposer à l'audience tous les faits dont ils ont connaissance et qui sont pertinents à la prétention.» L.r.t., art. 1 (5).

597. *Service Employees International Union, Local 204 c. Kennedy Lodge Inc.*, (1985) 7 C.L.R.B.R. (N.S.) 159 (O.L.R.B.).

598. L.r.t., arts 126 à 150 – Industrie de la construction.

599. *Id.*, arts 151-168.

600. B.C.-L.R.C., art. 47. La Colombie-Britannique a adopté le 30 mai 2002 une loi modificative - *Labour Relations Code Amendment Act (projet de loi 42)*- qui ne modifie pas les dispositions étudiées dans la présente section mais qui amende les dispositions préliminaires du Code pour imposer à la Commission des relations de travail de prendre en compte des principes explicites dans les décisions qu'elle rend. Cette nouvelle disposition préliminaire est entrée en vigueur le 1er septembre 2002.

technical unit, plant unit or another unit, and whether or not the employees in it are employed by one or more employers ». ⁶⁰¹

Dans cette province, l'encadrement légal de la négociation multipatronale va au-delà de l'industrie de la construction. ⁶⁰² La loi prévoit une procédure générale d'« accréditation » d'une association patronale ⁶⁰³ comparable à celle prévue par l'article 34 du *Code canadien du travail* pour le secteur du débardage.

La loi impose peu de balises à la Commission des relations du travail (*British Columbia Labour Relations Board – BCLRB*) quant à la détermination d'une unité de négociation appropriée. L'article 22 précise simplement :

« 22 (1) When a trade union applies for certification as the bargaining agent for a unit, the board must determine if the unit is appropriate for collective bargaining and may, before certification, include additional employees in or exclude employees from the unit ». ⁶⁰⁴

Outre les employés exerçant des fonctions de supervision ⁶⁰⁵ et les employés de métiers, ⁶⁰⁶ la loi vise de manière particulière la situation des entrepreneurs dépendants :

601. *Id.*, art. 1 (1) - Nous soulignons.

602. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 268.

603. B.C.-L.R.C., art. 43 (1).

604. *Id.*, art. 22 (1).

605. *Id.*, art. 29.

606. *Id.*, art. 21.

« 28 (1) If an application for certification is made for a unit consisting of, or including, dependent contractors, and the application meets the requirements of sections 24 and 25, the board must :

- (a) if there is no other certified unit of employees of the same employer, determine whether the unit applied for is appropriate for collective bargaining and, if so, certify that unit, or
- (b) if there is a certified unit of employees of the same employer, determine whether inclusion of the dependent contractors in the existing unit would be more appropriate for collective bargaining and, if so, require that an application be made to vary the certification.

(2) If the board has determined under subsection (1) (b) that a variance of the existing bargaining unit would be more appropriate for collective bargaining and an application for variance is made, the board must :

- (a) determine what rights, privileges and duties have been acquired or are retained, and for this purpose the board may make inquiries or direct that a representation vote be taken as it considers necessary or advisable,
- (b) ensure that reasonable procedures have been developed to integrate dependent contractors and employees into a single bargaining unit,
- (c) modify or restrict the operation or effect of a collective agreement in order to determine the seniority rights under it of employees or dependent contractors, and
- (d) give directions that the board considers necessary or advisable as to the interpretation and application of a collective agreement affecting the employees and dependent contractors in a unit determined under this section to be appropriate for collective bargaining ».⁶⁰⁷

607. *Id.*, art. 28.

La Commission des relations du travail de Colombie-Britannique ne s'est pas démarquée des orientations développées par les autres commissions canadiennes lorsqu'elle a eu à se prononcer sur l'inclusion ou l'exclusion des travailleurs à temps partiel ou des travailleurs occasionnels dans une unité de négociation regroupant des employés réguliers. Aucune distinction rigide n'a été tracée entre les employés à temps plein et les employés à temps partiel, ceux-ci pouvant appartenir à une même unité. Quant aux travailleurs occasionnels, ils sont inclus dans une unité de négociation d'employés réguliers lorsqu'il existe une communauté d'intérêts suffisante entre les deux groupes.⁶⁰⁸ Enfin, le *Labour Relations Code* contient une disposition permettant à la Commission de considérer plusieurs employeurs opérant des entreprises connexes comme un employeur unique aux fins des rapports collectifs de travail :

« 38. If in the board's opinion associated or related activities or businesses are carried on by or through more than one corporation, individual, firm, syndicate or association, or a combination of them under common control or direction, the board may treat them as constituting one employer for the purposes of this Code and grant such relief, by way of declaration or otherwise, as the board considers appropriate ».

Notons que les commissions de relations de travail qui se voient reconnaître ce pouvoir de déclarer un employeur unique au Canada en usent à des fins particulières, plus limitées que celles résultant d'une négociation multipatronale comme celle que permet la loi de Colombie-Britannique :

608. D. Carter et al., *op. cit.*, p. 272.

« Labour boards, when exercising their power to treat related business as one employer, have been concerned primarily with the erosion of existing union rights and not the establishment of new bargaining rights ». ⁶⁰⁹

3- Indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles

Nous examinerons enfin le niveau de protection que les régimes d'indemnisation des lésions professionnelles réservent aux travailleurs atypiques dans les deux provinces étudiées. Nous vérifierons s'il existe des dispositions législatives visant explicitement ces travailleurs. Nous accorderons une attention particulière aux modes de détermination des indemnités de remplacement du revenu des travailleurs victimes d'une lésion professionnelle et à l'existence, s'il y a lieu, de règles applicables aux employés d'agence de placement.

a. Ontario : *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*⁶¹⁰

Cette loi ontarienne régit l'indemnisation des accidents du travail, alors qu'une autre loi, la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*,⁶¹¹ porte sur la prévention des accidents de travail.

À la différence de la loi québécoise et, comme nous le verrons, de la loi de la Colombie-Britannique, la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* ne fait pas expressément référence à la situation de travail des

609. *Id.*, p. 276.

610. L.O. 1997, chap. 16 Annexe A, modifié par l'ann. du chap. 26 de 1997; le chap. 36 de 1998; l'art. 67 du chap. 6 de 1999; l'ann. I du chap. 26 de 2000; l'art. 4 de l'ann. I du chap. 9 de 2001; l'art. 8 de l'ann. P du chap. 8 de 2002 (à jour au 29 juillet 2002) (ci-après citée : « L.s.p.a.a.t. »).

611. L.R.O. 1990, Chap. O.1, modifié par l'art. 2 du chap. 14 de 1992; l'art. 63 du chap. 21 de 1992; l'ann. du chap. 27 de 1993; l'art. 35 du chap. 24 de 1994; l'art. 83 du chap. 25 de 1994; l'art. 120 du chap. 27 de 1994; l'art. 84 du chap. 1 de 1995; les art. 28 à 32 du chap. 5 de 1995; l'art. 84 du chap. 4 de 1997; l'art. 2 du chap. 16 de 1997; les arts 49 à 60 du chap. 8 de 1998; l'art. 3 de l'ann. I du chap. 9 de 2001; l'art. 22 du chap. 13 de 2001; le chap. 26 de 2001 (à jour au 23 août 2002).

travailleurs atypiques ni de manière générale, ni pour déterminer le mode de calcul de l'indemnité de perte de gains qu'un travailleur peut recevoir lorsqu'il est victime d'une lésion. Le travailleur a droit à des versements à compter du moment où débute sa perte de gains et le montant des versements correspond à 85 % de la différence entre ses «gains moyens nets avant que ne survienne la lésion» et les «gains moyens nets qu'il touche ou qu'il est en mesure de toucher dans un emploi ou une entreprise approprié après que la lésion soit survenue». ⁶¹² La loi précise les critères généraux que la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT) doit considérer pour déterminer ces gains nets moyens :

« 53. (1) La Commission détermine le montant des gains moyens du travailleur aux fins du régime d'assurance et, à cette fin, tient compte de ce qui suit :

- a) le taux hebdomadaire auquel le travailleur était rémunéré par chacun des employeurs pour lesquels il travaillait lorsque la lésion est survenue;
- b) toute tendance de l'emploi du travailleur qui entraîne un changement dans ses gains;
- c) tout autre renseignement qu'elle estime approprié.

(2) Les gains moyens ne comprennent pas les sommes versées au travailleur pour couvrir des dépenses particulières engagées en raison de la nature du travail.

612. L.s.p.a.a.t., art. 43 (2). Notons qu'une « indemnité pour perte de gains future » était payable aux termes de l'article 43 de la Loi avant 1997.

(3) La Commission calcule à nouveau le montant des gains moyens du travailleur si elle détermine qu'il ne serait pas équitable de continuer à faire des versements dans le cadre du régime d'assurance en se fondant sur la détermination faite aux termes du paragraphe (1). Lors du nouveau calcul, elle tient compte de tout renseignement qu'elle estime approprié (...).⁶¹³ ».

C'est la Commission qui adapte ces règles générales au cas des travailleurs atypiques. Règle générale, les prestations pour perte de gains que reçoit un travailleur pendant les 12 premières semaines sont calculées en fonction de ses gains moyens à court terme, c'est-à-dire des gains qu'il recevait de tous ses employeurs au moment de la lésion. Lorsque l'agent d'indemnisation constate que l'emploi occupé par le travailleur victime d'une lésion professionnelle est un emploi saisonnier ou irrégulier, il recalculera après douze semaines les prestations qui lui sont versées en fonction de ses gains moyens à long terme, c'est-à-dire en prenant en compte ses gains au cours des 24 mois précédant l'accident. Dans le cas de travailleurs permanents et réguliers, la Commission ne procédera pas nécessairement à un nouveau calcul des gains moyens à long terme du travailleur : elle pourra le faire à la demande du travailleur, s'il estime que ses gains moyens à court terme ne reflètent pas fidèlement ses gains pendant l'année précédant la lésion. Ce nouveau calcul sera basé sur ses gains d'emploi dans les 12 mois précédant l'accident.⁶¹⁴

Par ailleurs, mentionnons que la loi ontarienne comprend, comme la loi québécoise, une disposition qui vise certaines situations de prêt de main-d'œuvre :

613. *Id.*, art. 53 (1).

614. *Prestations pour perte de gains*, Workplace Safety & Insurance Board (WSIB) / Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT), document consulté sur le site de la CSPAAT le 16 octobre 2002 à l'adresse suivante : http://www.wsib.on.ca/wsib/wsbsite.nsf/publicprint/fr_BenefitsLOE.

« 72. L'employeur qui prête ou loue temporairement les services d'un travailleur à un autre employeur est réputé être l'employeur du travailleur pendant que celui-ci travaille pour l'autre employeur ». ⁶¹⁵

Cette disposition se distingue de l'article 5 de la loi québécoise régissant l'indemnisation des accidents du travail et les maladies professionnelles ⁶¹⁶ en ce qu'elle ne s'applique que dans les cas où les services d'un travailleur sont temporairement loués ou prêtés à un tiers. ⁶¹⁷ Mais on peut penser que, comme son équivalent québécois et pour les mêmes raisons, cette règle ne fait pas obstacle à l'utilisation des critères élaborés en contexte de rapports collectifs du travail par la Cour suprême du Canada pour déterminer l'employeur de ces employés. ⁶¹⁸

Enfin, mentionnons que le régime d'indemnisation créé par cette loi s'applique à chaque travailleur qui est employé par un employeur mentionné à l'annexe 1 ou à l'annexe 2 de la loi, à l'exception notamment « des personnes dont l'emploi par un employeur est occasionnel et qui sont employées à des fins autres que celles du secteur d'activité de l'employeur ». ⁶¹⁹ Ces personnes sont régies, comme les travailleurs qui sont employés dans des secteurs d'activité non compris dans l'annexe 1 et 2, par une section spécifique de la loi. ⁶²⁰

615. L.s.p.a.a.t. art. 72.

616. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q. c. A-3.001, art. 5.

617. *La location de personnel, la problématique du travailleur autonome, la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, Rapport des travaux d'un comité formé par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (Me Marie-France Bich, M. Pierre Dion, Me Guy Lemay, Me Normand Ratti), Gouvernement du Québec, juillet 1997, p. 27. Notons que, sur demande, « la Commission peut déclarer qu'un employeur est réputé être un employeur mentionné à l'annexe 1 ou un employeur mentionné à l'annexe 2 aux fins du régime d'assurance ». La déclaration peut se limiter à tout ou partie d'un secteur d'activité, ou à un genre de travail ou de service dans lequel œuvre l'employeur : L.s.p.a.a.t. , art. 74(3).

618. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57* , précitée.

619. L.s.p.a.a.t., art. 11(1).

620. *Id.*, art. 113 (1) et (2).

b. Colombie-Britannique: *Workers Compensation Act*⁶²¹

La loi d'indemnisation des accidents de travail de Colombie-Britannique s'applique à tous les travailleurs, qu'ils soient réguliers, à temps partiel ou occasionnels. Elle vise explicitement la situation particulière de ces travailleurs aux fins de déterminer le montant de leur indemnité de remplacement du revenu. Jusqu'en juillet dernier, l'article 33 précisait ainsi les méthodes que le *Workers' Compensation Board* (la Commission) pouvait appliquer en de tels cas :

« 33 (1) The average earnings and earning capacity of a worker must be determined with reference to the average earnings and earning capacity at the time of the injury, and may be calculated on the daily, weekly or monthly wages or other regular remuneration which the worker was receiving at the time of the injury, or on the average yearly earnings of the worker for one or more years prior to the injury, or on the probable yearly earning capacity of the worker at the time of the injury, as may appear to the board best to represent the actual loss of earnings suffered by the worker by reason of the injury, but not so as in any case to exceed the maximum wage rate, except that where, owing to the shortness of time during which the worker was in the employment of his or her employer, or in any employment, or the casual nature of his or her employment, or the terms of it, it is inequitable to compute average earnings in the manner described in this subsection, regard may be had to the average daily, weekly or monthly amount which, as shown by the records of the board, was being earned during the one or more years or other period previous to the injury by a person in the same or similar grade or class of employment.
(...)

621. R.S.B.C. 1996, c. 492 (à jour en date du 18 février 2002) (ci-après cité: « W.C.A. »).

(3) Where the board is satisfied that the average earnings of the worker at the time of injury by reason of the worker's age or the worker being in the course of learning a trade, occupation, profession or calling do not truly represent the worker's average yearly earnings or earning capacity, it may, in the case of temporary disability, adjust from time to time the payments of compensation to take into account the probable increase in average earnings and may, in the case of permanent disability, calculate the award by taking into account the probable increase in average earnings ». ⁶²²

En vertu de ce texte, la Commission avait une marge de manoeuvre quant aux méthodes permettant de compenser la perte de revenus et de capacité de gains d'un travailleur atypique. Si l'article 33 (1) tel qu'amendé précise toujours que la Commission « must determine the amount of average earnings and the earning capacity of a worker with reference to the worker's average earnings and earning capacity at the time of the worker's injury », ⁶²³ de nouveaux articles viennent définir des règles de calcul différentes suivant les catégories d'employés. ⁶²⁴

L'article 33.1 précise la méthode applicable à la détermination du revenu de l'employé régulier à temps plein ou à temps partiel aux fins du calcul de l'indemnité de remplacement du revenu qui lui sera versée. Cette méthode diffère pour l'indemnité payable au cours des dix premières semaines d'invalidité (*initial wage rates*) ⁶²⁵ et pour

622. *Id.*, art. 33. Nous soulignons.

623. W.C.A., art. 33 (1) et (2), amendé par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, Bill 49 – 2002, art. 16 (en vigueur le 30 juin 2002).

624. W.C.A., art. 33.1 à 33.7, ajoutés par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 17.

625. W.C.A., arts 1 et 33.1 (1), ajoutés par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 1 (c) et 17 : « 33.1 (1) Subject to sections 33.5 to 33.7, the Board must determine, for the shorter of the following periods, the amount of average earnings of a worker based on the rate at which the worker was remunerated by each of the employers for whom he or she was employed at the time of the injury : (a) the initial payment period; (b) the period starting on the date of the worker's injury and ending on the date the worker's injury results in a permanent disability, as determined by the Board » .

l'indemnité à long terme (*long-term wage rates*).⁶²⁶ Cette méthode n'est pas applicable aux employés occasionnels. Le calcul de leur indemnité est basé sur leur revenu brut au cours des douze mois précédant la lésion et n'est pas révisé après les dix premières semaines d'invalidité.⁶²⁷ De nouvelles règles s'appliquent aussi aux travailleurs autonomes,⁶²⁸ aux apprentis⁶²⁹ et aux travailleurs réguliers n'ayant pas complété 12 mois de service au moment de l'accident.⁶³⁰ L'article 33.4(1), qui donne à la Commission le pouvoir de se soustraire aux règles de détermination de l'indemnité lorsque ces résultats seraient inéquitables, ne s'applique pas à ces travailleurs atypiques.⁶³¹ Ces règles introduisent des changements qui semblent fort importants pour le niveau de protection

-
626. W.C.A., art. 33.1 (2), ajouté par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 17 : « 33.1 (2) Subject to sections 33.2 to 33.7, if a worker's disability continues after the end of the period referred to in subsection (1) (a) and (b) that is shorter for the worker, the Board must, for the period starting after the end of that shorter period, determine the amount of average earnings of the worker based on the worker's gross earnings, as determined by the Board, for the 12 month period immediately preceding the date of injury. (3) If 2 or more sections of sections 33.2 to 33.7 apply to the same worker for the same injury, the Board must determine the section that best reflects the worker's circumstances and apply that section ».
627. W.C.A., art. 33.5, ajouté par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 17 : « 33.5 If a worker's pattern of employment at the time of the injury is casual in nature, the Board's determination of the amount of average earnings under section 33.1 from the date of injury must be based on the worker's gross earnings, as determined by the Board, for the 12 month period immediately preceding the date of injury ».
628. W.C.A., art. 33.6, ajouté par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 17 : « 33.6 If an independent operator or employer, to whom the Board directs that this Part applies under section 2 (2), has purchased coverage under this Act, the Board must determine the amount of average earnings under section 33.1 from the date of injury based on the gross earnings for which coverage is purchased ».
629. W.C.A., art. 33.2, ajouté par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 17.
630. W.C.A., art. 33.3, ajouté par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002, art. 17 : « 33.3 In the case of a worker employed, on other than a casual or temporary basis, by the employer for less than 12 months immediately preceding the date of the injury, the Board's determination of the amount of average earnings under section 33.1 (2) must be based on the gross earnings, as determined by the Board, for the 12 month period immediately preceding the date of injury, of a person of similar status employed in the same type and classification of employment (a) by the same employer, or (b) if no person is so employed, by an employer in the same région ».
631. W.C.A., art. 33.4, ajouté par *Workers Compensation Amendment Act*, 2002 art. 17 : « 33.4 (1) If exceptional circumstances exist such that the Board considers that the application of section 33.1 (2) would be inequitable, the Board's determination of the amount of average earnings of a worker may be based on an amount that the Board considers best reflects the worker's loss of earnings. (2) Subsection (1) does not apply in the circumstances described in section 33.2, 33.3, 33.5 or 33.6 ». (Nous soulignons).

des travailleurs en situation non traditionnelle.⁶³² Outre la réduction du pouvoir d'appréciation laissé à la Commission et la mise en place de catégories, on doit aussi noter que la référence à la notion de capacité de gains semble moins importante dans le nouveau texte.

B) Aux États-Unis

Le développement du travail atypique est aussi important aux États-Unis et certaines études ont déjà été menées sur le niveau de protection sociale auquel pouvaient accéder ces travailleurs compte tenu des lois existantes. Nous nous inspirerons de ces études, ainsi que du contenu des lois, pour présenter le niveau de protection que réservent les lois américaines dans trois domaines : les normes minimales de travail, les rapports collectifs du travail et l'indemnisation des accidents du travail. Les deux premières questions relèvent essentiellement de lois fédérales, alors que la dernière est l'objet de lois des États. Certains États ont aussi choisi d'encadrer l'activité des agences de placement, la plupart du temps en lien avec la responsabilité qui incombe aux employeurs d'assurer une couverture en matière d'indemnisation des accidents du travail. Nous donnerons quelques exemples de ces lois dans une dernière section.

1- Normes minimales du travail

Au Canada, nous avons vu que le régime des normes minimales de travail encadre, à des degrés divers, deux grandes questions : la protection de l'emploi et les conditions minimales de travail. Nous examinerons l'état des règles aux États-Unis sur ces deux matières, en identifiant les lois applicables et l'accès des travailleurs atypiques aux différentes protections qu'elles comportent.

632. Pour l'interprétation de ces textes, voir la nouvelle directive du *Panel of Administrators* de la Commission : *Practical Directive # 33, Average Earnings – Initial and Long-Term Rates*, amendée, en vigueur le 16 juillet 2002.

a. La protection de l'emploi

Aux États-Unis, la doctrine de l'*employment at will* prévaut dans la plupart des États. En vertu de cette doctrine, l'employeur peut mettre fin à un lien d'emploi à tout moment, sans préavis et quelle qu'en soit la cause.⁶³³ Des lois fédérales apportent des exceptions à cette doctrine. L'une d'elle est l'interdiction de mettre fin à un emploi pour un motif discriminatoire en vertu des lois prohibant la discrimination.⁶³⁴

Une autre loi fédérale, the *Minimum Notice Periods for Termination of Employment*,⁶³⁵ s'impose aux grandes entreprises, c'est-à-dire aux employeurs qui emploient 100 employés à plein temps ou aux employeurs employant 100 employés, à plein temps ou à temps partiel, à l'exclusion des entrepreneurs indépendants, qui effectuent au total au moins 4000 heures de travail par semaine dans la période des douze mois précédant.⁶³⁶ Elle requiert que l'employeur donne un préavis écrit de 60 jours lors d'un licenciement collectif ou d'une fermeture aux employés qui peuvent en être affectés et à leurs représentants.⁶³⁷ La loi définit ainsi les employés affectés (*affected employees*) : il s'agit d'« employees who may reasonably be expected to experience an employment loss as a consequence of a proposed plant closing or a mass lay-off by their employer ». ⁶³⁸ Les employés, qu'ils soient à temps partiel ou sur appel, qui correspondent à cette définition, sont considérés comme des employés affectés au sens de la loi lors d'une fermeture ou d'un licenciement collectif : ils doivent recevoir le préavis de licenciement requis.⁶³⁹

633. Gilles Trudeau, « L'impact de l'Accord de libre-échange sur les relations du travail au Québec et leur encadrement légal », dans *La libéralisation des échanges Canada-États-Unis et les relations industrielles au Québec. Négocier l'avenir*, Université de Montréal, Vingtième colloque, Relations industrielles, 1989, p. 104.

634. *Title VII of the Civil Right Act of 1964*, 42 U.S.C. art. 2000e-2(a) (c. 21); *Age Discrimination in Employment Act(ADEA)*, 29 U.S.C. art. 621 (Chapter 14).

635. *Minimum Notice Periods for Termination of Employment*, 29 U.C.S. art. 2101 (c. 23).

636. *Id.*, art. 2101(a) (1).

637. *Id.*, art. 2102 (a) (1).

638. *Id.*, art. 2101 (a) (5).

639. Anthony P. Carnevale, Lynn A. Jennings and James M. Eisenmann, « Contingent Workers and Employment Law » in Kathleen Barker and Kathleen Christensen (eds), *Contingent Work. American Employment in Transition*, Ithaca and London, ILR Press (Cornell University Press), 1998, p. 303.

Une autre loi fédérale, the *Family and Medical Leave Act of 1993*⁶⁴⁰ permet aux employés éligibles de pouvoir bénéficier d'un congé non payé d'une durée de douze semaines dans une période de douze mois pour des raisons médicales, pour la naissance ou l'adoption d'un enfant ou pour le soin d'un proche éprouvant de sérieux problèmes de santé⁶⁴¹ et d'être réintégrés dans leur emploi ou dans un emploi équivalent à la fin de leur congé.⁶⁴² Les employés éligibles au sens de la loi doivent satisfaire trois critères : ils doivent avoir été employés au moins pendant 12 mois par l'employeur à qui le congé est demandé, avoir accompli au moins 1250 heures de travail pour cet employeur au cours des douze mois précédents et avoir travaillé dans un établissement ou un groupe d'établissements (*work site*) ayant au moins 50 employés dans un rayon de 75 miles.⁶⁴³ Ces trois exigences ont été précisées par des règlements.⁶⁴⁴ La première exigence tient à la durée du lien d'emploi et les douze mois ne sont pas nécessairement consécutifs. L'exigence d'heures de travail est interprétée au sens du *Fair Labor Standard Act*,⁶⁴⁵ il doit s'agir d'heures de travail effectives, à l'exclusion des congés de maladie ou des congés payés. Bref, ces conditions ont un effet d'exclusion certain :

« the definition of « eligible employees » under the FMLA makes it impossible for part-times employees – barring overtime hours worked to carry the employee to the threshold of 1250 hours – to meet the eligibility requirements under the FMLA. Furthermore, it is just as impossible for temporary workers and independent contractors to be covered by the FMLA due to the nature of their employment and the definition of « eligible employee ». In order to bring all workers – temporary and part-time employees and independent contractors -within the ambit of the

640. *Family and Medical Leave Act of 1993*, 29 U.S.C. art. 2601 (c. 28).

641. *Id.*, art. 2612 (a)(1).

642. *Id.*, art. 2614 (a)(1).

643. *Id.*, art. 2611(2)(A) et (B). La loi ne s'impose qu'à l'employeur qui emploie 50 employés ou plus pour chaque jour de travail pendant 20 semaines de travail ou plus dans l'année précédente (*Id.*, art. 2611(4)(A)(i)).

644. A. P. Carnevale, L. A. Jennings and J. M. Eisenmann, *op. cit.*, p. 294-296.

645. *Fair Labor Standards Act of 1938*, 29 U.C.S. art. 203 (o) (c. 8) (ci-après cite « F.L.S.A. »).

FMLA, Congress would need to amend the law and redefine « eligible employees » by deleting the criteria of twelve months and 1,250 hours of service ». ⁶⁴⁶

b. Les normes minimales de travail

Les normes minimales du travail aux États-Unis sont comprises dans une loi fédérale, le *Fair Labor Standards Act*.⁶⁴⁷ Cette loi établit un taux de salaire minimum, requiert que les heures de travail effectuées au-delà de 40 heures par semaine soient rémunérées à taux majoré de 50 %, ce qui a pour effet de rendre cette norme inaccessible au travailleur à temps partiel,⁶⁴⁸ et prohibe le travail des enfants. La plupart des travailleurs atypiques, à l'exception, avons-nous vu, des entrepreneurs indépendants, sont compris dans le champ d'application de la loi mais plusieurs exclusions aux règles relatives au salaire ou à la durée du travail sont apportées dans la loi.⁶⁴⁹ Le FLSA prohibe aussi la discrimination salariale fondée sur le sexe,⁶⁵⁰ mais ne fait référence à aucun autre facteur de distinction prohibée. Ce qui fait que :

« Statistics indicate that contingent workers earn less than their full-time, permanent counterparts. Given the remedial intent of the FLSA, it is both ironic and contrary to the original intent of the law that a contingent

646. A. P. Carnevale, L. A. Jennings and J. M. Eisenmann, *op. cit.*, p. 297.

647. F.L.S.A., art. 201.

648. Les États peuvent toutefois prévoir des obligations plus strictes que celles requises par la F.L.S.A. La Californie, par exemple, établit un taux majoré de 50% pour tout travail exécuté après 8 heures de travail par jour ou 40 heures de travail par semaine et un double taux pour les heures travaillées au-delà de douze heures par jour. Karen E. Ford, Kerry E. Notestine, Richard N. Hill, *Fundamentals of Employment Law*, Chicago, American Bar Association, 2000, p. 502.

649. Exemptions au salaire minimum et à la durée de travail: F.L.S.A., art. 213 (a); au salaire minimum; à la durée du travail : *Id.*, art. 213 (b).

650. *Id.*, art. 206 (d).

worker performing similar tasks with the same skill, effort and responsibility as a permanent employee can receive a lower wage ». ⁶⁵¹

À la différence de la plupart des lois sociales américaines en vertu desquelles les agences de placement temporaire sont reconnues comme l'employeur des employés qu'elles affectent à des missions dans des entreprises clientes, les agences et les entreprises utilisatrices sont généralement considérées comme des «employeurs conjoints» responsables des obligations relatives au salaire minimum et à la durée de travail comprises dans le FLSA. ⁶⁵² Cette notion d'«employeurs conjoints» serait utilisée par le *Department of Labor* pour qualifier ces relations de travail triangulaires depuis au moins le début des années 1970. ⁶⁵³ Elle permet de protéger le travailleur oeuvrant pour des employeurs constituant des entités juridiquement différentes :

651. A. P. Carnevale, L. A. Jennings and J. M. Eisenmann, *op. cit.*, p. 284.

652. Robert B. Moberly, « Temporary, Part-Time, and Other Atypical Employment Relationship in The United States », (1987) *Labor Law Journal* 689, 695.

653. *Id.*, p. 695.

« Where there is more than one employing entity for a single employee, a common-law, joint-employer relationship may be recognized under the FLSA. Although the standards used to establish such a relationship have not been precisely defined, they included consideration of such matters as whether there is any agreement to share the employee's service, whether the employees provides services to both employers at the same time, and whether both entities are commonly controlled. (...) Where an individual works for two nominally separate entities that actually are joint employers, the individual's hours of work must be aggregated to determine when overtime is due. Both employers will be liable for any wages that are found to be due ». ⁶⁵⁴

Cette notion d'employeurs conjoints, comme nous le verrons dans les pages qui suivent, est aussi importante pour comprendre l'encadrement des relations triangulaires de travail en matière de rapports collectifs.

2- Rapports collectifs du travail

En 1990, 7 % seulement des travailleurs à temps partiel étaient membres d'un syndicat aux États-Unis, comparativement à 19 % des travailleurs à temps plein. ⁶⁵⁵ Ces données suggèrent que le niveau de protection des travailleurs américains en ce qui concerne le droit d'association et de négociation varie selon leur situation de travail.

654. Karen E. Ford, Kerry E. Notestine, Richard N. Hill, *op. cit.*, p. 486. Ces auteurs rapportent aussi qu'une agence de travail temporaire a été considérée comme l'employeur d'« entrepreneurs indépendants » qu'elle référerait à des entreprises clientes parce qu'elle voyait à leur embauche, déterminait leur taux de salaire, leur donnait des directives et avait le pouvoir de mettre fin à leur service. Voir l'affaire *Baystate Alternative Staffing, Inc. c. Herman*, 163 F.3d 668 (1^{er} Cir. 1998) rapportée p. 484.

655. Virginia L. duRivage, Françoise J. Carré and Chris Tilly, « Making Labour Law Work for Part-Time and Contingent Workers », in Kathleen Barker and Kathleen Christensen, *Contingent Work. American Employment Relations in Transition*, Ithaca, ILR Press, 1998, p. 265.

L'inclusion incertaine des travailleurs occasionnels et à temps partiel dans les unités de négociation des travailleurs réguliers d'un employeur est identifiée comme l'une des principales causes de ce déficit de protection. En l'absence de reconnaissance volontaire, il revient au *National Labor Relation Board (NLRB)* de déterminer l'unité de négociation appropriée. Le *National Labor Relations Act*⁶⁵⁶ balise ainsi le pouvoir du N.L.R.B. :

« b) Determination of bargaining unit by Board

The Board shall decide in each case whether, in order to assure to employees the fullest freedom in exercising the rights guaranteed by this subchapter, the unit appropriate for the purposes of collective bargaining shall be the employer unit, craft unit, plant unit, or subdivision thereof: Provided, That the Board shall not :

decide that any unit is appropriate for such purposes if such unit includes both professional employees and employees who are not professional employees unless a majority of such professional employees vote for inclusion in such unit; or

decide that any craft unit is inappropriate for such purposes on the ground that a different unit has been established by a prior Board determination, unless a majority of the employees in the proposed craft unit vote against separate representation or

decide that any unit is appropriate for such purposes if it includes, together with other employees, any individual employed as a guard to enforce against employees and other persons rules to protect property of the employer or to protect the safety of persons on the employer's premises; but no labor organization shall be certified as the representative of employees in a bargaining unit of guards if such organization admits to

656. *National Labor Relations Act*, 29 U.S.C. art.151 (c. 7) (ci-après cité: « N.L.R.A. »).

membership, or is affiliated directly or indirectly with an organization which admits to membership, employees other than guards ». ⁶⁵⁷

On remarquera que, comme dans les régimes canadiens étudiés, des règles visent certaines catégories de travailleurs (travailleurs de métier, professionnels ou gardiens de sécurité) mais que rien ne concerne les travailleurs occasionnels ou à temps partiel. Le N.L.R.B., comme le font les commissions canadiennes, utilise le critère de la communauté d'intérêts pour déterminer si ces travailleurs peuvent être compris dans des unités comprenant des travailleurs réguliers à temps plein.

« In determining an appropriate bargaining unit, the board relies upon a «community of interest» criterion that considers similarity of wages, working conditions, and regularity of employment among workers. Using this criterion, the NLRB has issued inconsistent rulings as to whether part-time and contingent workers hired directly by the firm should be covered by the same contract as regular employees. In some cases, the board has found that short-term hires may be part of a bargaining unit if no certain date has been set for their termination. Seasonal employees may be included in the unit if they have a reasonable expectation of reemployment ». ⁶⁵⁸

Qu'il s'agisse des travailleurs à temps partiel ou des travailleurs occasionnels, les décisions du N.L.R.B. manquent de constance. En ce qui concerne les travailleurs à temps partiel, le nombre d'heures travaillées serait le principal facteur permettant de déterminer l'existence d'une communauté d'intérêts, même si ce critère n'élimine pas les

657. N.L.R.A., art. 159 (b).

658. Virginia L. duRivage, Françoise J. Carré and Chris Tilly, *op. cit.*, p. 266-267.

décisions contradictoires.⁶⁵⁹ Quant aux travailleurs occasionnels, le N.L.R.B. considèrera qu'il y a communauté d'intérêts lorsque ces travailleurs ont et continueront d'avoir un intérêt aussi fort que les employés réguliers en ce qui concerne le salaire et les conditions de travail.⁶⁶⁰ Les décisions d'exclusions étant assez fréquentes, certains estiment que l'état actuel du droit peut inciter les employeurs à recourir à l'embauche des travailleurs atypiques exclus afin d'éviter d'avoir à appliquer une convention collective.

Par ailleurs, comme les lois canadiennes, le texte du N.L.R.A. est peu adapté à la situation des travailleurs soumis au contrôle ou aux décisions d'employeurs différents, comme les travailleurs provenant d'agences de placement temporaire. Les notions d'employeur unique (*single employer*) et d'employeurs conjoints (*joint employers*) n'y sont nulle part définies. Le N.L.R.B. a toutefois élaboré ces deux notions qui jouent un rôle important dans l'application du N.L.R.A. et qui trouvent une pertinence certaine dans le contexte du travail atypique. Pour le N.L.R.B., un employeur unique (*single employers*) existe lorsque deux entités juridiquement distinctes constituent en réalité une seule entreprise intégrée. Quatre critères permettent d'en reconnaître l'existence : l'interrelation des opérations, une gestion commune, le contrôle centralisé des relations de travail et la propriété commune. Pour sa part, la notion employeurs conjoints (*joint employers*) ne suppose pas l'existence d'une seule entreprise intégrée; même s'il n'y a pas unanimité sur les critères permettant de qualifier une telle situation, elle existerait lorsque deux employeurs ou plus exercent un contrôle significatif sur les mêmes employés, par exemple lorsque la preuve démontre qu'ils partagent ou déterminent conjointement leurs conditions de travail ou différents aspects de la relation d'emploi.⁶⁶¹

Certains auteurs ont dénoncé la timidité que démontrait le N.L.R.B. dans l'utilisation de la notion d'*employeurs conjoints* pour reconnaître les situations où la fonction d'employeur est partagée entre plusieurs entités :

659. Theodore Kheel, *Business Organizations – Labor Law*, Matthew Brender and Co. Inc. (feuillets mobiles), vol. 18C, paragr. 14.05(2).

660. *Ibid.*

661. *Id.*, vol. 18A, paragr. 8.02 (3).

« The NLRB, drawing on outdated notions of a fixed worker-employer relationship, rarely finds a joint employer relationship: that is, it rarely recognizes the employer like role played by the client firm in controlling the wage levels and duration of employment of the contractor's workforce. Under current labour law, the NLRB uses a narrow *right to control* test to determine joint employer status, This test ignores the underlying economic realities of the client/contractor relationship, focusing instead on whether employees *share or codetermine those matters governing the essential terms and conditions of employment*. Even in cases where the client is extensively involved in work assignments and supervision, however, the board has failed to recognize joint employer liability ». ⁶⁶²

Dans la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ville de Pointe-Claire*, la juge l'Heureux-Dubé rappelait d'ailleurs, dans sa dissidence, qu'en droit américain le statut d'employeurs conjoints était surtout utilisé dans le cas de dispositions condamnant les pratiques déloyales de travail et que dans la plupart des cas, l'agence de placement temporaire était considérée comme employeur aux fins de l'accréditation et non pas comme « employeur conjoint ». ⁶⁶³ Un revirement a toutefois eu lieu au sein du N.L.R.B. dans la décision *Sturgis Inc.* ⁶⁶⁴ Le N.L.R.B. y précise dans quelles circonstances un employeur client et une agence de placement temporaire peuvent être considérés comme les employeurs conjoints des employés provenant de l'agence aux fins de la détermination de l'unité de négociation appropriée. Dans les cas étudiés dans cette décision, le N.L.R.B. conclut que les employés provenant de l'agence de placement et les employés de l'entreprise-cliente peuvent être réunis dans une même unité de négociation qui liera les deux employeurs s'il y a entre eux une communauté d'intérêts suffisante. Bref, si l'agence de placement temporaire est toujours l'employeur, elle n'est plus le seul

662. V. L. duRivage, F. J. Carré and C. Tilly, *op. cit.*, p. 267-268.

663. *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, précitée, paragr. 94.

664. *M.B. Surgis, Inc. and Textile Processors, Service Trades, Health Care, Professional & Technical Employees International Union Local 108* et autres cas, 331 NLRB no 173, p. 1298-1323.

employeur de ces employés aux fins des rapports collectifs : le contrôle de l'entreprise-cliente sur le travail de ces employés est ainsi reconnu, mais d'une manière qui est différente de celle qui a été établie au Canada.

La décision du N.L.R.B. dans la même affaire précise que les règles régissant l'accréditation d'une unité de négociation multipatronale ne sont pas applicables lorsque, comme dans les cas étudiés, les deux employeurs sont considérés comme des employeurs conjoints, ce qui constitue un autre revirement des politiques du N.L.R.B. Rappelons que le N.L.R.B. n'accrédite une unité multipatronale que sur une « base consensuelle », c'est-à-dire si toutes les parties visées y consentent. L'objection d'une seule partie, patronale ou syndicale, suffit pour empêcher le N.L.R.B. d'accréditer une unité multipatronale, ce qui limite ces accréditations aux unités qui négocient déjà à l'échelle multipatronale.⁶⁶⁵

3- Indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles

Les règles régissant l'indemnisation des accidents du travail relèvent la plupart du temps des États, sous réserve des lois fédérales applicables aux employés fédéraux. Dans tous les États américains, sauf le Texas, les employeurs doivent prévoir une couverture permettant à leurs employés, qu'ils soient à temps plein ou à temps partiel, d'être compensés pour la perte de gains due à une incapacité temporaire consécutive à une blessure ou une maladie liée au travail. Les modalités d'une telle compensation varient d'un État à l'autre, mais les employés reçoivent en moyenne les deux tiers de leur salaire mensuel normal pendant la durée de l'incapacité.⁶⁶⁶ Ils doivent être compensés pour une incapacité permanente, totale ou partielle, résultant d'une maladie ou un accident de travail, dans des conditions qui varient aussi selon les États. Enfin, l'employeur est aussi tenu de couvrir les coûts des traitements médicaux requis pour l'employé victime d'une blessure ou une maladie reliées à son emploi.

665. T. Kheel, *op. cit.*, vol. 18C, paragr. 14.04[4]; G. Trudeau, *op. cit.*, *supra* note 633, p. 116.

666. *Workers Compensation: an Overview*, Legal Information Institute (LII), consulté à l'adresse suivante : http://www.law.cornell.edu/topics/workers_compensation.html.

Les travailleurs occasionnels (*casual workers*) sont, pour des raisons administratives, exclus de la couverture obligatoire dans plusieurs États :

« Since the keeping of accounts and payrolls records, the systematic provisions of insurance, and the proof of past earnings all assume regular and sustained employment, thirty-one states have felt it necessary for administrative reasons to attempt some exception of « casual » employment ». ⁶⁶⁷

Les emplois exclus sont ceux qui durent quelques heures ou quelques jours; les emplois de quelques semaines ou quelques mois ne sont généralement pas considérés comme des emplois occasionnels, ce qui limite la portée de cette exclusion. Par ailleurs, le test utilisé porte sur le caractère occasionnel de l'emploi et non sur le fait que la relation d'emploi entre l'employé et l'employeur est brève. Dans certains États, l'emploi occasionnel ne sera exclu que s'il se situe en périphérie des activités normales de l'employeur. ⁶⁶⁸

4- Agences de placement temporaire

Même si l'existence des agences de placement est évoquée dans certaines lois fédérales, ⁶⁶⁹ ce sont les États qui encadrent leurs activités suivant des modalités très variables. Le Comité a jugé utile de présenter certaines de ces initiatives, sans cependant prétendre qu'il s'agit d'illustrations représentatives de l'état de la situation de l'encadrement juridique de ces agences dans les États américains.

667. *Larson's Workmen's Compensation Law*, Matthew Bender, Time Mirror Books, vol. 1C, paragr. 51.11.

668. *Id.*, paragr.51.12; Jack B. Hood, Benjamin A. Hardy and Harold S. Lewis, *Workers' Compensation and Employee Protection Laws in a Nutshell*, Second Edition, St-Paul, West Publishing Co, 1990, p. 44.

669. Voir par ex. *A.D.E.A., art. 623 (b) et 630* (interdiction de la discrimination fondée sur l'âge).

Certaines lois abordent la question des agences de placement (*employee leasing company*) dans le contexte des obligations qui incombent à l'employeur en matière d'indemnisation des accidents du travail. Inspirés d'un projet-type proposé par un organisme de tarification de plusieurs États américains en matière d'indemnisation des accidents du travail (le N.C.C.I.), certains États exigent que :

« l'entreprise qui utilise les services de travailleurs qui lui sont procurés par une autre entreprise doit, sauf s'il s'agit d'un contrat d'aide véritablement temporaire, assurer à ces travailleurs la protection prévue par les lois relatives à l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et doit en conséquence payer les primes d'assurance exigibles sur la base de son propre dossier d'expérience ». ⁶⁷⁰

Chaque entreprise-cliente doit ainsi obtenir une assurance couvrant les employés des agences de placement avec lesquelles elle fait affaire; elle se trouve assimilée à l'employeur en ce qui concerne l'indemnisation des accidents du travail.

D'autres États précisent les conditions qui doivent être respectées pour qu'une agence de placement soit le détenteur de l'assurance couvrant les travailleurs provenant d'agences de placement. Certains précisent la responsabilité respective de l'agence et de l'entreprise-cliente en matière d'accident du travail, d'assurance-emploi ou d'autres formes d'assurance. ⁶⁷¹

670. *La location de personnel, la problématique du travailleur autonome, la problématique de l'administrateur et du dirigeant, op. cit.*, p. 32.

671. Voir par exemple : *Employee Leasing Company Act*, 215 ILCS (Illinois Compiled Statutes Insurance) 113; *Employee Leasing Companies*, The Statute of Maine, titre 32, c. 125, art. 14051; *General Law of Massachusetts*, partie I (Administration of the Government), titre XXI (Labor and Industries), c. 152 (Workers' Compensation), art. 14 A (Employee Leasing Companies) et la réglementation de la Division des assurances (Division of insurance), *Workers' Compensation Rating and Inspection Bureau*.

Ces textes excluent généralement l'agence de placement temporaire.⁶⁷² La finalité de ces lois semble être de clarifier les obligations respectives de l'entreprise-cliente et de l'agence en matière d'assurance. Elles sont donc liées au contexte très particulier du droit américain à ce sujet.

En Californie, the *Employment Agency, Employment Conseling, and Job Listing Service Act*⁶⁷³ couvre les agences de placement, qu'il s'agisse de placement temporaire ou non, et établit les rapports qui doivent prévaloir entre elles et la personne à la recherche d'un emploi. Les agences qui exigent des frais uniquement de l'employeur pour leurs services ne sont pas couvertes par la loi.⁶⁷⁴ La loi précise le contenu obligatoire du contrat écrit entre l'agence et le chercheur d'emploi. La relation d'emploi est clairement établie entre l'entreprise-cliente et le travailleur, l'agence intervenant avant que la relation d'emploi ne soit formée.

672. Dans la loi de l'État de l'Illinois (précitée), les arrangements de placement temporaire (*temporary help arrangement*) sont définis comme «a service whereby an organization hires its own employees and assigns them to clients for a finite time period to support or supplement the client's work force in special work situations such as, but not limited to, employee absences, temporary skill shortages, seasonal workloads, and special assignments and project ». Ils sont exclus de la définition des arrangements de placement (*employee leasing arrangement*) visés par la loi. Par contre, sont inclus les arrangements de placement temporaire de longue durée, c'est-à-dire de plus de 6 mois (art. 15). La loi de l'État du Maine (précitée) définit l'agence de placement (*Employee leasing company*) de manière suivante : « a sole proprietorship, partership, corporation or other form of business entity, a substantial portion of the business of which consists of leasing employees to one or more client companies under contractual arrangements that are characterized by the following : a) Employment responsibilities are carried out by the employee leasing company or are shared by the employee leasing company and the client company : b) Direction and control of employees provided by the employee leasing company are handled by the employee leasing company or are shared by the employee leasing company and the client company. « Direction and control » includes the right of the employee leasing company to hire and fire employees. c) The leasing arrangement is long term and does not include arrangements to provide temporary help services. « Temporary help services » means a service whereby an organization hires its own employees and assigns them to a 3rd party to support or supplement the 3rd party's work force in work situations such as employee absences, temporary skill shortages, seasonal work load conditions and special assignments and projects: d) The leasing arrangement does not include providing labor dispute workers. « Labor dispute workers » means a worker who is furnished to an entity to replace workers involved in strikes, loukouts or other labor activities » (art. 3).

673. *Employment Agency, Employment Conseling, and Job Listing Service Act*, in *California Civil Code*, titre 2.91, art. 1812.500.

674. *Id.*, art. 1812.502.

À l'inverse, la loi de l'État de la Floride affirme clairement que l'agence de placement est l'employeur de l'employé dont les services sont prêtés à une entreprise-cliente. La loi définit l'agence de placement, excluant l'agence de travail temporaire,⁶⁷⁵ établit une procédure d'octroi d'un permis⁶⁷⁶, détermine les responsabilités de l'agence quant aux conditions de travail et aux régimes d'assurance et précise le contenu du contrat entre l'agence et le client dans les termes suivants :

«(4) The employee leasing company's contractual arrangements with its client companies shall satisfy the following conditions, whereby the leasing company :

- a) Reserves a right of direction and control over leased employees assigned to the client's location. However, a client may retain such sufficient direction and control over the leased employees as is

675. *The 2002 Florida Statutes*, titre XXXII, c. 468, partie IX (*Employee Leasing Companies*), art. 468.520: «(4) *Employee leasing* means an arrangement whereby a leasing company assigns its employees to a client and allocates the direction of and control over the leased employees between the leasing company and the client. The term does not include the following : a) A temporary help arrangement, whereby an organization hires its own employees and assigns them to a client to support or supplement the client's workforce in special work situations such as employee absences, temporary skill shortages, seasonal workloads, and special assignments and projects; b) An arrangement in which an organization employs only one category of employees and assigns them to a client to perform a function inherent to that category and which function is separate and divisible from the primary business of the client; c) A facilities staffing arrangement, whereby an organization assigns its employees to staff, in whole or in part, a specific client function or functions, on an ongoing, indefinite basis, provided that the total number of individuals assigned by that organization under such arrangements comprises no more than 50 percent of the workforce at a client's worksite and provided further that no more than 20 percent of the individuals assigned to staff a particular client function were employed by the client immediately preceding the commencement of the arrangement; d) An arrangement in which an organization assigns its employees only to a commonly controlled company or group of companies as defined in art. 414 of the Internal Revenue Code and in which the organization does not hold itself out to the public as an employee leasing company; e) A home health agency licensed under chapter 400, unless otherwise engaged in business as an employee leasing company; f) A health care services pool licensed under art. 400.980, unless otherwise engaged in business as an employee leasing company. (5) *Employee leasing company* means a sole proprietorship, partnership, corporation, or other form of business entity engaged in employee leasing. (6) *Client company* means a person or entity which contracts with an employee leasing company and is provided employees pursuant to that contract ».

676. *Id.*, art. 468.526 – Licence required; fees and art. 468.527 -Licensure and license renewal.

necessary to conduct the client's business and without which the client would be unable to conduct its business, discharge any fiduciary responsibility that it may have, or comply with any applicable licensure, regulatory, or statutory requirement of the client.

- b) Assumes responsibility for the payment of wages to the leased employees without regard to payments by the client to the leasing company.
- c) Assumes full responsibility for the payment of payroll taxes and collection of taxes from payroll on leased employees.
- d) Retains authority to hire, terminate, discipline, and reassign the leased employees. However, the client company may have the right to accept or cancel the assignment of any leased employee.
- e) Retains a right of direction and control over management of safety, risk, and hazard control at the worksite or sites affecting its leased employees, including :
 - 1. Responsibility for performing safety inspections of client equipment and premises.
 - 2. Responsibility for the promulgation and administration of employment and safety policies.
 - 3. Responsibility for the management of workers' compensation claims, claims filings, and related procedures.
- f) Has given written notice of the relationship between the employee leasing company and the client company to each leased employee it assigns to perform services at the client's worksite ». ⁶⁷⁷

677. *Id.*, art. 468.525 (4) – License requirements.

Si comme dans les autres lois, la question des assurances en cas d'indemnisation des accidents du travail est traitée,⁶⁷⁸ cet extrait montre que l'objet de la loi déborde largement cette seule question. L'agence y est clairement identifiée comme l'employeur des employés dont les services sont prêtés à une entreprise-cliente; le contrat avec l'entreprise-cliente doit préciser les modalités de partage des prérogatives de direction entre les deux entités.

678. « (1) A licensed employee leasing company is the employer of the leased employees (...) (2) An initial or renewal license may not be issued to any employee leasing company unless the employee leasing company first files with the board evidence of workers' compensation coverage for all leased employees in this state. Each employee leasing company shall maintain and make available to its workers' compensation carrier the following information: (...) » *Id.*, art. 468.529 (1) et (2) – Licensee's insurance; employment tax; benefit plans.

CHAPITRE 5 – LA SITUATION DES TRAVAILLEURS ATYPIQUES EN DROIT INTERNATIONAL ET EN DROIT EUROPÉEN

Toute cette question du travail dit atypique ou de la situation de travail non traditionnelle n'est pas un phénomène local, on s'en doutait bien. Elle n'est pas propre au Québec ni au Canada mais s'étend à l'ensemble des pays industrialisés. En effet, nées des changements dans les modes d'organisation du travail résultant, à la fois, de l'implantation de technologies nouvelles comme des conditions imposées par la compétitivité des entreprises à l'échelle planétaire, ces nouvelles formes de relations du travail se retrouvent maintenant partout.

Voici ce qu'écrivait à ce sujet une éminente juriste belge en 1994 :

« En réalité, le phénomène législatif qu'on peut constater réside dans un accroissement – mais combien spectaculaire – des formes juridiques distinctes de l'emploi traditionnel. Il témoigne aussi d'une conception où ces figures de travail précaire ne sont plus uniquement destinées à marquer une phase dans les relations contractuelles entre employeur et salarié, mais sont, dans une certaine mesure, susceptibles de jalonner toute une carrière professionnelle ». ⁶⁷⁸

Si elles apportent leur cortège d'avantages pour les entreprises, notamment une plus grande flexibilité dans l'utilisation et la gestion de main-d'œuvre, et parfois aussi pour les travailleurs, en facilitant la conciliation travail-famille ou en permettant une plus large autonomie dans l'exécution du travail ou dans l'aménagement du temps qui y est consacré, elles ne vont pas sans engendrer des difficultés non négligeables qui sont communes à tous les régimes observés. En effet, quel que soit le pays industrialisé

678. Micheline Jamoulle, *Seize leçons sur le droit du travail*, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1994, 310 pages, à la page 222.

considéré, les problèmes soulevés sont du même ordre : difficulté de définir la relation d'emploi, disparité de traitement entre des personnes exécutant des tâches similaires dans la même entreprise, précarisation de l'emploi, voire l'exclusion du champ d'application du droit du travail.

Déjà, plusieurs institutions internationales et plusieurs gouvernements de pays étrangers se sont penchés sur ces questions et plusieurs d'entre eux ont élaboré des règles visant à assurer à ces « nouveaux travailleurs », c'est-à-dire à ceux et celles dont la relation d'emploi ne correspond pas au modèle du lien de salariat classique, une protection sociale minimale ou équivalente à celle dont bénéficient les salariés traditionnels.

Au premier chef, l'Organisation internationale du Travail a adopté, entre 1994 et 1997, des instruments porteurs de certains principes et de certaines règles visant à encadrer les conditions particulières d'exercice du travail à temps partiel et du travail à domicile ainsi que les agences privées de placement.

L'Union européenne, pour sa part, tout en s'inscrivant dans l'ordre des principes mis de l'avant par l'O.I.T. et parfois même les devançant dans le temps, a adopté, depuis 1991, certaines directives comportant des dispositions plus précises encore et visant la santé et la sécurité du travail, le travail à temps partiel et les contrats à durée déterminée. De plus, le Parlement européen sera bientôt saisi d'une proposition de Directive déjà adoptée par la Commission européenne et portant sur le travail intérimaire.

Enfin, plusieurs des États membres de l'Union européenne ont non seulement modifié leur législation nationale pour tenir compte des directives émanant des instances européennes mais ont parfois adopté des législations beaucoup plus contraignantes visant à mieux encadrer ces relations de travail moins traditionnelles.

Avant de les examiner successivement, il peut être intéressant de souligner, dès le départ, que tous ces instruments internationaux comme nationaux ont ceci en commun qu'ils poursuivent, à des degrés divers, le double objectif d'assurer une égalité de traitement

entre des travailleurs qui exercent un travail similaire dans une même entreprise, sans égard à leur statut d'emploi, et celui d'assurer, même de faciliter, l'accès de ces travailleurs, souvent à statut précaire, à des emplois permanents de qualité dans les entreprises qui les emploient.

Enfin, force est de constater qu'une revue des principales dispositions législatives en vigueur en Amérique du Nord, aussi bien au Canada qu'aux États-Unis, conduit à la conclusion que les mesures de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle sont beaucoup moins développées qu'outre-Atlantique et qu'elles demeurent, le plus souvent, bien en retrait des normes proposées par l'O.I.T.

I- LES NORMES DE L'O.I.T.

Venant en quelque sorte compléter et préciser certaines conventions adoptées précédemment en matière de politique de l'emploi,⁶⁷⁹ la Conférence internationale du Travail, organe législatif de l'O.I.T., a adopté ces dernières années trois conventions et autant de recommandations touchant certaines catégories de travailleurs évoluant dans des conditions dites non traditionnelles, soit les travailleurs à temps partiel, les travailleurs à domicile et les travailleurs des agences privées de placement.

Bien que ces instruments soient relativement récents et aient fait l'objet d'un nombre limité de ratifications à ce jour, ils demeurent l'expression d'une volonté de la communauté internationale de voir les États membres de l'O.I.T. transcrire dans leurs législations nationales certains principes de base, dont elle souhaite que l'application devienne le plus rapidement possible universelle.

Il convient de les examiner brièvement un à un, en mettant l'accent sur les dispositions qui touchent de façon plus spécifique la protection sociale au sens du mandat du présent Comité. Cet exercice devrait permettre de mieux situer la législation québécoise, dans son état actuel, par rapport à ces normes internationales et de nous interroger, éventuellement, sur la pertinence pour le législateur québécois de s'en inspirer, le cas échéant, pour rendre sa législation conforme aux grands principes qui les sous-tendent.

Selon le principe reconnu de la « clause la plus favorable », il va de soi que ces conventions ou recommandations ne sauraient être interprétées dans un sens qui serait moins favorable au travailleur, que les dispositions plus favorables applicables en vertu

679. Notamment les conventions portant sur l'égalité de rémunération, 1951, sur la discrimination (emploi et profession), 1958, sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981; sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949; sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988, et la recommandation concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires), 1984.

d'autres conventions internationales du travail en vigueur ou en vertu de la législation nationale.

Même si l'OIT n'a jamais adopté de Convention ni de Recommandation visant exclusivement les travailleurs indépendants, ce n'est pas à dire pour autant qu'elle se désintéresse de cette catégorie de travailleurs. Certains instruments internationaux visent indirectement l'emploi indépendant.

On ne saurait non plus passer sous silence les travaux poursuivis au sein de l'Organisation internationale du Travail depuis plusieurs années, mais surtout depuis 1998, sur le thème du champ d'application de la législation sur la relation de travail dans un contexte où de nombreux travailleurs dépendants ne bénéficient pas de la protection que procure le droit du travail.

A) Le travail à temps partiel

La Convention sur le travail à temps partiel, 1994 (C 175) a été adoptée le 24 juin 1994.⁶⁸⁰

L'objectif de cet instrument n'est pas de réduire le recours au travail à temps partiel, encore moins de l'interdire ou d'en freiner le développement, mais plutôt de s'assurer que les travailleurs à temps partiel ne soient pas victimes de disparité de traitement pour le seul motif qu'ils sont à temps partiel. Il vise également à freiner certains abus auxquels peut donner lieu, dans certains cas, le changement de statut de temps complet à temps partiel au gré du seul employeur.

680. À la date du 5 septembre 2002, la Convention C 175, reproduite en annexe, avait été ratifiée par neuf pays.

Dans le préambule de la convention, l'O.I.T. reconnaît la place et l'importance du travail à temps partiel et le rôle que ce type de travail joue dans la création de possibilités d'emploi supplémentaires. Elle reconnaît tout autant la nécessité d'assurer la protection des travailleurs à temps partiel dans les domaines de l'accès à l'emploi, des conditions de travail et de la sécurité sociale.

La convention donne du *travailleur à temps partiel* une définition tout à fait classique, à savoir celui « dont la durée normale du travail est inférieure à celle des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable ». ⁶⁸¹

Quant au fond, la convention vise essentiellement quatre objectifs eu égard aux droits fondamentaux, au salaire, à la sécurité sociale de même qu'aux congés et à la protection de l'emploi.

Pour ce qui est des droits fondamentaux, la convention vise à garantir une égalité de traitement entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable en ce qui concerne : « a) le droit d'organisation, le droit de négociation collective et celui d'agir en qualité de représentants des travailleurs; b) la sécurité et la santé au travail; c) la discrimination dans l'emploi et la profession ». (*Article 4*)

Eu égard au salaire, la convention entend assurer, là aussi, une égalité de traitement mais *au pro rata temporis*, à savoir : « que les travailleurs à temps partiel ne perçoivent pas, au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, un salaire de base qui, calculé proportionnellement (...), soit inférieur au salaire de base (...) des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable ». (*Article 5*)

681. Et l'expression travailleur à plein temps se trouvant dans une situation comparable réfère à « un travailleur à plein temps: i) ayant le même type de relation d'emploi; ii) effectuant le même type de travail, ou un type de travail similaire, ou exerçant le même type de profession, ou un type de profession similaire; iii) et employé dans le même établissement ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cet établissement, dans la même entreprise ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cette entreprise, dans la même branche d'activité, que le travailleur à temps partiel visé ».

En matière de sécurité sociale, la convention, toujours sur la base de la règle du *pro rata temporis*, stipule que les régimes légaux de sécurité sociale « doivent être adaptés de manière à ce que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable ». (*Article 6*)

En matière de congés et de protection de l'emploi, les travailleurs à temps partiel devraient bénéficier de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans les domaines de « a) la protection de la maternité; b) la cessation de la relation de travail; c) le congé annuel payé et les jours fériés payés; d) le congé de maladie, toujours en proportion de la durée du travail ou des gains ». (*Article 7*)

La convention définit également certaines mesures qui devraient être prises pour faciliter l'accès au travail à temps partiel productif et librement choisi (*Article 9*) et pour assurer que « le transfert d'un travail à plein temps à un travail à temps partiel ou vice versa, soit volontaire ». (*Article 10*)

Enfin, la convention prévoit qu'un État membre pourra exclure totalement ou partiellement de son champ d'application « des catégories particulières de travailleurs ou d'établissements lorsque sa mise en œuvre à leur égard soulève des problèmes particuliers d'une importance non négligeable ». (*Article 3*)

Cette convention est complétée par la Recommandation R 182⁶⁸² qui vient préciser certaines des modalités de la mise en œuvre de la Convention 175, notamment en regard du droit du salarié à temps partiel d'être informé de ses conditions d'emploi, en regard de l'abaissement progressif des seuils de gains ou de durée de travail qui donnent à certains avantages sociaux et de l'accès à la formation. La Recommandation précise également que le changement de statut d'emploi ne peut se faire que dans le respect de la volonté du

682. *Recommandation concernant le travail à temps partiel (R 182)*, adoptée le 24 juin 1994 (reproduite en annexe).

travailleur concerné : « Le refus d'un travailleur d'être transféré d'un travail à plein temps à un travail à temps partiel ou vice versa, ne devrait pas en tant que tel constituer un motif valable de licenciement », y est-il stipulé. La Recommandation reconnaît qu'il demeure néanmoins possible de procéder à des licenciements pour d'autres raisons, comme celles qui peuvent résulter des nécessités du fonctionnement de l'établissement considéré.

B) Le travail à domicile

La Convention sur le travail à domicile, 1996 (C 177) a été adoptée le 20 juin 1996 et est entrée en vigueur le 22 avril 2000.⁶⁸³

Reconnaissant « les conditions particulières propres au travail à domicile » et rappelant que « de nombreuses conventions et recommandations internationales du travail établissant des normes d'application générale concernant les conditions de travail sont applicables aux travailleurs à domicile », l'O.I.T. estime qu'il est « souhaitable d'améliorer l'application de ces conventions et recommandations aux travailleurs à domicile et de les compléter par des normes qui tiennent compte des caractéristiques propres audit travail ». (*Preamble*)

Tout comme dans le cas de la Convention sur le travail à temps partiel, l'objectif central poursuivi par l'instrument est de promouvoir l'égalité de traitement entre cette catégorie de travailleurs et les autres travailleurs salariés tout en tenant compte des conditions particulières du travail à domicile ainsi que, lorsque cela est approprié, des conditions applicables à un type de travail identique ou similaire effectué en entreprise. (*Article 4*)

683. À la date du 5 septembre 2002, la *Convention C 177*, reproduite en annexe, avait été ratifiée par trois pays.

De plus, notons qu'elle ne vise pas toutes les personnes qui effectuent leur travail à domicile, mais seulement celles qui ont le statut de salarié, à l'exclusion donc de ceux que la législation nationale considère comme des travailleurs indépendants.⁶⁸⁴

De plus, la Convention précise qu'une personne ne devient pas un travailleur à domicile par le seul fait qu'elle effectue occasionnellement son travail de salarié à son domicile et non à son lieu de travail habituel.

Cette égalité de traitement dont il est question vise particulièrement les domaines suivants : « a) le droit des travailleurs à domicile de constituer ou de s'affilier à des organisations de leur choix et de participer à leurs activités; b) la protection contre la discrimination dans l'emploi et la profession; c) la protection en matière de sécurité et de santé au travail; d) la rémunération; e) la protection par des régimes légaux de sécurité sociale; f) l'accès à la formation; g) l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail; h) la protection de la maternité ». (*Article 4*)

La Convention précise en plus que « la législation nationale en matière de sécurité et de santé au travail doit s'appliquer au travail à domicile en tenant compte de ses caractéristiques propres et doit déterminer les conditions dans lesquelles certains types de travaux et l'utilisation de certaines substances peuvent, pour des raisons de sécurité et de santé, faire l'objet d'une interdiction aux fins du travail à domicile ». (*Article 7*)

Pour sa part, la Recommandation R184,⁶⁸⁵ qui la complète, contient une multitude de détails sur la façon dont les États pourraient atteindre cet objectif d'égalité de traitement allant des informations que les gouvernements devraient recueillir, tenir à jour et rendre

684. C'est donc ainsi que la Convention définit le *travail à domicile*, comme étant celui « qu'une personne - désignée comme travailleur à domicile - effectue: i) à son domicile ou dans d'autres locaux de son choix, autres que les locaux de travail de l'employeur; ii) moyennant rémunération; iii) en vue de la réalisation d'un produit ou d'un service répondant aux spécifications de l'employeur, quelle que soit la provenance de l'équipement, des matériaux ou des autres éléments utilisés à cette fin, à moins que cette personne ne dispose du degré d'autonomie et d'indépendance économique nécessaire pour être considérée comme travailleur indépendant en vertu de la législation nationale ou de décisions de justice ». (*Article 1*)

685. *Recommandation sur le travail domicile (R 184)*, adoptée le 20 juin 1996 (reproduite en annexe).

publiques jusqu'au contrôle du travail à domicile en passant par la rémunération, la santé et la sécurité au travail de même que la durée du travail, les congés et les vacances, la sécurité sociale, la protection de la maternité et la protection en cas de cessation d'emploi sans oublier le droit d'organisation et de négociation collective.

C) Les agences d'emploi privées

La Convention concernant les agences d'emploi privées, 1997 (C 181)⁶⁸⁶ est la plus récente des trois; adoptée le 19 juin 1997, elle est entrée en vigueur le 10 mai 2000. Elle révisé la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, et la convention sur les bureaux de placement payants, 1933.

Dans le préambule de l'instrument, la Conférence, « consciente de l'importance de la flexibilité dans le fonctionnement des marchés du travail », reconnaît « le rôle que les agences d'emploi privées peuvent jouer dans le bon fonctionnement du marché du travail ».

Elle rappelle toutefois « la nécessité de protéger les travailleurs contre les abus » de même que « la nécessité de garantir la liberté syndicale et de promouvoir la négociation collective et le dialogue social, en tant qu'éléments indispensables des bonnes relations professionnelles ».⁶⁸⁷

686. Reproduite en annexe.

687. Aux fins de cette convention, l'expression *agence d'emploi privée* désigne : « toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services suivants se rapportant au marché du travail: a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler; b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme « l'entreprise utilisatrice »), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution; c) d'autres services ayant trait à la recherche d'emplois, qui seront déterminés par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, tels que la fourniture d'informations, sans pour autant viser à rapprocher une offre et une demande spécifiques ». (*Article 1*)

Par cette Convention, l'O.I.T. n'entend pas empêcher les agences privées de placement de fonctionner mais a plutôt pour but de protéger les travailleurs qui ont recours à leurs services.

Pour les fins du mandat de ce Comité, les *agences de travail temporaire ou intérimaire*, constituent, au sens de cette convention, une *agence d'emploi privée*. En effet, la définition d'*agence d'emploi privée* couvre spécifiquement ce type d'activité, à savoir : « b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme « l'entreprise utilisatrice »), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution ». (*Article 1*)

En fait, ce que la Convention propose, c'est un encadrement pratiquement complet des activités de ces agences, ce qui, on en conviendra, dépasse largement le mandat du présent Comité. En effet, bien au-delà des mesures de protection sociale au sens où on l'entend dans le cadre du mandat de ce Comité, la Convention C 181 aborde des questions aussi diversifiées que la protection des données personnelles, le statut juridique des agences d'emploi privées, les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées de leurs activités, le droit à la liberté syndicale et à la négociation collective, l'absence de discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale ou toute autre forme de discrimination visée par la législation et la pratique nationales, telle que l'âge ou le handicap.

Toutefois, s'agissant de protection sociale au sens du mandat de ce Comité, on peut rappeler les dispositions suivantes de la Convention qui les touchent directement ou indirectement.

D'abord, selon la Convention, il est interdit de « mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais ». (*Article 7*)

Et de façon plus spécifique, dans le cas des agences de travail temporaire, la Convention aborde la question du partage des responsabilités en certaines matières entre l'agence et l'entreprise utilisatrice. Selon la Convention, un État membre se doit de déterminer et répartir les responsabilités respectives des agences d'emploi privées fournissant une main-d'œuvre temporaire et des entreprises utilisatrices dans certains domaines qu'elle énumère : « a) négociation collective; b) salaires minima; c) horaires, durée du travail et autres conditions de travail; d) prestations légales de sécurité sociale; e) accès à la formation; f) protection dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail; g) réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle; h) indemnisation en cas d'insolvabilité et protection des créances des travailleurs; i) protection et prestations de maternité, protection et prestations parentales ». (*Article 12*)

Autrement dit, il doit être précisé de qui relève la responsabilité en ces matières, par exemple : quel est l'employeur véritable, quelles sont les conditions de travail applicables : celles de l'agence ou celles en vigueur chez l'entreprise utilisatrice, qui est l'employeur pour fins de négociation collective, etc.

La Recommandation R 188 sur les agences d'emploi privées⁶⁸⁸ vient compléter cette Convention précisant que des organes tripartites ou des organisations d'employeurs et de travailleurs devraient être associés, autant que possible, lors de l'élaboration et de l'application des dispositions visant à donner effet à la convention, que la législation nationale applicable aux agences d'emploi privées devrait être complétée par des normes techniques, des directives, des codes de déontologie, des procédures d'autodiscipline ou d'autres moyens conformes à la pratique nationale.

En plus des dispositions visant toutes les agences privées de placement, la Recommandation prévoit que les travailleurs employés par les agences d'emploi temporaire devraient avoir un contrat de travail écrit précisant leurs conditions d'emploi. Et, au minimum, ces travailleurs devraient être informés de leurs conditions d'emploi avant le début effectif de leur mission.

688. *Recommandation sur les agences d'emploi privées (R 188)*, adoptée le 19 juin 1997.

La Recommandation apporte aussi des précisions sur l'accès à des emplois réguliers dans l'entreprise utilisatrice ainsi que sur la mobilité des travailleurs employés par des agences de travail temporaire. À cet égard, la Recommandation prévoit qu'à la fin d'un contrat, l'agence d'emploi ne devrait pas « a) empêcher l'entreprise utilisatrice de recruter le salarié mis à sa disposition; b) limiter la mobilité professionnelle du salarié; c) infliger des sanctions à un salarié qui accepte de travailler pour une autre entreprise ».

D) L'emploi indépendant

Lors de sa 77^e session tenue en juin 1990, la Conférence internationale du travail avait inscrit à l'ordre du jour la question de la promotion de l'emploi indépendant.

Dans le rapport soumis à la discussion des délégués, l'emploi indépendant est ainsi défini :

« Les travailleurs indépendants – définis ici comme étant des travailleurs à compte propre ou des employeurs qui possèdent et exploitent une entreprise non constituée en société – créent de l'emploi pour eux-mêmes et pour d'autres, ces derniers pouvant être des salariés réguliers ou occasionnels, des travailleurs familiaux non rémunérés ou des apprentis ». ⁶⁸⁹

689. Conférence internationale du travail, 77^e session 1990, *Rapport VII Promotion de l'emploi indépendant*, Bureau international du travail, Genève, 129 pages, à la page 1.

Puis le document ajoute :

« Au mieux, l'emploi indépendant peut donner au travailleur une autonomie appréciable, l'occasion de se réaliser, et une rémunération proportionnée aux efforts physiques ou mentaux qu'il aura déployés, aux risques qu'il aura pris et à l'épargne qu'il aura investie. Au pire, cet emploi ne sera qu'un moyen de survivre en marge de la société. Si l'emploi indépendant suscite aujourd'hui autant d'intérêt, c'est que nous vivons une époque où, dans la plupart des pays, l'État et les grandes entreprises ne sont pas à même d'offrir assez d'emplois convenablement rémunérés. L'OIT, quant à elle, se demandera si l'emploi indépendant correspond à un libre choix du travailleur ».⁶⁹⁰

Malgré qu'il mentionne quelques exemples à travers le monde, le document souligne que rares sont les syndicats qui accueillent les travailleurs indépendants, ces derniers étant particulièrement difficiles à organiser.

L'OIT rappelle cependant que plusieurs instruments se rapportent plus ou moins directement au travail indépendant.⁶⁹¹

Le Rapport VII ne manque pas de rappeler en particulier que la Convention n° 87 sur la liberté syndicale prévoit le droit pour les « travailleurs⁶⁹² et les employeurs » de constituer des organisations de leur choix et celui de s'affilier à de telles organisations « sans distinction d'aucune sorte ».

690. *Ibidem.*

691. Notamment les Conventions ou Recommandations portant sur la liberté syndicale (C-87 et C-141), l'égalité des chances (C-111), l'abolition du travail forcé (C-29, C-105 et R-35), la politique de l'emploi (C-122 et R-122), la sécurité sociale (R-67, C-102, C-128, R-121 et C-157), la santé et sécurité au travail (C-155, R-164, C-162, R-172, C-167, R-175, C-161 et R-171) ainsi que quelques autres.

692. À noter l'utilisation du terme « travailleurs » et non celui de « salariés ».

Dans ce même rapport, l'OIT se donne quelques objectifs appelant une intervention de sa part : a) la promotion de politiques générales favorisant l'emploi indépendant productif, b) l'aide à la formulation et à la mise au point de mesures, de programmes et de projets destinés à promouvoir l'emploi indépendant productif et librement choisi,⁶⁹³ c) l'aide à la formulation et à la mise au point de mesures et de programmes destinés à offrir une protection sociale minimale aux travailleurs indépendants et aux autres groupes de travailleurs non protégés (ou insuffisamment protégés), d) le renforcement des organisations légitimes et indépendantes qui défendent les intérêts des travailleurs indépendants.⁶⁹⁴

En matière de protection sociale en particulier, le rapport fait état du fait que :

« Le moment est venu pour le BIT d'examiner la loi et la pratique des divers pays touchant l'application comparée des normes et règlements du travail aux indépendants, aux pseudo-indépendants,⁶⁹⁵ aux salariés du secteur indépendant et aux salariés du secteur structuré ». ⁶⁹⁶

C'est sans doute dans cette perspective qu'il y a lieu de situer la réflexion amorcée sur le champ de la relation d'emploi.

693. Notre soulignement.

694. *Rapport VII, op. cit.*, pages 96 et 97.

695. Notre soulignement.

696. *Id.*, page 102.

E) Le champ de la relation d'emploi

Depuis longtemps, mais de façon plus accentuée et plus suivie depuis 1997, l'O.I.T. se préoccupe de la situation des travailleurs dépendants qui ne bénéficient pas de l'application de la législation du travail en raison de leur statut déguisé ou ambigu. Selon les documents de l'O.I.T., il s'agit là d'un « problème de portée mondiale et qui se situe au cœur du droit du travail car l'efficacité de la législation du travail, nationale et internationale, en dépend ». ⁶⁹⁷

Toujours selon l'O.I.T., « ce problème porte préjudice aux travailleurs concernés mais il est aussi susceptible de nuire à la position des entreprises, de compromettre la paix sociale et de faire tort à la santé et à la sécurité de la population ».

C'est toute la question des faux travailleurs indépendants qui est abordée et qui a pour effet que de nombreux travailleurs se retrouvent en dehors du champ d'application du droit du travail même si la relation qu'ils entretiennent avec celui qui fournit le travail « est en tout point semblable à une relation de travail, à l'exception du fait qu'on tend à la présenter sous une forme juridique distincte du contrat de travail typique ».

Le document observe que « les insuffisances de la législation favorisent le développement de relations de travail objectivement ambiguës. » De plus, « les répercussions de ce phénomène pour les travailleurs concernés sont considérables. Non seulement ils sont privés des droits consacrés par la législation du travail, mais en outre l'inspection de leurs conditions de travail est malaisée et leur accès aux tribunaux du travail est compromis, ce qui constitue une discrimination par rapport à d'autres travailleurs. Dans de nombreux pays, ils sont également privés de la protection de la sécurité sociale ou ils n'en bénéficient que dans des conditions moins favorables que les

697. B.I.T., Conseil d'administration, 280^e session, mars 2001, Deuxième question à l'ordre du jour, GB280-2001-02-0287-01-fFR.doc/v.3

travailleurs reconnus comme salariés. La situation des femmes qui travaillent dans ces conditions est encore plus précaire ».

L'O.I.T. est également d'avis que « les effets négatifs de l'absence de protection des travailleurs peuvent toucher également les employeurs eux-mêmes. En effet, l'absence de protection décourage la productivité et fausse la concurrence entre employeurs tant à l'intérieur d'un pays ou d'un secteur que sur le plan international, souvent au préjudice de l'employeur respectueux de la législation. Le manque de sécurité juridique créé par le caractère vague de la législation est susceptible de donner lieu à des décisions judiciaires de requalification de travailleurs, ayant des conséquences économiques considérables et inattendues pour l'entreprise ».

Les experts⁶⁹⁸ en sont venus à la conclusion que l'O.I.T. devrait jouer un rôle actif pour l'élaboration de politiques visant un recentrage de la législation du travail de façon à assurer qu'elle couvre les travailleurs qui ont besoin de protection.

À cette fin, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail a décidé d'inscrire ce point, pour discussion générale, à l'ordre du jour de la 91^e session de la Conférence internationale du travail, qui aura lieu en juin 2003.

C'est donc dire l'importance de cette question qui est aussi au cœur du mandat du présent Comité d'experts.

698. *Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (Le champ de la relation d'emploi)*, Document technique de base, Genève, 15-19 mai 2000, (MEWNP/2000) et Rapport sur la discussion, annexé au document, GB.279/2. Note : participait à ce Comité d'experts du B.I.T., à titre d'expert gouvernemental canadien, M. Gaston Nadeau, juriste au ministère du Travail du Québec et ci-devant secrétaire du présent Comité chargé de se pencher sur les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle.

II- LE DROIT COMMUNAUTAIRE EUROPÉEN

Les partenaires au sein de la Communauté européenne, aussi bien au niveau des États membres qu'à celui des grandes organisations représentatives des employeurs et des travailleurs au plan européen, ont commencé très tôt à se préoccuper du rôle et de la place du travail atypique dans le fonctionnement du marché du travail et à s'interroger sur le degré de protection sociale minimale qu'il convient d'accorder aux salariés qui oeuvrent dans des situations de travail non traditionnelles.

La poursuite de consultations des acteurs sociaux aura permis à ces derniers de conclure, dans la plupart des cas, des accords qui constitueront la base de la réglementation communautaire en cette matière. C'est ainsi que les partenaires disposent maintenant d'instruments juridiques qui servent de base à l'élaboration ou à la mise à jour des législations nationales sur le travail salarié atypique.

Il existe ainsi des directives du Conseil et du Parlement sur la santé et la sécurité du travail (1991), sur le travail à temps partiel (1997) et sur les contrats à durée déterminée (1999) qui sont maintenant en vigueur et une proposition de Directive de la Commission sur le travail intérimaire, adoptée le 20 mars 2002 qui sera débattue en première lecture au Parlement européen le 7 novembre 2002.⁶⁹⁹

Les trois premières résultent d'accords intervenus entre les organisations patronales et syndicales au niveau européen et ont pour objet de rendre ces accords obligatoires par voie législative dans tous les États membres. La quatrième, sur le travail intérimaire, résulte du droit d'initiative dont dispose la Commission européenne, suite à l'échec des négociations entreprises sur cette question par les partenaires sociaux en mai 2000.

Néanmoins, ces textes sont tous les quatre inspirés du même principe : celui de la non-discrimination dans les conditions de travail entre les salariés visés par la directive (temps partiel, contrats à durée déterminée ou travail intérimaire) et ceux qui occupent un emploi comparable (identique ou similaire) soit dans l'entreprise qui les emploie (temps partiel, contrats à durée déterminée), soit dans l'entreprise utilisatrice (travail intérimaire). Les salariés visés ont donc droit aux mêmes conditions de travail que les salariés à contrat à durée indéterminée («réguliers » ou permanents) de l'entreprise au *pro rata temporis* lorsque approprié (ex. congés, vacances, etc.).

699. La prise de décision au niveau de l'Union européenne est le résultat des interactions entre plusieurs acteurs, dont principalement le « triangle institutionnel » formé par le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne. Élu tous les 5 ans au suffrage universel direct, le Parlement européen compte 626 députés et partage, entre autres fonctions, avec le Conseil la fonction législative, c'est-à-dire l'adoption des lois européennes (directives, règlements, décisions). Le Conseil, pour sa part, est formé par un représentant de chaque État membre au niveau ministériel, habilité à engager son gouvernement. Il constitue la principale instance de décision de l'Union européenne et assume plusieurs fonctions essentielles. Entre autres, il est l'organe législatif de l'Union, pour un large éventail de compétences communautaires, il exerce ce pouvoir législatif en codécision avec le Parlement européen. Composée d'un collège de 20 membres choisis en raison de leur compétence générale et présentant toutes les garanties d'indépendance, la Commission est le moteur du système institutionnel communautaire. C'est elle qui est détentrice du droit d'initiative législative, elle propose les textes de loi qui sont soumis au Parlement et au Conseil. Le dialogue social jouant un rôle important à l'échelle européenne, les accords intervenus entre les partenaires sociaux servent de base aux textes que la Commission propose. Instance exécutive, la Commission assure également l'exécution des lois européennes (directives, règlements, décisions), du budget et des programmes adoptés par le Parlement et le Conseil. Voir <http://www.europa.eu.int/inst-fr.htm#1>.

De plus, l'entreprise doit offrir à ces personnes le même accès que les autres travailleurs de l'entreprise à des emplois réguliers ou permanents et de bonne qualité de même que l'accès à la formation en cours d'emploi.

Toute clause d'un contrat entre une agence de travail temporaire et une entreprise utilisatrice ayant pour objet d'interdire à cette dernière d'offrir un contrat à durée indéterminée à un salarié intérimaire est nulle. De plus, les honoraires de l'agence ne doivent pas être à la charge du salarié.

Il convient d'examiner plus en détail chacun des quatre instruments ci-haut mentionnés en regard du mandat du présent Comité, à savoir le besoin de protection sociale entendu au sens large.

A) La santé et la sécurité du travail et la relation de travail à durée déterminée

Dès 1991, une Directive,⁷⁰⁰ adoptée par le Conseil, porte sur la santé et la sécurité du travail et vise les relations de travail régies par un contrat de travail à durée déterminée (conclu directement entre l'employeur et le travailleur) ainsi que les relations de travail intérimaires entre une entreprise de travail intérimaire (l'employeur) et le travailleur.

La Directive précise que les travailleurs concernés doivent bénéficier en matière de sécurité et de santé au travail du même niveau de protection que les autres travailleurs de l'entreprise. Toujours en vigueur, cette Directive prévoit qu'une relation de travail à durée déterminée conclue directement avec un employeur ou avec une agence de travail intérimaire ne justifie pas une différence de traitement en ce qui concerne les relations de travail, dans la mesure où il s'agit de la protection de la sécurité et de la santé au travail, notamment quant à l'accès aux équipements de protection individuelle.

700. *Directive 91/383/CEE – JO L n°206/19- 29.7.91.*

La Directive aborde aussi les questions relatives à l'information et à la formation qui doivent être données aux travailleurs concernés de même que de l'interdiction de faire appel à des travailleurs temporaires pour les travaux pour lesquels un titulaire doit ensuite faire l'objet d'une surveillance médicale spéciale sur une longue durée. En cas d'exception, la surveillance médicale va au-delà de l'expiration du contrat de travail temporaire. De plus, l'instrument prévoit que les États membres peuvent interdire qu'il soit fait appel à des travailleurs sous contrat à durée déterminée ou temporaires pour certains travaux particulièrement dangereux, et notamment pour certains travaux faisant l'objet d'une surveillance médicale spéciale.

La Directive spécifie aussi que, dans le cas du travail intérimaire, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail liées à la sécurité, la santé et l'hygiène pendant la durée de la mission, sans préjudice de la responsabilité de l'entreprise de travail intérimaire.

B) Le travail à temps partiel

Les dispositions relatives au travail à temps partiel sont contenues dans une Directive du Conseil de l'Union européenne de 1997⁷⁰¹ qui a pour objet de « mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (UNICE, CEEP et CES) ». ⁷⁰² (*Article premier de la Directive*)

701. Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord-cadre sur le travail à temps partiel, Journal officiel n° L 014 du 20/01/1998 p. 0009 - 0014, CONSLEG - 97L0081 - 05/05/1998 - 13 p., modifié par 398L0023 (JO L 131 05.05.1998 p.10) (reproduite en annexe).

702. Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et Confédération européenne des syndicats (CES).

Quant à l'accord-cadre lui-même, il poursuit essentiellement deux objectifs inscrits dans son préambule : éliminer les discriminations à l'endroit des travailleurs à temps partiel et contribuer au développement du travail à temps partiel dans des conditions acceptables pour les employeurs et pour les salariés.

Loin de s'opposer au développement du travail à temps partiel, les parties signataires de l'accord en reconnaissent l'importance et la signification dans la société d'aujourd'hui; on en trouve l'expression dans les considérations générales qui précèdent les règles de fond.⁷⁰³

Quant à l'objet même de l'accord, il est double et est ainsi défini :

- « a) d'assurer la suppression des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et d'améliorer la qualité du travail à temps partiel;
- b) de faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs ». (*Clause 1*)

703. « (...) 5. considérant que les parties au présent accord attachent de l'importance aux mesures qui faciliteraient l'accès au travail à temps partiel pour les hommes et les femmes en vue de préparer la retraite, de concilier la vie professionnelle et la vie familiale et de profiter des possibilités d'éducation et de formation pour améliorer leurs compétences et leur progression professionnelle, dans l'intérêt mutuel des employeurs et des travailleurs et d'une manière qui favorise le développement des entreprises ».

Par ailleurs le travailleur à temps partiel et le travailleur à temps plein sont définis de façon plus précise que dans la Convention de l'O.I.T. pertinente au même objet mais elle n'a rien d'inhabituel.⁷⁰⁴

Finalement, le double objet de l'accord et, partant de la Directive, demeure le principe de l'égalité de traitement entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps complet, d'une part, et l'accès au temps partiel dans des conditions acceptables, d'autre part, étant entendu que les modalités d'application sont définies par chacun des États membres ou par les partenaires sociaux.

Sur la question de l'égalité de traitement, la directive réaffirme on ne peut plus clairement le principe de non-discrimination :

« 1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

2. Lorsque c'est approprié, le principe du *pro rata temporis* s'applique ».
(Article 4)

704. « (...) 1) « travailleur à temps partiel » : un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable; 2) «travailleur à temps plein comparable » : un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations pouvant inclure l'ancienneté et les qualifications/compétences ».

La Directive aborde aussi la question, souvent délicate, de la subordination de l'accès à certains avantages à des critères d'ancienneté, de durée du travail ou autre. Sur ce point, la Directive laisse le soin aux États membres «après consultation des partenaires sociaux conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales » et/ou aux partenaires sociaux de les déterminer, lorsque des raisons objectives le justifient. Toutefois, ces critères d'accès des travailleurs à temps partiel à des conditions de travail particulières doivent être réexaminés périodiquement à la lumière du principe de non-discrimination.⁷⁰⁵

On notera que, si l'accord prévoit que l'accès au temps partiel doit être facilité aux travailleurs qui désirent s'en prévaloir, il stipule également qu'on ne saurait imposer à un travailleur, contre sa volonté, un changement de statut d'emploi de travailleur à temps complet vers un statut de travailleur à temps partiel ou vice-versa. Le refus du travailleur, en pareil cas, ne saurait constituer un motif valable de licenciement. (*Clause 5*) (En contexte nord-américain, certains diraient sans doute plutôt un motif de congédiement.)

C) Le travail à durée déterminée

Deux ans plus tard, soit en 1999, le Conseil de l'Union européenne adoptait une nouvelle Directive⁷⁰⁶ portant cette fois sur le travail à durée déterminée, laquelle se situe tout à fait dans la suite des travaux qui avaient conduit à la précédente directive sur le travail à temps partiel.

705. « (...) 4. Lorsque des raisons objectives le justifient, les États membres, après consultation des partenaires sociaux conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux peuvent, le cas échéant, subordonner l'accès à des conditions d'emploi particulières à une période d'ancienneté, une durée de travail ou des conditions de salaire. Les critères d'accès des travailleurs à temps partiel à des conditions d'emploi particulières devraient être réexaminés périodiquement compte tenu du principe de non-discrimination visé à la clause 4.1 ».

706. *Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée*, Journal officiel n° L 175 du 10/07/1999 p. 0043 – 004 (reproduite en annexe).

Cette directive vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles au niveau européen.
(Article premier)

Les parties signataires de l'accord poursuivaient un double objectif repris dans les considérations générales : appliquer aux contrats à durée déterminée le principe de non-discrimination, comme elles l'avaient fait pour le travail à temps partiel et prévenir les abus dans le recours aux contrats à durée déterminée.⁷⁰⁷ Notons que cet accord s'applique aux travailleurs à contrat à durée déterminée, à l'exception de ceux qui sont mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une agence de travail intérimaire. En effet, les parties en excluant les salariés d'agence avaient exprimé l'intention de considérer la nécessité d'un accord similaire relatif au travail intérimaire.

De plus, les États membres, après consultation des partenaires sociaux, peuvent prévoir que cet accord ne s'applique pas aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage ainsi qu'aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

Dans le préambule, les parties reconnaissent, encore une fois, que les contrats à durée déterminée ont leur place dans le régime de relations du travail et qu'ils «répondent en certaines circonstances » à la fois aux besoins des employeurs et à ceux des travailleurs même si le régime commun demeure celui du contrat à durée indéterminée.

La lecture des considérations générales qui précèdent les dispositions de fond montre bien comment les parties entendent concilier les exigences de la souplesse nécessaire aux

707. « (...) (14) les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre sur le travail à durée déterminée énonçant les principes généraux et prescriptions minimales relatifs aux contrats et aux relations de travail à durée déterminée; elles ont manifesté leur volonté d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en garantissant l'application du principe de non-discrimination et d'établir un cadre pour prévenir les abus découlant de l'utilisation de relations de travail ou de contrats à durée déterminée successifs ».

entreprises pour qu'elles demeurent compétitives avec la nécessité de prévenir les abus auxquels peut conduire le recours intensif aux contrats à durée déterminée.⁷⁰⁸

Quant à l'objet lui-même de l'accord, il est proposé ainsi :

- « a) d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant le respect du principe de non-discrimination;
- b) d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs ».

Sur le principe de la non-discrimination, l'accord reprend pratiquement les mêmes termes que ceux utilisés dans le précédent sur le travail à temps partiel, à savoir : « les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée⁷⁰⁹ comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée

708. Voir, par exemple, les « Considérations générales » suivantes : « (...) 5. considérant que, dans les conclusions du sommet extraordinaire sur l'emploi adoptées à Luxembourg, le Conseil européen a invité les partenaires sociaux à négocier des accords «visant à moderniser l'organisation du travail, y compris les formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre souplesse et sécurité »; 6. considérant que les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail et contribuent à la qualité de vie des travailleurs concernés et à l'amélioration de la performance; 7. considérant que l'utilisation des contrats de travail à durée déterminée basée sur des raisons objectives est un moyen de prévenir les abus; 8. considérant que les contrats de travail à durée déterminée sont une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs, occupations et activités qui peuvent convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs; 9. considérant que plus de la moitié des personnes travaillant à durée déterminée dans l'Union européenne sont des femmes et que le présent accord peut dès lors contribuer à améliorer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes ».

709. « Définitions (*clause 3*) Aux termes du présent accord, on entend par: 1. « travailleur à durée déterminée », une personne ayant un contrat ou une relation de travail à durée déterminée conclu directement entre l'employeur et le travailleur où la fin du contrat ou de la relation de travail est déterminée par des conditions objectives telles que l'atteinte d'une date précise, l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un événement déterminé; 2. « travailleur à durée indéterminée comparable », un travailleur ayant un contrat ou une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement, et ayant un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte des qualifications/compétences. Lorsqu'il n'existe aucun travailleur à durée indéterminée comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales ».

déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives ». (*Clause 4*) Également, le principe du *pro rata temporis* s'applique lorsque c'est approprié. Toutefois, dans ce cas-ci et contrairement à la Directive sur le temps partiel, lorsque l'accès à certaines conditions de travail est assujéti à des périodes de service continu, les critères doivent être les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée.⁷¹⁰

Par contre, les mesures visant à encadrer l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs et à prévenir les abus sont beaucoup plus précises et contraignantes. En effet, les États membres s'engagent à introduire, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, une ou plusieurs des mesures suivantes :

« (1) Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive (*clause 5*)(...)

- a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail;
- b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs;
- c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.

(2) Les États membres, après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée :

- a) sont considérés comme « successifs »;
- b) sont réputés conclus pour une durée indéterminée ».

710. « (...) 4. Les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiés par des raisons objectives ». (*Clause 4*)

Enfin, la Directive énonce un certain nombre de mesures visant à favoriser l'accès des travailleurs à durée déterminée à des postes permanents et à des occasions de formation. À cet égard les employeurs doivent informer, d'une manière appropriée, «les travailleurs à durée déterminée des postes vacants dans l'entreprise ou l'établissement pour leur assurer la même opportunité qu'aux autres travailleurs d'obtenir des postes permanents ». Ils devraient aussi, « autant que possible, faciliter l'accès des travailleurs à durée déterminée à des opportunités de formation appropriées afin d'améliorer leurs compétences professionnelles, le développement de leur carrière et leur mobilité professionnelle ». (*Clause 6*)

D) Le travail intérimaire

Pour ce qui est du travail intérimaire, la Commission européenne a adopté en mars 2002 une proposition de Directive⁷¹¹ qui est soumise pour adoption finale par le Conseil et le Parlement.

Elle ne lie donc pas encore les États membres mais traduit une orientation et une volonté de mieux encadrer ce type d'activité et de prévenir les abus auxquels il peut donner lieu. D'ailleurs, comme il sera expliqué plus loin, certains États membres de l'Union n'ont pas attendu la mise en vigueur de cette proposition de Directive pour intervenir dans ce secteur.

711. *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires (présentée par la Commission)*, Commission des Communautés Européenne, Bruxelles, le 20.3.2002, COM(2002) 149 final, 2002/0072 (COD) (reproduite en annexe).

Les procédures en vue de l'adoption et de la mise en vigueur de cette Directive sont sur la bonne voie. En effet, dès le 22 avril 2002, la proposition a été soumise au Comité économique et social⁷¹² qui a rendu son avis le 19 septembre⁷¹³ et les discussions ont été entamées au Conseil. Au Parlement européen, la Commission emploi, chef de file, doit rendre son avis le 21 octobre et le Parlement doit donner son avis en assemblée plénière, en première lecture, le 7 novembre.

Dans les «Considérant » précédant le texte de la position de Directive, la Commission reconnaît le rôle et l'importance du travail intérimaire dans l'économie à la fois pour répondre aux besoins de flexibilité des entreprises, pour faciliter la conciliation entre la vie privée et la vie de travail tout en facilitant également la participation et l'insertion sur le marché du travail.

En plus du droit à l'information et à la formation pour les travailleurs intérimaires, la Directive poursuit deux grands objectifs, soit la détermination des conditions de travail applicables dans un contexte de non-discrimination et l'accès à des emplois permanents.⁷¹⁴ De ce point de vue, on observera, que les objectifs poursuivis ne diffèrent guère de ceux des Directives précédentes et que les moyens d'y parvenir montrent quelques similitudes.

712. Le Comité économique et social européen (CES) est un organe consultatif assurant la représentation des différentes catégories de la vie économique et sociale (employeurs, syndicats, agriculteurs, consommateurs, etc.) dans le cadre institutionnel de l'Union européenne. Voir : <http://www.europa.eu.int/inst-fr.htm#1>.

713. *Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires »* (COM(2002) 149 final – 2002/0072 COD)

714. « La présente directive a pour objet : 1. d'améliorer la qualité du travail intérimaire en assurant le respect du principe de non-discrimination à l'égard des travailleurs intérimaires; 2. d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire pour contribuer à un bon fonctionnement du marché du travail et à l'emploi ». (*Article 2*)

Elle ne laisse pas de doute non plus quant à la détermination de l'employeur véritable :

« La présente directive s'applique au contrat de travail ou à la relation de travail entre, d'une part, une entreprise de travail intérimaire qui est l'employeur et, d'autre part, le travailleur, ce dernier étant mis à disposition afin de travailler pour une entreprise utilisatrice et sous son contrôle ». ⁷¹⁵ (*Article premier*)

Quant à l'objet même de la proposition de Directive, il est double :

- (1) d'améliorer la qualité du travail intérimaire en assurant le respect du principe de non-discrimination à l'égard des travailleurs intérimaires;
 - (2) d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire pour contribuer à un bon fonctionnement du marché du travail et à l'emploi.
- (*Article 2*)

Sur le principe de la non-discrimination selon le statut d'emploi et du *pro rata temporis*, la proposition de Directive s'exprime à peu près dans les mêmes termes que les précédentes sur le temps partiel et le contrat à durée déterminée, l'objectif poursuivi étant essentiellement le même.

715. Notre soulignement.

« Les travailleurs intérimaires sont traités, pendant la durée de leur mission, d'une manière au moins aussi favorable qu'un travailleur comparable⁷¹⁶ de l'entreprise utilisatrice, pour ce qui concerne les conditions essentielles de travail et d'emploi, y compris celles qui sont soumises à une ancienneté particulière dans l'emploi, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives ». (*Article 5, paragr. 1*)
De plus, les États membres peuvent déroger à ce principe lorsque les travailleurs intérimaires, liés à l'entreprise de travail intérimaire par un contrat à durée indéterminée, continuent à être rémunérés dans l'intervalle de temps entre l'exécution de deux missions. (*paragr. 2*)

716. Définition. 1. Aux fins de la présente directive, on entend par : a) « travailleur » : toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi et conformément aux pratiques nationales ; b) « travailleur comparable » : le travailleur de l'entreprise utilisatrice occupant un poste identique ou similaire à celui occupé par le travailleur mis à disposition par l'entreprise de travail intérimaire en tenant compte de l'ancienneté et des qualifications et compétences; c) « mission » : la période pendant laquelle le travailleur intérimaire est mis à disposition auprès de l'entreprise utilisatrice; d) « conditions essentielles de travail et d'emploi » : les conditions de travail et d'emploi relatives : i) à la durée du travail, aux périodes de repos, au travail de nuit, aux congés payés, aux jours fériés; ii) à la rémunération; iii) au travail des femmes enceintes et allaitantes, des enfants et des jeunes et; iv) aux dispositions prises en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. (*Article 3*)

Enfin, la Directive fait place à une possibilité de dérogation au principe de non-discrimination par voie de convention collective « à condition qu'un niveau de protection adéquat soit assuré aux travailleurs intérimaires ». ⁷¹⁷ (*paragr. 3*)

717. Subsiste toujours, avant l'adoption définitive, quelques éléments de désaccord entre les partenaires. D'abord, le fait que la proposition ait comme objet de « d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire pour contribuer à un bon fonctionnement du marché du travail et à l'emploi » constitue un élément de désaccord, certains craignant que la poursuite de cet objectif conduise à faire primer le développement du secteur de l'intérim sur la protection des travailleurs. On observe un désaccord également au sujet de la portée du principe de non-discrimination eu égard aux missions de courte durée. En effet, dans sa rédaction actuelle, la proposition de Directive exclut du champ d'application du principe de non-discrimination les missions de moins de six semaines. En pratique, cette disposition aurait pour effet d'exclure une part très importante si ce n'est la majorité des salariés d'agence du champ d'application de la non-discrimination. En effet, la proposition dans son état actuel prévoit que : « (...) 4. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 2 et 3 ci-dessus, les États membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'applique pas, lorsqu'un travailleur intérimaire travaille, à l'occasion d'une mission ou d'une série de missions, au sein de la même entreprise utilisatrice, dans un emploi qui, compte tenu de sa durée ou sa nature, peut être réalisé dans une période qui ne peut excéder six semaines. Les États membres prennent les mesures nécessaires, en vue d'éviter le recours abusif à l'application de ce paragraphe ». (*Article 5*) Sur ce point, dans son Avis du 19 septembre 2002, le Comité économique et social « approuve le principe de non-discrimination qui respecte les normes relatives aux droits humains fondamentaux » et reconnaît « qu'il est important pour atteindre l'objectif d'une meilleure protection des travailleurs intérimaires de fixer ce principe général ». « Cependant, le Comité regrette que les dérogations prévues au même article 5 neutralisent le principe de non-discrimination ». Le Comité n'est pas favorable à cette dérogation « qui exclut de fait une majorité de travailleurs intérimaires de l'application du principe de non-discrimination et institue une caractéristique de durée discriminante par nature et contradictoire avec le principe de non-discrimination ». (*Section 5 de l'Avis*)

La proposition a également comme objectif de faciliter aux travailleurs intérimaires l'accès à des postes permanents dans les entreprises utilisatrices où ils exercent leur mission. À cette fin, non seulement les travailleurs concernés doivent-ils être informés des postes vacants disponibles mais il est même interdit d'introduire dans les contrats intervenant entre l'agence et l'entreprise utilisatrice des clauses ayant pour effet d'empêcher le travailleur intérimaire d'accéder à un emploi permanent.⁷¹⁸

E) Les travailleurs autonomes et les travailleurs à domicile

Pour ce qui est des travailleurs autonomes et des travailleurs à domicile, l'action réglementaire de la Commission est beaucoup moins avancée. La question est considérée comme beaucoup plus difficile. Dans les trois cas précédents (temps partiel, contrats à durée déterminée ou travail intérimaire), il est clair qu'il s'agit de salariés ; le problème en est surtout un de discrimination dans les conditions de travail.

Dans les deux derniers cas (travailleurs autonomes et travailleurs à domicile), la question des conditions de travail se double de celle, qui lui est préalable, de la qualification du lien d'emploi.

718. « Accès à l'emploi permanent et de qualité : 1. Les travailleurs intérimaires sont informés des postes vacants dans l'entreprise utilisatrice dans le but de leur assurer la même possibilité que les autres travailleurs de cette entreprise d'obtenir des postes permanents. 2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les clauses interdisant ou ayant pour effet d'empêcher la conclusion d'un contrat de travail ou d'une relation de travail entre l'entreprise utilisatrice et le travailleur intérimaire, après l'expiration de sa mise à disposition, soient nulles ou puissent être déclarées nulles. 3. Les entreprises de travail intérimaire ne mettent pas des honoraires à la charge des travailleurs en échange d'affectations dans une entreprise utilisatrice. 4. Les travailleurs intérimaires bénéficient des services sociaux de l'entreprise utilisatrice, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives. 5. Les États membres prennent les mesures appropriées ou favorisent le dialogue entre les partenaires sociaux, conformément à leurs traditions et pratiques nationales, en vue : - d'améliorer l'accès des travailleurs intérimaires aux opportunités de formation dans les entreprises de travail intérimaire, y compris dans les périodes se situant entre les missions afin de promouvoir leur développement de carrière et leur employabilité, - d'améliorer l'accès des travailleurs intérimaires aux opportunités de formation des travailleurs des entreprises utilisatrices dans lesquelles ils sont mis à disposition ». (*Article 6*)

Jusqu'à maintenant, cette qualification relève de l'autorité compétente (judiciaire) de chaque État.

Toutefois, la Commission a commandé une étude à l'échelle européenne sur le travail autonome, laquelle devrait être disponible sous peu.

Quant au travail à domicile, on s'est limité pour le moment à la question du «télétravail» parce que plus facile, le télétravail étant considéré comme effectué dans une relation de type salariat.

On envisage de s'attaquer plus tard au travail à domicile en général dans une perspective plus large, peut être en lien avec le travail autonome.

F) Le télétravail

Pour ce qui est du télétravail, à la suite des négociations qui ont commencé en septembre 2001, un accord-cadre est intervenu entre les partenaires sociaux au niveau européen le 16 juillet 2002⁷¹⁹ lequel sera mis en œuvre conformément aux procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux des États membres.

Après avoir affirmé qu'ils «considèrent le télétravail à la fois comme un moyen pour les entreprises et les organisations de services publics de moderniser l'organisation du travail, et comme un moyen pour les travailleurs de concilier vie professionnelle et vie sociale et de leur donner une plus grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches», les partenaires sociaux définissent ainsi le télétravail :

719. *Accord-cadre sur le télétravail, intervenu entre la CES (et le comité de liaison EUROCADRES/CEC), l'UNICE/UEAPME et le CEEP, le 16 juillet 2002 (reproduit en annexe). On signale que seul le texte anglais fait foi.*

« Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière ». (*Article 2*)

Sans entrer dans le détail des clauses de l'accord, il semble pertinent d'attirer l'attention sur quelques-unes de ses principales dispositions et au premier chef sur le caractère volontaire du télétravail. En effet :

« Le télétravail est volontaire pour le travailleur et l'employeur concernés. Le télétravail peut faire partie du descriptif initial du poste du travailleur, ou on peut s'y engager volontairement par la suite. (...) »

Si le télétravail ne fait (pas) partie du descriptif initial du poste, et si l'employeur fait une offre de télétravail, le travailleur peut accepter ou refuser cette offre. Si un travailleur exprime le désir d'opter pour un télétravail, l'employeur peut accepter ou refuser cette demande.

Le passage au télétravail, en tant que tel, parce qu'il modifie uniquement la manière dont le travail est effectué, n'affecte pas le statut d'emploi du télétravailleur. Le refus d'un travailleur d'opter pour un télétravail n'est pas, en soi, un motif de résiliation de la relation d'emploi ni de modification des conditions d'emploi de ce travailleur.

Si le télétravail ne fait pas partie du descriptif initial du poste, la décision de passer au télétravail est réversible par accord individuel et/ou collectif. La réversibilité peut impliquer un retour au travail dans les locaux de l'employeur à la demande du travailleur ou à celle de l'employeur. Les

modalités de cette réversibilité sont établies par accord individuel et/ou collectif ». (*Article 3*)

De plus, l'accord précise qu'en « ce qui concerne les conditions d'emploi, les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits, garantis par la législation et les conventions collectives applicables, que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise. Cependant, pour tenir compte des particularités du télétravail, des accords spécifiques complémentaires collectifs et/ou individuels peuvent être nécessaires ». (*Article 4*)

L'accord contient également des dispositions sur la protection des données utilisées par le télétravailleur; sur le respect de la vie privée du télétravailleur; sur la fourniture, l'installation et l'entretien des équipements selon que ceux-ci sont fournis par l'employeur ou que le télétravailleur utilise son propre équipement.

L'accord-cadre précise aussi que l'employeur est responsable de la protection de la santé et de la sécurité professionnelles du télétravailleur. L'employeur a l'obligation d'informer le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier des exigences relatives aux écrans de visualisation. Le télétravailleur doit appliquer correctement ces politiques de sécurité. Des mesures de vérification sont prévues.

En matière d'organisation du travail, l'accord reconnaît au télétravailleur le droit de gérer son temps de travail. Toutefois, la charge de travail et les critères de résultats doivent être équivalents à ceux de travailleurs comparables dans les locaux de l'employeur. De plus, « l'employeur s'assure que des mesures sont prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise, telles que lui donner la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et d'avoir accès aux informations de l'entreprise ». (*Article 9*)

De même, les télétravailleurs doivent avoir «le même accès à la formation et aux possibilités de carrière que des travailleurs comparables qui travaillent dans les locaux de l'employeur et sont soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres travailleurs ». (*Article 10*)

Les télétravailleurs ont les mêmes droits collectifs que les travailleurs dans les locaux de l'entreprise. Il ne doit pas y avoir obstacle à la communication avec les représentants des travailleurs.

G) Le suivi de la mise en œuvre des Directives

Dans le cas du travail à temps partiel tous les États membres ont modifié, lorsque nécessaire, leur législation nationale pour la rendre conforme aux dispositions de la Directive.

Dans le cas des contrats à durée déterminée, le processus d'adaptation des législations nationales en est à des stades différents d'avancement selon le pays. Les États membres avaient jusqu'au mois de juillet 2002, pour rendre leur législation nationale conforme à la Directive. À la date du 11 octobre 2002, dix États avaient notifié leurs dispositions de transposition; c'est donc dire que certains pays accusent un retard.

Dans le cas du travail intérimaire, la question du suivi est prématurée car la proposition n'a été adoptée en première lecture, avec quelques modifications, par le Parlement européen que le 21 novembre 2002.

III- LE CADRE LÉGAL DANS QUELQUES PAYS D'EUROPE

La qualification du statut d'emploi étant une question qui relève de la compétence de chacun des États, il n'y avait pas lieu d'en discuter lors de la présentation des Directives européennes. Toutefois, comme il s'agit d'une question primordiale eu égard à l'accessibilité à certains droits et à certaines protections sociales, il devient impossible de passer outre à l'examen des tendances les plus récentes à cet égard.

Avec le développement du droit social, on a vite pris l'habitude de ranger en deux grandes catégories le travail effectué contre rémunération : celui qui est effectué dans un contexte de subordination juridique, soit le travail salarié, et celui qui est effectué de façon autonome, soit le travail dit indépendant. Or, non seulement la frontière entre ces deux notions n'est-elle pas toujours évidente, mais elle a donné lieu, en certains pays d'Europe à l'émergence d'un troisième statut «intermédiaire » entre le salariat de type classique et le travail proprement indépendant.

De plus, que ce soit suite aux Directives de l'Union européenne ou de leur propre initiative, plusieurs pays ont jugé à propos d'adopter des dispositions législatives et réglementaires propres à mieux encadrer le travail dit atypique.

A) La notion de salarié

Les mutations dans les formes d'emploi ont contribué à rendre de moins en moins étanche la frontière apparente entre le travail salarié et le travail indépendant. En effet, si certains salariés bénéficient d'une autonomie de plus en plus grande dans l'exécution du travail, certains indépendants se trouvent dans une situation de dépendance économique telle qu'à certains égards, les conditions d'exercice de leur travail se rapprochent davantage de celle du salarié que de celle du véritable autonome. C'est celui qu'on

qualifie parfois de faux indépendant. On assiste à une sorte de mouvement convergent de la situation des uns et des autres.

À cet égard, malgré quelques hésitations et mouvements divergents, on observe une tendance générale à un élargissement de la notion de salarié au sens où nous l'entendons.

Face à cette « relative dilution » du critère de la subordination juridique comme déterminant de la qualification de la relation d'emploi, Alain Supiot a observé, dans les États européens, trois façons d'aborder cette question.⁷²⁰

D'abord, le déplacement de la frontière entre le droit du travail, d'une part, et le droit civil et le droit commercial, d'autre part. Dans le sens de l'extension du droit du travail, ce mouvement s'est opéré par le fait des juges qui ont eu recours à la « technique du faisceau d'indices ». La notion de subordination se trouve ainsi relativisée. En France, par exemple :

« L'idée directrice de cet élargissement consiste à se demander si le travailleur exerce sa liberté d'entreprendre ou bien seulement sa liberté de travail. Cette idée générale est mise en œuvre par deux notions que la jurisprudence utilise aujourd'hui pour caractériser la dépendance du travailleur. La première est celle *d'intégration à un service organisé*, qui implique la direction, non de l'exécution du travail, mais des conditions de cette exécution (...): le temps (existence de contraintes horaires, obligations de répondre à des convocations etc.), le lieu ou les moyens de travail. (...).

720. Alain Supiot, « Travail salarié et travail indépendant », *Rapports au 6^{ème} Congrès Européen de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*, Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Section Polonaise, Varsovie, 1999, pages 142 à 176.

L'autre notion est celle de *participation à l'entreprise d'autrui*. Cette notion est un test négatif, qui consiste vérifier d'une part que le travailleur n'a ni salariés, ni clientèle propre, et d'autre part qu'il ne court pas les risques de l'entreprise. Il importe toutefois de noter que ces indices, positifs ou négatifs, ne se sont pas substitués au critère de la subordination, mais servent seulement à la mettre en œuvre ». ⁷²¹

L'auteur note le même type d'évolution en Allemagne, en Espagne, en Belgique, aux Pays Bas et au Portugal.

Les entrevues que nous avons conduites en France et la jurisprudence qui nous a été soumise tendent à démontrer que les tribunaux français se font de plus en plus souples dans l'appréciation des critères classiques de la subordination de telle sorte que dès qu'il y a présence d'un « embryon de subordination », on n'hésite pas à conclure dans le sens du lien de salariat plutôt que dans celui du lien d'entreprise, soit le travail autonome ou indépendant. ⁷²²

721. *Id.*, page 164.

722. Voir en ce sens et à titre d'exemple : La requalification de contrats de société et de gérance en un contrat de travail, *SA CHE c. Berthet et autres*, Cour d'appel de Paris, 7 juin 2001, rapportée (avec Note de Arnaud de Senga) à Droit ouvrier, décembre 2001, aux pages 525 et 526, (à mettre en parallèle avec *Alliance des intervenantes en milieu familial, Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ) c. Centre de la petite enfance Marie Quat'poches inc., Centre de la petite enfance La Rose des Vents, Centre de la petite enfance l'Arche de Noé inc. et le procureur général du Québec*, c.t. Vignola, BCGT (Mtl), le 6 février 2002 et Arnaud de Senga, « Les faux travailleurs indépendants face aux droits du travail et de la protection sociale : les avatars de la requalification », in *Droit Ouvrier*, Juin 2001, aux pages 241 à 252.

Dans certains cas, l'élargissement du champ d'application du droit du travail résulte de l'intervention directe du législateur. Ce fut le cas en France, pour les professions exercées à domicile (ex. les assistantes maternelles), les professions intellectuelles ou artistiques (ex. les journalistes et les artistes de spectacles), les professions commerciales (ex. les représentants de commerce et les mannequins).⁷²³ En Allemagne, une loi du 19 décembre 1998, applicable au domaine de la sécurité sociale, énumère quatre critères de dépendance économique : 1- le travail est accompli personnellement (sans l'aide de collaborateur), 2- le travail est accompli pour le compte d'un seul employeur, 3- le travail correspond à un emploi salarié, 4- le travail est effectué sans paraître comme entrepreneur sur le marché. Est présumé salarié, celui qui satisfait à deux de ces quatre critères.⁷²⁴

Toujours selon la contribution de Supiot, la technique du faisceau d'indices a pu aussi être utilisée pour réduire la portée de la notion de salarié. Ce fut notamment le cas en Angleterre en certaines circonstances pour certains travailleurs intermittents et certains travailleurs intérimaires. Il est arrivé aussi que le législateur intervienne pour empêcher que soit qualifiés comme salariés, les travailleurs de certaines catégories comme des transporteurs routiers en Espagne ou des locateurs de taxi en France.

Sur cette question de la frontière du droit du travail, Supiot conclut ainsi :

« De tels errements conduisent à priver les travailleurs les plus exposés à l'exploitation des protections du droit du travail. En revanche l'extension sans nuance de la qualification de salariat apparaît-elle aussi inadaptée lorsqu'elle conduit à étendre ces protections aux dirigeants des grandes entreprises (qui jouissent dès lors des avantages sans en supporter les risques) ou à des travailleurs qui sont réellement à leur compte ». ⁷²⁵

723. *Id.*, page 166.

724. *Id.*, page 167.

725. *Id.*, page 169.

En plus de ce déplacement de la frontière, on a assisté, dans certains pays d'Europe, et en particulier en Italie et en Allemagne, à l'apparition d'une catégorie intermédiaire dans cette « zone grise » entre le salarié classique et le véritable travailleur indépendant ou autonome.

C'est ce qu'on appelle en Italie la parasubordination ou le « collaborateur coordonné continu » et en Allemagne le « quasi-salarié » (*arbeitnehmerähnliche Personen*).

Supiot définit ainsi la parasubordination à l'italienne. Il s'agit de :

« rapports de collaboration qui se concrétisent dans une prestation de travail continue et coordonnée, de nature personnelle, même si elle n'a pas de caractère subordonné. Il s'agit donc d'une catégorie « ouverte » où l'on retrouve en pratique des professions aussi diverses que celles des avocats travaillant pour une société ou des médecins du service national de santé ». ⁷²⁶

Selon les renseignements obtenus lors d'une entrevue conduite auprès d'universitaires italiens, le 21 mai 2002, le concept de la collaboration coordonnée et continue fut introduit dans la législation italienne en 1973 de façon à permettre aux travailleurs qui correspondent à cette situation l'accès à deux types de recours, l'un en matière de travail comme tel, l'autre pour faciliter les recours devant les tribunaux civils en vue de récupérer, le cas échéant, les sommes dues par le donneur d'ordre.

En effet, en vertu de ces dispositions, le « collaborateur coordonné » (comme on l'appelle) a désormais accès à certains éléments de protection de la sécurité sociale ainsi qu'au recours au juge du travail et ce, même en cas de licenciement, c'est-à-dire

726. *Id.*, page 170.

lorsqu'un « collaborateur coordonné » croit être victime d'une rupture abusive de sa « relation de travail ».

Par ailleurs, en vertu du droit civil, la prescription applicable aux réclamations pécuniaires est de cinq ans et il arrive fréquemment que le contrat intervenant entre le donneur d'ordre et le « collaborateur coordonné » comporte une clause en vertu de laquelle le travailleur renonce à exercer de tels recours. La loi de 1973 prévoit alors que le « collaborateur coordonné », qui a ainsi renoncé, bénéficiera néanmoins d'un délai de six mois à compter de la fin de son contrat pour exercer son recours en réclamation et ce, rétroactivement au tout début du contrat qu'elle qu'ait pu en être la durée (ex. dix ans ou même vingt ans).

S'il paraît difficile d'affirmer qu'il s'agit là véritablement d'un « statut » du collaborateur coordonné, il n'en demeure pas moins que ces mesures constituaient un premier pas en ce sens.

D'autres dispositions ont été introduites en 1992 qui sont venues compléter celles de 1973. Il est intéressant de souligner que l'objectif (politique) premier de ce texte nouveau n'était pas d'abord d'assurer une plus grande protection sociale aux « collaborateurs coordonnés » mais de mettre à la disposition de l'État un moyen additionnel de renflouer les finances publiques afin que l'Italie puisse satisfaire aux conditions requises pour accéder à la monnaie unique, à savoir l'Euro.

Il n'en demeure pas moins que ce texte de 1992 a contribué à conforter le statut des « collaborateurs coordonnés », d'une part, et à leur assurer une meilleure protection sociale, d'autre part.

En fait, cette loi de 1992 donne accès à certaines mesures de sécurité sociale pour cette catégorie de travailleurs à laquelle doivent contribuer les « collaborateurs coordonnés » et leurs donneurs d'ordre. La loi confie à l'« Institut » déjà responsable de la sécurité sociale (*Istituto Nazionale della Previdenza Sociale*) la gestion de ces avantages sociaux,

y compris la collecte des cotisations. Les collaborateurs coordonnés ont ainsi droit à une caisse de retraite, à des indemnités d'absence en cas de maternité, à la protection en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, aux allocations familiales mais aucun droit à des prestations de chômage.

Il semble que cette dernière disposition de même que celle introduite en 1973 prévoyant un délai de six mois à compter de la fin du contrat pour exercer un recours en réclamation de sommes dues ont contribué à inciter certains donneurs d'ordre à reconnaître le « statut » de « collaborateur coordonné » de crainte de devoir le faire au moment du départ du collaborateur avec tout ce que cela peut entraîner de coûts en termes de versements rétroactifs.

L'adoption de cette loi a suscité un grand intérêt chez ceux qu'on appelle parfois les « faux indépendants » et a entraîné une sorte de mouvement de déclaration spontanée des « collaborateurs coordonnés » (certains interlocuteurs ont parlé de quelque 5 millions, d'autres de deux millions).⁷²⁷

Un élément intéressant réside dans la procédure de qualification de la relation. En effet, si celle-ci demeure toujours du ressort des tribunaux de droit commun, le plus souvent, c'est l'Institut national de la sécurité sociale qui exercera le recours car il a un intérêt direct puisqu'il est responsable de collecter les cotisations. En pratique, lorsqu'un donneur d'ordre refuse de reconnaître le statut de « collaborateur coordonné » et de verser les cotisations à la caisse, le travailleur porte plainte auprès de l'Institut qui adresse une réclamation à l'employeur et, si nécessaire, exerce les recours aux fins de faire qualifier la relation.

Malgré son originalité, ce « statut » ne fait pas l'unanimité chez les travaillistes italiens. En effet, si pour certains cette solution permet à des travailleurs de la « zone grise » de bénéficier de certains avantages sociaux et de certains recours contre des donneurs

727. Citant Trentin, B. « Un nouveau contrat de travail », *Droit Social*, 1999, 472, Supiot estime à plus de 4 millions le nombre de travailleurs italiens concernés par ce type de contrat.

d'ouvrage peu scrupuleux, pour d'autres, il s'agit d'un moyen facile d'amener ces personnes et les entreprises qui les emploient à contribuer à la caisse de sécurité sociale sans qu'il soit nécessaire de s'interroger trop longuement sur le degré de subordination qui les lie à leur donneur d'ordre. Pour d'autres enfin, il ne saurait y avoir un tel statut intermédiaire : ou bien une personne est véritablement un travailleur autonome avec tout ce que cela emporte comme conséquences ou bien elle est à ce point dépendante juridiquement ou économiquement d'un donneur d'ordre qu'elle doit être considérée comme un salarié (*dependenti*). Pour les tenants de cette thèse, un grand nombre des « collaborateurs coordonnés continus » sont en fait des salariés qui s'ignorent et qu'on ignore.

Un statut non similaire mais analogue existe aussi en Allemagne : c'est celui du «quasi-salarié».

« Il s'agit de travailleurs juridiquement indépendants mais économiquement dépendants, qui ont besoin d'une protection semblable à celle des salariés. Deux conditions particulières doivent être remplies pour qu'un travailleur puisse être qualifié de la sorte : en premier lieu il doit travailler seul, et sans l'assistance d'un personnel salarié, en second lieu la majeure partie de son travail, ou bien de ses revenus doit provenir d'une seule personne ou institution. (...) Ces quasi-salariés demeurent des travailleurs indépendants, et ils sont par exemple exclus du champ d'application du droit du licenciement, mais bénéficient de certaines des dispositions du droit du travail, relatives aux litiges du travail, aux congés et aux conditions de travail ». ⁷²⁸

728. Supiot, précité, page 170.

Enfin, une nouvelle tendance se manifeste depuis peu incarnée dans un avant projet de loi belge : elle repose sur la présomption du lien de salariat couplé avec des critères de qualification définis par voie législative et réglementaire. En effet, si la Belgique, pour sa part, ne reconnaît pas un tel statut intermédiaire, elle s'est engagée récemment dans une initiative peu commune et innovatrice. Au cours du printemps 2002, le ministère fédéral de l'Emploi et du Travail a élaboré un avant projet de loi et de réglementation en vue de faciliter aux instances judiciaires l'exercice de leur compétence en matière de qualification de la relation d'emploi.

L'objectif du projet est clairement affirmé dans les notes explicatives l'accompagnant; il s'agit «de lutter contre le phénomène des faux indépendants» en introduisant une présomption réfragable d'existence du contrat de travail, donc du lien de salariat, dans la mesure où l'analyse de la relation de travail laisse apparaître qu'une majorité de critères fixés par règlement est remplie. «Ces critères doivent permettre de déterminer la frontière entre le travail indépendant et le travail dans les liens de subordination».

Ceux que l'on appelle les faux indépendants sont ainsi définis : ce sont «des travailleurs qui ont, seulement en théorie, choisi ou acquis le statut d'indépendant, mais qui en réalité sont de par leur situation de travail sous un lien de subordination vis-à-vis d'un employeur». On note que les conséquences de cette situation ne sont pas négligeables : elle «permet à l'employeur de diminuer ses charges en permettant à ce dernier de faire l'économie des charges sociales et de ne pas se soumettre aux dispositions sociales contraignantes de protection du travailleur». Elle s'accompagne aussi de la non-perception de cotisations sociales, elle permet une concurrence déloyale pour les entreprises du secteur sans compter les conséquences pour le travailleur lui-même. En effet, on fait valoir que «pour ce dernier, l'attrait que représente une rémunération plus élevée que procure le statut d'indépendant est dans la plupart des cas réduit à néant du fait que les cotisations sociales pour la caisse d'assurance pour les travailleurs indépendants sont entièrement à sa charge.⁷²⁹ Par ailleurs, la couverture sociale qui lui est

729. À rapprocher de la situation des travailleurs indépendants québécois face à la RRQ ou à la CSST.

offerte ne lui permet pas de bénéficier de tous les avantages du statut social du travailleur salarié ». ⁷³⁰

Toutefois, l'avant projet énumère un certain nombre de critères qui ne pourraient être utilisés pour renverser la présomption de l'existence d'un statut de salarié lesquels seraient contenus dans la loi elle-même. Ce sont :

- la qualification que les parties ont donnée à leur convention;
- l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale pour travailleurs indépendants;
- l'inscription au registre de commerce;
- la possession d'un numéro de TVA;
- le comportement de la personne comme indépendant vis-à-vis de l'administration fiscale. ⁷³¹

Lors de la vérification de l'existence d'un lien de subordination, le juge ne pourrait pas prendre ces éléments en considération mais devrait faire porter son examen uniquement sur des comportements de fait et réels des parties au moyen des critères prévus dans le règlement.

En effet, ce à quoi il faut s'attacher pour qualifier la relation, c'est la réalité et l'exécution effective du contrat. À cette fin, l'avant projet de règlement énumère douze critères, inspirés par la jurisprudence concernant le contrat de travail, dont sept doivent être satisfaits pour qu'il y ait présomption de lien de salariat. Autrement dit, le travailleur qui remplit la majorité des critères énumérés ci-dessous est présumé salarié :

730. À rapprocher de la situation des travailleurs indépendants québécois face à l'assurance emploi ou encore face aux congés parentaux incluant la maternité.

731. Traduit en contexte québécois, cela pourrait signifier : - le fait d'avoir conclu un contrat appelé « contrat d'entreprise » ou « contrat commercial » au lieu de « contrat de travail »; - le fait de verser des cotisations à la CSST par exemple; - le fait de bénéficier de la personnalité juridique (être incorporé) ou d'être inscrit à un registre d'entreprises; - le fait de percevoir la TPS et la TVQ; - le fait de bénéficier de déductions fiscales pour l'usage d'un bureau dans son domicile ou la fourniture d'équipement.

- absence de participation personnelle et substantielle dans les gains et pertes de l'entreprise;
- absence d'investissement personnel et substantiel dans l'entreprise avec du capital propre; n'est pas considéré comme du capital propre pour l'application de ce critère, le capital qui a été mis à disposition, financé ou garanti par celui qui fournit le travail;
- absence de responsabilité et de pouvoir de décision sur les moyens financiers afin de maintenir la rentabilité de l'entreprise;
- avoir une garantie de paiement périodique de la rémunération;
- travailler principalement et habituellement pour une seule entreprise ou un même groupe d'entreprises;
- ne pas être soi-même employeur d'un personnel recruté personnellement et librement;
- ne pas pouvoir organiser librement son travail et son temps de travail;
- ne pas apparaître comme une entreprise vis-à-vis d'autres personnes ou de son cocontractant;
- travailler dans des locaux et/ou avec du matériel qui ne lui appartiennent pas ou qui sont mis à sa disposition, financés ou garantis par celui qui fournit le travail;
- être soumis à un contrôle interne ou à des possibilités de sanction;
- ne pas disposer d'un pouvoir de décision sur la politique des prix de l'entreprise;
- ne pas disposer d'une liberté d'achat pour l'entreprise.

L'avant projet de loi de même que l'avant projet d'arrêté royal ont été soumis pour avis, à la mi-juillet 2002, au Conseil national du travail⁷³² qui regroupe les représentants des partenaires sociaux au niveau national.

Malgré un certain parallélisme dans l'évolution de la jurisprudence de certains États européens et la jurisprudence canadienne ou québécoise eu égard aux critères utilisés pour qualifier la relation de travail, on n'aura pas manqué de noter que certains États sont

732. Un peu l'équivalent du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre au Québec.

allés au-delà soit pour inclure, soit pour exclure certaines catégories de travailleurs du champ du droit du travail, soit pour leur conférer un statut particulier.⁷³³

Là où les initiatives prises par certains États européens se démarquent nettement de la législation québécoise dans son état actuel, c'est en matière de protections sociale de certaines des catégories de salariés atypiques les plus vulnérables, ou, à tout le moins, souvent les plus précaires, à savoir les salariés à temps partiel, les salariés à contrat à durée déterminée (qu'ils s'agissent des occasionnels, des travailleurs sur appel, des travailleurs embauchés directement par l'employeur pour des périodes déterminées et limitées sans espoir d'accéder à un emploi permanent) et enfin les salariés des agences de travail intérimaire ou temporaire.

Nous présentons ici à titre d'exemple la situation prévalant dans quelques pays européens dont la législation va parfois bien au-delà, en termes de protection de ces travailleurs, de ce que prescrivent les Directives européennes présentées précédemment.

B) Les salariés à temps partiel

La législation des pays étudiés est non seulement conforme aux dispositions contenues dans la Directive européenne de 1997 mais souvent elle la complète en y ajoutant des éléments de protection additionnels.⁷³⁴

C'est donc dire que dans tous les États considérés, il doit y avoir égalité de traitement absolue entre le salarié à temps partiel et le salarié à temps complet occupant un emploi comparable dans la même entreprise, au *pro rata temporis*.

733. À mettre en parallèle avec certaines initiatives québécoises relatives aux camionneurs, aux détenteurs de permis de taxi, aux artistes, etc.

734. Pour une étude comparative plus détaillée sur ce point, voir : Bruno Veneziani, *Labour Flexibility, the Law and Collective Bargaining in EC Countries*, The Japan International Labour Law Forum, Special Series No. 9, Tokyo, March 2000, 92 pages, aux pages 10 à 36.

Mais souvent, les droits des États vont plus loin que le texte de la Directive et cherchent à mieux encadrer le travail à temps partiel soit en obligeant les parties à coucher leur entente par écrit, soit en réglementant le passage d'un statut d'emploi à un autre de façon à protéger les droits du salarié touché, soit encore en limitant le droit de l'employeur de modifier l'horaire du salarié à temps partiel.

C'est ainsi par exemple que le droit belge exige que toute embauche dans le cadre d'une relation atypique, (temps partiel, contrat à durée déterminée, travail indépendant, etc.), donne lieu à un contrat de travail écrit. L'absence d'un contrat écrit ou le simple retard à le faire (après le début des travaux) conduira le tribunal à qualifier la relation de contrat à durée indéterminée avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent.

De plus, le salarié à temps partiel a non seulement accès aux emplois à temps complet qui deviendraient vacants mais il a un droit d'accès prioritaire s'il en a fait la demande et s'il a les qualifications requises.

En France, l'employeur peut proposer à un salarié de réduire la durée de son travail. Toutefois, cela est considéré comme une modification au contrat de travail. Dès lors, si le salarié refuse et est licencié, il peut exercer un recours dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif économique. L'employeur devra démontrer la réalité et le sérieux du motif économique.

En Italie, en vertu d'une loi de l'an 2000, non seulement le contrat doit-il être fait par écrit et préciser le nombre d'heures mais il doit également prévoir la ventilation par jour, dans le mois et dans l'année. Habituellement, ces contrats comportent une clause d'« élasticité » en vertu de laquelle l'employeur peut modifier l'horaire du salarié à temps partiel à la condition de verser une compensation au travailleur, lequel ne peut refuser. Cette compensation est justifiée par le fait que le salarié à temps partiel qui voit son horaire modifié peut subir un préjudice du fait que cela peut le priver de la possibilité d'exercer un autre emploi à temps partiel dans une autre entreprise.

Enfin, tout comme en France, le refus de devenir salarié à temps partiel de la part d'un salarié à temps complet ne peut constituer un juste motif de licenciement en vertu du droit italien.

C) Les contrats à durée déterminée

Pour ce qui est des contrats à durée déterminée, il y a lieu de considérer de façon distincte ceux qui sont conclus directement entre l'employeur et le salarié et ceux qui interviennent dans le cadre d'une relation de travail triangulaire même si certaines règles sont parfois communes aux deux types de contrat eu égard à la protection des droits des salariés et aux contraintes imposées aux employeurs.

Il sera donc d'abord ici question du premier type de contrat, la situation des salariés d'agences de travail intérimaire faisant l'objet de la section suivante.⁷³⁵

Les législations observées poursuivent généralement deux grands types d'objectifs : d'abord, assurer aux salariés sous contrat à durée déterminée l'égalité de traitement avec les salariés à temps complet de l'entreprise et de même que l'accès à des postes permanents dans cette entreprise, ensuite, réduire l'attrait du recours au contrat à durée déterminée pour les entreprises en accroissant le coût de ce type de relation.

Par le premier type de mesures, elles entendent accorder aux salariés visés un degré de protection sociale comparable à celui dont jouissent les salariés à contrat à durée indéterminée des mêmes entreprises. En ce faisant, elles s'inscrivent tout à fait dans la ligne des objectifs définis au niveau de la Communauté européenne. Par le deuxième type de mesures, elles cherchent à freiner le développement de l'emploi précaire au moyen de dispositions qui ont pour fonction de limiter le recours à l'emploi à durée déterminée et

735. Pour une étude comparative plus détaillée sur ce point, voir, par exemple : Veneziani, *op. cit. supra*, aux pages 36 à 51.

en augmenter le coût. En ce faisant, elles vont au-delà de la lettre des Directives européennes.

1- La protection sociale proprement dite

Les mesures de protection sociale sont de deux types :

a. L'égalité de traitement

En France, en Italie aussi bien qu'en Belgique, à titre d'exemples, il doit y avoir égalité de traitement absolue entre le salarié précaire et le salarié permanent occupant un emploi comparable dans la même entreprise incluant les œuvres sociales⁷³⁶ (à ne pas confondre avec les avantages sociaux au sens nord-américain).

b. L'accès à des emplois de qualité

Ajoutons que le salarié à contrat à durée déterminée doit être informé des emplois à durée indéterminée dans l'entreprise mais sans avoir une priorité d'accès.

De plus, il demeure possible pour le salarié de rompre en tout temps le contrat à durée déterminée s'il a trouvé un contrat à durée indéterminée ailleurs (contrat à durée indéterminée) avec, évidemment, preuve à l'appui (lettre d'embauche, contrat, etc.) Cela est sujet à un préavis dont la longueur est fonction de la durée du contrat mais ne peut, en aucun cas, être supérieur à deux semaines.

2- Les mesures de freinage

Les mesures visant à décourager ou à dissuader les employeurs de recourir au contrat à durée déterminée sont de deux ordres, soit : l'encadrement du recours à ce type de contrat

736. Par exemple : restaurant d'entreprise, garderie en milieu de travail, colonie de vacances, bibliothèque, etc.

ainsi que l'accroissement direct du coût de ce type de contrat. Certains États appliquent simultanément une combinaison de plusieurs de ces moyens ainsi qu'on le verra ci-après.

a. L'encadrement du recours au contrat à durée déterminée

Cet encadrement varie selon les États et peut prendre diverses formes, et en particulier les trois suivantes :

1° Une première façon d'encadrer le recours au contrat à durée déterminée consiste à prévoir dans la loi les circonstances dans lesquels un employeur peut conclure avec un salarié un contrat à durée déterminée.

C'est ce que fait la loi française en précisant que l'employeur ne peut recourir à des contrats à durée déterminée qu'en deux types de circonstances, et en ces deux cas seulement :

- d'abord, pour remplacer un(e) salarié(e) absent(e), (sauf celui ou celle qui est en grève), le contrat doit être fait écrit avec le nom du ou des salariés absents et la date du retour;
- ensuite, en cas de surcroît exceptionnel d'activité, soit en raison d'une commande exceptionnelle à l'exportation, soit pour faire exécuter des travaux urgents liés à la sécurité.

Également, les travaux dangereux ne peuvent être confiés à des salariés à statut précaire.

De plus, la durée maximale des contrats à durée déterminée conclus avec un salarié ne peut être supérieure à dix-huit mois (24 mois s'il s'agit d'une commande exceptionnelle à l'exportation) sauf dans le cas où le terme du contrat pour remplacement d'un salarié absent n'est pas lié au temps mais à la survenance d'un événement : longue maladie, congés de maternité successifs entrecoupés de congés parentaux, etc.

Si à l'intérieur de cet espace-temps, il y a multiplication de contrats à durée déterminée sans respect du délai de carence, les tribunaux n'hésitent pas à requalifier la relation à titre de contrat à durée indéterminée, ce qui peut aussi donner lieu à des sanctions pénales.

En Italie, du point de vue des circonstances dans lesquelles il est possible aux employeurs de recourir aux contrats à durée déterminée, il faut distinguer entre la situation qui prévalait avant la venue au pouvoir du gouvernement présidé par monsieur Silvio Berlusconi et la situation actuelle. En effet, selon les universitaires italiens interrogés, la réglementation relative aux contrats à durée déterminée était beaucoup plus restrictive auparavant qu'elle ne l'est maintenant même si elle demeure conforme aux dispositions de la directive européenne pertinente. En fait, la situation peut se résumer comme suit.

La loi de 1987 sur les contrats à durée déterminée, en plus d'imposer l'égalité de traitement déterminait une liste de situations limitant la possibilité pour les employeurs de recourir aux contrats à durée déterminée :

- travaux extraordinaires (se situant à l'extérieur du champ d'activité principal de l'entreprise, ex. rénovation des lieux);
- travaux saisonniers;
- surcroît de production;
- remplacement des salariés absents pour cause de maladie, de maternité (de façon plus générale, les salariés absents qui ont un droit de retourner au travail);
- secteur du spectacle : employés de théâtre, du cinéma, de la scène, etc.;
- aviation et aéroport (jusqu'à un certain pourcentage);
- activités à phases successives (ex. construction).

La loi de 1987 prévoyait également qu'il était possible d'ajouter à cette liste, par voie de convention collective, mais en déterminant des pourcentages pour chacune des situations additionnelles. En somme, les parties avaient la possibilité d'accroître la flexibilité par la négociation en prévoyant un plus grand nombre de situations donnant ouverture à la

conclusion de contrat à durée déterminée mais toujours à la condition d'en limiter le nombre dans chaque cas.

Suite à la mise en vigueur de la Directive européenne sur le contrat à durée déterminée, le Parlement adopta une loi de 2001 qui avait pour effet de permettre au gouvernement (démocratie chrétienne - de gauche) de « légiférer par décret » de façon à s'assurer que la réglementation italienne soit conforme à la directive européenne.

Entre temps, les élections portèrent au pouvoir le gouvernement actuel qui adopta un décret qui, tout en étant conforme aux dispositions de la directive, avait pour effet d'accroître la flexibilité en réduisant les exigences imposées par la loi de 1987.

En résumé, cette loi-décret de 2001 confirme l'exigence de la parité de traitement mais abroge la liste des situations limitant le recours au contrat à durée déterminée, laissant la possibilité de recourir au contrat à durée déterminée dans tous les cas justifiés par des exigences liées à l'organisation, à la production ou au remplacement. Ces dispositions nouvelles ont pour effet d'accroître la flexibilité en laissant la possibilité aux employeurs de recourir au contrat à durée déterminée en toutes circonstances.

C'est ce nouveau texte qui est maintenant en vigueur, même si la directive européenne stipule que la nouvelle législation adoptée par les États membres ayant pour objet de rendre la directive applicable au niveau national ne saurait avoir pour effet de diminuer le niveau de protection existant antérieurement.⁷³⁷

737. Cette situation donne présentement lieu à un vaste débat dans les milieux juridiques en Italie, lequel s'est engagé au plan constitutionnel. En effet, on remet en question ces dispositions nouvelles sur le contrat à durée déterminée en s'interrogeant sur la constitutionnalité même de la loi par laquelle le Parlement mandatait le gouvernement pour agir par décret en cette matière. Cette délégation se limitait en principe à permettre au gouvernement de donner acte à la directive mais, en pratique, le gouvernement s'est autorisé de cette délégation pour assouplir la réglementation jusqu'alors en vigueur en matière de contrat à durée déterminée. C'est toute la question de la délégation du pouvoir de légiférer. Jusqu'à ce jour, le débat se situe davantage à un niveau théorique et politique aucune contestation n'ayant encore été engagée par la voie judiciaire.

2° Une autre façon d'encadrer le recours au contrat à durée déterminée consiste à préciser dans quelle mesure la succession de contrats à durée déterminée équivaut à un contrat à durée indéterminée. En Belgique, par exemple, il en est ainsi dans deux types de situations : soit quatre contrats à durée déterminée pour le même employeur, le quatrième contrat emportant la qualification de durée indéterminée, soit une durée totale de deux ans pour le même employeur sans égard au nombre de contrats. Ça pourrait être, par exemple, deux contrats successifs d'un an.

Précisions enfin, que dans le cas de la Belgique, le défaut de mettre par écrit le contrat à durée déterminée emporte aussitôt une requalification au titre de contrat à durée indéterminée.

3° Une autre méthode consiste à introduire un délai de carence obligatoire entre deux contrats à durée déterminée de façon à éviter les successions quasi ininterrompues de contrats, souvent avec un très court délai entre deux contrats, voire un délai purement symbolique.

C'est ainsi par exemple que la *Loi de modernisation sociale* adoptée en janvier 2002 en France introduit un nouveau délai de carence entre deux contrats à durée déterminée. En effet, pour pouvoir recruter par contrat à durée déterminée dans le même poste ou pour un travail identique, l'employeur doit respecter un délai de carence égal au tiers de la durée du contrat qui vient de prendre fin et ce, en comptant uniquement les jours ouvrables.⁷³⁸ Ce délai du « tiers-temps » s'applique au renouvellement de tous les contrats de 14 jours et plus. Pour les contrats de 14 jours ou moins, le délai de carence est égal au « demi-temps », c'est-à-dire, par exemple, sept jours ouvrables dans le cas d'un contrat de 14 jours.

738. En effet, avant la Loi de modernisation, cette restriction n'existait pas de sorte que l'employeur concluait des contrats de cinq jours se terminant le vendredi, respectait le délai de carence durant la fin de semaine et concluait un nouveau contrat commençant le lundi.

b. L'introduction d'une indemnité de fin de contrat

Afin de compenser le salarié pour la situation de précarité relative dans laquelle le place le contrat à durée déterminée mais aussi comme mesure dissuasive à l'égard des employeurs, la loi française prévoit le versement d'une indemnité de fin de contrat. Cette prime de fin de contrat, qui existait avant la *Loi de modernisation sociale*, a été haussée au niveau de 10 % du salaire brut gagné durant le contrat et elle doit être versée au salarié à la fin de chaque contrat.

c. Les exclusions

Toutefois, conformément aux dispositions permissives de la Directive européenne, la loi prévoit pratiquement toujours des situations d'exclusion, c'est-à-dire des types de contrat à durée déterminée et même des secteurs d'activités qui échappent totalement ou partiellement à l'application de ces règles.

Il en va ainsi, par exemple, en France, de tous les contrats conclus dans le cadre de la politique de l'emploi et qui ont pour objectif de faciliter l'intégration au marché du travail : contrats d'apprentissage, contrats conclus dans le cadre de programmes d'insertion, etc. Ces contrats, même s'ils sont renouvelés, échappent totalement aux règles relatives au délai de carence, à la prime de fin de contrat, etc.

De plus, une liste établie par décret énumère une série de secteurs d'activités où le contrat à durée déterminée est autorisé sans égard à la loi. Ce sont des secteurs où le contrat à durée déterminée est permis sans restriction en raison de l'usage ou de la nature temporaire du travail.

En Italie, on atteint le même objectif de réinsertion par une voie légèrement différente. En effet, la loi de 1987 sur les contrats à durée déterminée fut modifiée en 1991 pour favoriser la réinsertion ou l'insertion des salariés en situation de chômage. Elle prévoit que, nonobstant les limites imposées par la loi de 1987, un employeur peut offrir un

contrat à durée déterminée d'une durée maximale de douze mois à un salarié en situation actuelle ou prochaine de licenciement ou d'une durée maximale de vingt-quatre mois s'il s'agit d'un salarié « débutant ».

D) Les salariés des agences de travail temporaire

Le travail temporaire s'est développé d'abord lentement pour ensuite occuper une place de plus en plus importante parmi les formes de travail atypique. C'est pourquoi la réglementation visant à encadrer ce type d'activité est apparue assez tardivement dans le droit du travail de la plupart des pays européens.⁷³⁹ En France cela s'est fait d'abord avec la *Loi du 3 janvier 1972* qui fut souvent modifiée pour atteindre son état actuel par la *Loi de modernisation sociale* du 18 janvier 2002. En Belgique, le travail intérimaire fut d'abord réglementé de façon provisoire par une loi du 28 juin 1976 puis par la *Loi du 28 juillet 1987*. En Italie, le travail intérimaire n'est permis et réglementé que depuis 1997.

1- Les principes de base

Bien qu'elles varient d'un État à l'autre, ces diverses réglementations s'inscrivent toutes dans le cadre des principes énoncés par la Directive européenne de 1997 sur le contrat à durée déterminée ou bien dans l'orientation qu'entend donner la proposition de Directive de l'an 2000.

De ces instruments, elles retiennent le principe de l'égalité de traitement entre le salarié intérimaire et le travailleur permanent qui accomplit un travail similaire ou équivalent dans l'entreprise utilisatrice de même que celui de l'accessibilité pour le travailleur d'intérim à un emploi permanent et de qualité dans l'entreprise utilisatrice.

739. Pour une comparaison étendue à un plus grand nombre de pays européens, voir : Veneziani, *op.cit.*, aux pages 51 à 68.

2- Les limites au recours au travail intérimaire

Mais en général, ces législations, là où elles existent, vont beaucoup plus loin en ce sens qu'elles visent à limiter les situations où une entreprise peut recourir à une main-d'œuvre temporaire de façon à éviter que les entreprises puissent recourir à ce type de main-d'œuvre comme substitut permanent et durable en vue d'éviter l'embauche de salariés qui seraient directement rattachés à l'entreprise. Ces législations ont également comme objectif d'encadrer, de façon parfois très rigoureuse, les relations entre l'agence et l'entreprise utilisatrice, d'une part, et entre l'agence et la salarié d'autre part, le tout s'inscrivant de surcroît dans un souci de transparence pour les uns comme pour les autres. Elles vont parfois préciser les éléments du contenu des contrats à intervenir, déterminer les responsabilités de l'entreprise utilisatrice en matière de santé et sécurité du travail, etc.

a. Le cas de la Belgique et de l'Italie

C'est ainsi, par exemple, qu'en Belgique, le recours à des travailleurs intérimaires est limité à trois types de circonstances prévues dans la loi à savoir : soit l'absence ou le départ d'un travailleur permanent, soit les nécessités économiques auxquelles l'entreprise fait face.⁷⁴⁰ À cela vient parfois s'ajouter une sorte de droit de veto reconnu au syndicat par voie de convention collective.

Le véritable employeur, c'est l'entreprise intérimaire, l'entreprise utilisatrice demeurant un tiers.

De plus, le premier contrat entre le salarié et l'agence doit intervenir par écrit avant le début de la première mission, chaque renouvellement pouvant être consigné par écrit peu après le début du service. À défaut, la relation est qualifiée de contrat à durée indéterminée.

740. Sur l'ensemble de cette question, voir : Micheline Jamouille, *op.cit.*, aux pages 53 à 58.

Enfin, on retrouve ici encore le principe de l'égalité de traitement, du moins en autant que la rémunération est concernée : en effet, « les travailleurs intérimaires seront rémunérés de la même façon que les salariés de l'entreprise utilisatrice occupant les mêmes fonctions ». ⁷⁴¹

Selon les interlocuteurs belges rencontrés, il ne fait pas de doute que les dispositions qui encadrent le travail intérimaire ont pour effet d'accroître le coût du recours à ce type de main-d'œuvre. Toutefois, cela ne diminue en rien l'attrait de cette forme de relation d'emploi pour les employeurs qui y trouvent, malgré cela, un avantage économique en ce qu'ils épargnent beaucoup sur les coûts de recrutement et de formation. Et, à la limite, c'est le prix qu'ils sont prêts à payer pour la flexibilité que cela leur procure.

L'Italie a une législation qui se rapproche du modèle belge.

C'est ainsi, par exemple, que le recours au travail intérimaire est limité aux situations suivantes :

- remplacement d'un salarié absent;
- manque temporaire de main-d'œuvre;
- activité professionnelle se situant à l'extérieur du champ d'activité principal de l'entreprise;
- toute autre situation prévue par voie de convention collective.

Les conditions de travail applicables sont celles de l'entreprise utilisatrice y compris les régimes complémentaires de prévoyance sociale mais à l'exclusion, parfois, du régime complémentaire de retraite.

L'entreprise utilisatrice peut offrir des postes permanents aux salariés intérimaires, c'est même un mode de recrutement, l'intérim servant de période d'essai ou de « probation ».

741. *Id.*, page 55.

b. Le cas de la France

Parmi les pays dont nous avons pu étudier la réglementation, la France est sans doute celui où l'encadrement est le plus développé reposant en partie sur la loi mais aussi sur une convention collective intervenue entre le regroupement des agences de travail temporaire et les syndicats représentant leurs salariés au niveau de cette branche d'activité.

i. Le cadre légal

Le contrat de travail temporaire ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Les cas où une entreprise peut recourir aux salariés d'agences de travail temporaire sont au nombre de trois et très bien précisés :

- remplacement d'un salarié en cas :
 - d'absence;
 - de suspension de son contrat de travail;
 - de départ définitif précédent la suppression de son poste de travail;
 - d'attente de l'entrée effective en service d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminé;
- accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, commande exceptionnelle à l'exportation, travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité;
- emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Dans un établissement où l'on a procédé à un licenciement pour motifs économiques, il est interdit de recourir à une main-d'œuvre temporaire dans les six mois qui suivent le licenciement pour motif de l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.

Le non-respect de ces règles entraîne la requalification au titre de contrat à durée indéterminée.

Il est interdit de recourir à la main-d'œuvre temporaire pour remplacer un salarié en grève ou pour des travaux particulièrement dangereux.

La loi précise également dans le détail les éléments du contenu du contrat à intervenir entre l'agence et l'entreprise utilisatrice, d'une part, et de celui qui intervient entre l'agence et le salarié, d'autre part.

Sans qu'il soit pertinent d'énumérer ici tous les éléments que doivent contenir obligatoirement ces deux types de contrat, mentionnons simplement que le premier doit mentionner obligatoirement le motif pour lequel il est fait appel à un salarié temporaire, avec les justifications à l'appui, les caractéristiques du poste à pourvoir, etc. Quant au second, il doit notamment reproduire les clauses du premier et mentionner la qualification du salarié et autres détails usuels tels que la rémunération complétés par la mention du fait que l'embauche du salarié par l'utilisateur à la fin de la mission n'est pas interdite.

La loi contient également des dispositions quant à la durée maximale de ces contrats, laquelle varie en fonction du type de remplacement; également quant au renouvellement ou à la prolongation du contrat.

Enfin, la règle du « tiers temps » applicable au renouvellement des contrats à durée déterminée de même le versement au salarié de l'indemnité de 10 % en fin de contrat trouvent leur application ici également plus le versement d'une indemnité compensatrice (indemnité de vacances) égale à 1/10^e de la rémunération totale due au salarié.

ii. L'apport conventionnel

Une des caractéristiques de la relation de travail triangulaire réside dans la difficulté de donner à ces salariés mobiles un accès à des régimes complémentaires de sécurité sociale,

par exemple des régimes d'assurance maladie, des régimes collectifs d'assurance vie, des régimes complémentaires de retraite, etc.

En effet, s'il peut être relativement facile de respecter le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il s'agit de rémunération directe, il en va tout autrement de la rémunération indirecte ou différée, celle qui prend la forme de contributions de la part de l'employeur et/ou du salarié à divers régimes d'avantages sociaux pour le bénéfice des salariés de l'entreprise.

C'est cette difficulté qu'a permis de résoudre le régime de négociation collective par branche d'activité qui caractérise les rapports collectifs du travail en France et dans plusieurs autres pays européens.

C'est ainsi que fut conclu, le 2 décembre 1997, un accord entre les associations regroupant les agences de travail par intérim, aujourd'hui fusionnées et regroupées dans un seul organisme patronal, le Syndicat des Entreprises de Travail Temporaire (SETT) et les syndicats de leurs salariés (CFDT, CFTC, CFE-CGC, CGT, CGT-FO). En vertu de cet accord, les salariés d'agence peuvent bénéficier de tous les avantages suivants sans égard au lieu où ils travaillent : protection en cas de maladie, accident de trajet, accident du travail, maladie professionnelle, congé de maternité ou d'adoption, décès, invalidité et incapacité permanente.

Enfin, suite à l'extension⁷⁴² le 11 novembre 1992 de l'accord du 9 janvier 1991, les salariés des entreprises de travail temporaire ont accès à un régime complémentaire de retraite et les entreprises sont tenues d'y cotiser.

742. Il s'agit d'une procédure d'extension juridique des conventions collectives analogue au régime québécois des décrets de convention collective.

E) Le marchandage de main-d'œuvre

Parallèlement à la question des agences de travail temporaire ou, si on préfère, en marge de celle-ci, il y a lieu d'aborder brièvement ce phénomène que l'on désigne sous le vocable de « marchandage » de main-d'œuvre.

Il s'agit d'une forme d'externalisation de la main-d'œuvre en vertu de laquelle « des travailleurs regroupés physiquement en un même lieu ou dans une même unité de production ne sont pas liés par un lien de droit avec un employeur unique qui est responsable de l'unité de production ».

Supiot rapporte qu'il s'agissait d'une pratique fréquente au XIX^{ième} siècle :

« les ouvriers travaillaient dans le cadre d'un louage d'ouvrage (et non d'un louage de services); ce contrat pouvait avoir été conclu soit par le travailleur lui-même (qui s'engageait pour une tâche définie, d'où le nom de tâcheronnage) soit par un « marchandeur » qui convenait avec un client de l'ouvrage à réaliser et le faisait exécuter ensuite par des ouvriers qu'il rémunérait et payait directement (d'où le nom générique de marchandage pour désigner cette pratique, qui recouvrait des réalités diverses : du contrat d'équipe, où le marchandeur était mandataire des ouvriers, à la sous-entreprise de main-d'œuvre où il apparaissait comme leur employeur) ». ⁷⁴³

743. Commission européenne, *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport final, Alain Supiot, rapporteur général, Direction générale Emploi, relations industrielles et affaires sociales, C.E., 1999, 100 pages, à la page 9.

Si ces formes anciennes de relations du travail ont pratiquement disparu avec l'arrivée de l'organisation du travail de type fordiste, elles ont tendance à réapparaître aujourd'hui sous des formes diverses qu'il s'agisse de sous-traitance, d'agences de travail temporaire ou carrément de trafic de main-d'œuvre.

Si la sous-traitance et le recours à des agences de travail temporaire sont considérés comme des activités légales dans la mesure où elles sont pratiquées dans le respect des lois en vigueur, ce que l'on appelle trafic de main-d'œuvre consiste généralement en une fourniture de main-d'œuvre, le plus souvent dans un but lucratif et qui a pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluder la loi.⁷⁴⁴

Ce type d'opération est le plus souvent pratiqué pour permettre à une entreprise de diminuer ses coûts de main-d'œuvre (salaires et charges sociales) mais aussi pour soustraire les salariés en cause de l'application d'une convention collective en vigueur quand il ne s'agit pas tout simplement d'une forme organisée du travail au noir.

C'est pourquoi malgré la difficulté d'établir parfois la frontière entre des activités licites telles que la sous-traitance et le travail intérimaire, d'une part, et le trafic de main-d'œuvre, d'autre part, plusieurs pays, dont la France et l'Espagne, ont adopté des textes réprimant le trafic de main-d'œuvre .

La jurisprudence démontre que ce que les juges recherchent pour déterminer s'il s'agit de sous-traitance ou de fourniture illégale de main-d'œuvre, c'est la réalité des faits et non la qualification que les parties ont pu donner à leur contrat.

« La qualification donnée par les parties contractantes ne lie pas le juge; un contrat intitulé « contrat d'entreprise » et définissant les obligations réciproques des parties à savoir d'un côté la réalisation de diverses fabrications sous la seule responsabilité de l'entreprise productrice, de

744. *Ibidem.*

l'autre un paiement forfaitaire par le client peut être requalifié par les juges de « contrat de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif ». Les juges recherchent comment le travail a été *effectivement* exécuté et plus spécialement si les salariés travaillant dans les locaux de l'entreprise cliente, fournissaient leur travail en suivant les instructions de salariés de l'entreprise « prestataire » de services ou de salariés de l'entreprise dite cliente. S'il apparaît que les salariés exécutent les instructions de cadres de l'entreprise cliente, l'opération sera requalifiée en contrat de fourniture de main-d'œuvre et déclarée illicite. Si au contraire les salariés travaillent sous le contrôle effectif des cadres de l'entreprise « prestataire de services », le contrat est bien un contrat de prestation de service ». ⁷⁴⁵

En conclusion sur cette question, Supiot fait observer :

« Les règles réprimant le trafic de main-d'œuvre paraissent essentielles au bon fonctionnement du marché du travail. De même qu'on ne peut admettre qu'une entreprise fasse appel à une société écran pour échapper à ses obligations en matière de droit fiscal ou de droit de l'environnement, de même les règles de la concurrence se trouvent faussées si certaines entreprises peuvent éluder l'application du droit du travail, en interposant entre elles et les salariés qui travaillent pour elles un employeur écran qui n'a d'autre fonction que de permettre cette fraude ». ⁷⁴⁶

Ces considérations sont à rapprocher des préoccupations qui animent les instances de l'O.I.T. tel que nous l'avons évoqué précédemment et qui feront l'objet d'une discussion générale à la Conférence internationale du travail de juin 2003.

745. Jean Péliissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du Travail*, Précis Dalloz, 20^{ème} édition, Paris, Éditions Dalloz, 2000, 1219 pages, aux pages 346 et 347.

746. Supiot, précité, page 10.

CHAPITRE 6 – LES ATTENTES DES PERSONNES EN SITUATION DE TRAVAIL NON TRADITIONNELLE

INTRODUCTION : LES MOYENS DE CUEILLETTE

Pour colliger les besoins de protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle, le Comité a eu recours à trois modes de cueillette complémentaires : une consultation maison, par le biais d'un questionnaire affiché sur le site Web du ministère du Travail, deux sondages téléphoniques réalisés par la firme Léger Marketing pour le compte du ministère et, finalement, la tenue d'audiences sur invitation, au cours des mois de juin et de juillet 2002.

La consultation sur Internet

La consultation maison, dont le texte est reproduit en annexe, fut élaborée par le Comité lui-même, dans le dessein d'obtenir des informations quantitatives et un minimum de renseignements d'ordre qualitatif sur la situation individuelle des répondants.

Un premier bloc de renseignements concerne la situation de travail du travailleur atypique. On lui demande d'indiquer laquelle des situations caractéristiques du travail atypique proposées correspond à la sienne : l'exercice de plus d'un emploi, le travail autonome, la direction d'une petite entreprise, le travail par l'intermédiaire d'une agence de placement temporaire, le travail à domicile, le travail à temps partiel, le travail sur appel ou comme occasionnel, le travail à contrat pour une durée déterminée.

Après avoir demandé au répondant de nous indiquer le métier qu'il exerce, on l'interroge ensuite sur les circonstances dans lesquelles il a été amené à travailler dans une situation non traditionnelle et, surtout, s'il l'a fait par choix et dans le dessein de profiter d'avantages qu'on lui demande d'identifier, le cas échéant. La consultation porte ensuite sur la perception qu'il a des droits dont le prive sa situation de travail atypique, en comparaison de ceux dont profitent les travailleurs dans une situation traditionnelle. On

lui demande de les déterminer et de proposer les changements qu'il croit nécessaires d'apporter pour être à parité avec un travailleur typique. Un dernier bloc du questionnaire permet enfin de connaître le sexe et le groupe d'âge auquel appartient le répondant.

Le questionnaire, qu'on pouvait afficher à l'écran en cliquant sur un bouton placé sur la page d'entrée du site Internet du ministère du Travail (d'autres liens du même type apparaissaient sur le site du Conseil du Trésor et sur ceux de la Commission des normes du travail et du ministère de la Sécurité publique) était hébergé, pour des motifs de confidentialité des renseignements personnels, sur le serveur d'une entreprise privée. Environ 500 personnes ont répondu à nos questions pendant la période d'activité de cette partie du site, soit entre le 27 mai et le 30 août 2002; nous les remercions anonymement de nous avoir fait part de leur expérience.

Les sondages téléphoniques

Un sondage téléphonique appuyé sur un échantillon scientifique, élaboré grâce à la tenue préalable d'un sondage omnibus, fut réalisé par la firme Léger Marketing auprès de 600 répondants, entre le 23 mai et le 1^{er} juin 2002.

Le sondage de 26 questions (voir l'annexe) a été élaboré conjointement par le Comité et les représentants de la firme de sondage. Il se divise en quatre grands blocs permettant de mesurer la situation particulière de travail vécue par le répondant, les avantages qu'il attache à sa situation de travail non traditionnelle, les diverses protections sociales dont il bénéficie le cas échéant et, finalement, la perception qu'il a de sa position relative, en matière de protection sociale, par rapport au salarié typique, incluant l'expression des besoins de changement souhaités.

Les audiences

Enfin, comme troisième et dernier instrument de cueillette des besoins de protection sociale des travailleurs visés par son mandat, le Comité a rencontré divers groupes ou

associations concernés par le monde du travail. Parmi ceux-là on compte, en plus des partenaires traditionnels aux rapports de travail que sont les grandes organisations patronales et syndicales, les associations de défense des intérêts, en matière de conditions de travail, des groupes plus démunis de la société, un regroupement de défense des droits des jeunes, des associations représentant des travailleurs autonomes, dont certaines bénéficient d'un régime particulier de rapports collectifs du travail (les artistes), des porte-parole de forums de concertation et autres.

La liste complète des 25 groupes, personnes ou organisations rencontrées de même que le calendrier de ces rencontres est reproduit en annexe. Nous en profitons pour les remercier tous de la grande générosité dont ils ont fait preuve en acceptant gracieusement de nous rencontrer, dans le cadre d'un calendrier imposé par les contraintes de temps de notre mandat.

Ces rencontres, qui se sont tenues entre le 17 juin et le 1^{er} août avaient été précédées, il va de soi, d'une invitation faite au début du mois d'avril, laquelle contenait une brève description du mandat et des attentes du Comité, tout en suggérant certaines questions qu'il souhaitait aborder à l'occasion d'une audience d'une heure environ avec chaque invité. La lettre conviait les participants à nous faire parvenir à l'avance un mémoire, ce que malheureusement trop peu ont pu faire. Lorsqu'un tel document avait été réalisé, il nous fut généralement remis lors de la rencontre.

Le poids relatif des divers moyens de cueillette

Bien que significatifs et très informatifs en eux-mêmes, les résultats obtenus par ces trois modes de cueillette n'ont évidemment pas une égale valeur scientifique, ni un même poids. Il faut donc se garder de confronter les opinions exprimées dans un contexte avec celles formulées dans un autre. En effet, on ne saurait faire abstraction que notre propre consultation sur Internet, essentiellement qualitative, a rejoint plusieurs répondants sans que nous puissions contrôler les grandes caractéristiques de l'échantillon, pour faire en sorte qu'il soit représentatif de l'ensemble de la population active. À l'opposé, le sondage

téléphonique réalisé par la firme Léger Marketing, a rejoint un échantillon scientifiquement représentatif de travailleurs atypiques, dans un cadre beaucoup plus serré dicté par ce mode de collecte d'opinion (questions fermées, choix de réponses, etc.). Dans le jargon du milieu, la marge d'erreur maximale des données produites s'établit à plus ou moins 4 %, pour un intervalle de confiance de 95 %. Quant aux audiences, à la différence des sondages, ce ne sont pas des individus qui sont venus nous parler en leur nom, mais des représentants ou porte-parole de travailleurs atypiques (ou d'employeurs les embauchant) qui se sont exprimés pour le compte de ces personnes. Il serait donc inapproprié de contredire ces opinions collectives par quelques opinions individuelles émises par des répondants à notre questionnaire Internet, malgré toute l'importance que le Comité leur accorde.

Le contexte de nos travaux

Mais, avant de faire état des besoins de protection sociale des travailleurs en situation non traditionnelle, qu'il nous soit permis de faire état de trois facteurs ayant pu, à nos yeux, influencer sur les réponses données à nos questions, en particulier lors de la consultation des groupements ou associations.

Tout d'abord, parce qu'elles se sont déroulées en juin et en juillet, les audiences du Comité ont eu lieu peu de temps après une vaste consultation ministérielle sur les améliorations à apporter à la *Loi sur les normes du travail* (LNT). Les propos spontanés des groupes rencontrés, à tout le moins ceux ayant participé à la consultation sur les normes du travail, ont davantage porté, pour cette raison croyons-nous, sur des correctifs à cette loi.

Deuxièmement, même s'il est permis de penser que l'élaboration de solutions pour répondre aux besoins de protection exprimés puisse nécessiter une ventilation plus importante des situations de travail non traditionnelles, l'expression des besoins eux-mêmes s'est faite au regard de trois super catégories de travailleurs atypiques : les *salariés* dans des situations atypiques (faux entrepreneurs, salariés à temps partiel, sur

appel, à domicile, à contrat d'une durée déterminée ou saisonniers, etc.), les travailleurs autonomes (les vrais) et les salariés travaillant par l'intermédiaire d'agences de placement temporaire de main-d'œuvre. En d'autres termes, même si on conviendra que l'atypisme en matière de travail se conjugue au pluriel et que les besoins peuvent eux aussi être nombreux, au plan des principes ces besoins ne se distinguent pas fondamentalement suivant les sous-groupes.

En troisième et dernier lieu, et il s'agit plus d'un élément de contexte lié à la principale raison d'être des groupes rencontrés, l'approche, le niveau de discours et les préoccupations sont radicalement différents, selon que l'on a affaire aux partenaires traditionnels du monde du travail ou à d'autres groupes de représentation qu'on qualifie généralement de tiers ou de groupes de pression ou d'opinion.

Voyons maintenant en deux temps ce que retient le Comité des besoins de protection des travailleurs en situation non traditionnelle, tels qu'exprimés par les divers intéressés au cours de cette imposante cueillette, selon qu'ils ont été recueillis par le Comité lui-même (site Web et audiences) ou par le biais du sondage téléphonique.

I - LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE RÉVÉLÉS EN AUDIENCE ET PAR LES RÉPONDANTS AU QUESTIONNAIRE SUR LE SITE WEB DU MINISTÈRE

Les besoins exprimés par les divers groupes ou représentants rencontrés en audience et par les répondants à notre questionnaire Internet peuvent être regroupés selon qu'ils concernent les salariés en situation atypique, les travailleurs autonomes ou les salariés travaillant par l'intermédiaire d'agences de placement temporaire de main-d'œuvre.

A) Les besoins de protection des salariés en situation atypique

Les personnes dont il est ici question tombent résolument dans le champ d'application et la portée des diverses lois sociales, parce qu'elles correspondent à la définition qu'elles donnent soit du «travailleur» soit du «salarié» qui y est assujéti. La nature du problème qui les confronte est le plus souvent de devoir à la pièce faire qualifier une relation d'emploi se situant dans une zone grise. Cette difficulté résulte fréquemment du manque d'adaptation de la loi ou des régimes de protection sociale au salariat atypique. Parfois le problème, d'un autre ordre, concerne l'application différenciée de la loi au travailleur atypique.

Pour cette catégorie de travailleurs, les associations ou groupes qui ne font pas partie des partenaires traditionnels du monde du travail ont été beaucoup plus précis dans l'expression de solutions aux besoins de leurs membres ou des personnes qu'ils représentent.⁷⁴⁷ À cet égard, la *Loi sur les normes du travail* constitue la première et la principale cible de critique. On doit toutefois noter au passage que le groupe Force jeunesse a fait écho aux représentations des associations syndicales, en réclamant l'introduction dans les lois sociales d'un concept clair et concordant d'entrepreneur dépendant.

747. Les groupes ou associations ici considérés sont : l'Association des aides familiales du Québec, le groupe Au bas de l'échelle et Force jeunesse.

L'élément central du discours de ces représentants est la disparition de toute distinction ou exclusion d'application de la loi fondée sur le statut de travail. La demande rejoint d'ailleurs plusieurs répondants à notre questionnaire sur Internet, qui ont à leur manière repris ce que nous a dit une secrétaire travaillant sur appel ou comme occasionnelle : « Avoir droit aux mêmes avantages que les autres travailleurs pour le même travail ». À cet égard, l'article 41.1 de la *Loi sur les normes du travail*, qui prévoit déjà que le taux de salaire d'un salarié ne devrait pas être établi différemment de celui qui est consenti aux autres, pour le seul motif qu'il travaille un moins grand nombre d'heures, devrait également proscrire selon eux toute distinction salariale prenant assise soit sur le statut d'emploi (temporaire, occasionnel, étudiant, travailleur profitant d'une mesure ou d'un programme d'employabilité, travailleur d'agence domestique résidant et non résidant) soit sur le lieu du travail. Au surplus, la limite supérieure d'application de cette mesure (deux fois le salaire minimum) devrait être supprimée.

Plus globalement, on réclame un élargissement à l'application de la loi, notamment par la suppression de l'exception visant le gardiennage de personne (art. 3, paragr. 2^o de la L.n.t., dont la portée a d'ailleurs été réduite par une modification apéree par l'art. 2 du P.L. n^o 143, précité) et par l'introduction d'une présomption de salariat, pour éviter à celui qui travaille et qui demande la protection de la loi de devoir préalablement faire la preuve de son statut.⁷⁴⁸ Sur ce dernier point, signalons au passage que la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec s'est montrée sceptique quant à l'impact d'une telle mesure. Nous croyons comprendre qu'elle indique par là que dans la pratique et dans l'état actuel du droit, l'employeur assume déjà le fardeau de s'opposer à une demande, pour le motif que celui qui réclame l'application de la loi ne correspond pas au profil du « salarié », une situation à laquelle une présomption ne changerait pas grand chose.

En ce qui concerne le statut distinct que la loi confère au domestique, il faudrait que le décideur ait la possibilité d'ordonner la réintégration à l'emploi du domestique victime

748. Cette dernière revendication est spécialement portée par le groupe Au bas de l'échelle et par Force jeunesse. Pour sa part, la CSN propose que la présomption ne s'applique que lors d'une plainte en vertu de la LNT ou dans le cadre d'une réclamation à la CSST, si le plaignant ou le requérant est visé par une requête en accréditation.

d'un congédiement illégal ou sans cause juste et suffisante (art. 123, al. 3 et art. 128, al. 2 de la L.n.t.). Alternativement, dans les cas où la réintégration s'avère impossible, le décideur devrait pouvoir ordonner le versement d'une indemnité additionnelle pour non-réintégration et une pleine compensation⁷⁴⁹ pour les avantages perdus. Il n'y a pas non plus de motif pour que subsiste une semaine normale de travail différente pour le domestique résidant. Au regard de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, le domestique devrait être traité comme tout autre travailleur et ne pas avoir à supporter seul sa contribution et celle de l'employeur au régime (arts 2 et 18 L.a.t.m.p.). De manière à assurer le respect des droits de ces travailleurs, il faudrait permettre à cette relation d'emploi de sortir de l'ombre. On propose donc d'obliger la conclusion d'un contrat de travail et la mise en place d'un registre des employeurs à domicile tenu à jour par la Commission des normes du travail.

Pour compenser la perte bien connue, par certains salariés atypiques, des avantages sociaux dont bénéficient les salariés réguliers de l'entreprise, la *Loi sur les normes du travail* devrait généraliser une pratique de certains milieux de verser, aux salariés atypiques, une indemnité compensatoire additionnelle d'un pourcentage déterminé du salaire.

Voici ce qu'un agent de transport des valeurs, un employé sur appel ou occasionnel, avait à nous dire des droits dont il se sent privé et des changements qu'il souhaite voir apporter :

« Aucune assurance, aucune protection d'emploi ne peu(t) planifier ma vie, toujours(s) sur appel ». « Avoir une protection avec une ancienneté au prorata des heures accumulées. Avoir accès à une assurance de base ».

749. Actuellement, la loi limite le niveau de l'indemnité à une somme correspondant à trois mois de salaire et d'avantages perdus. Cette limite n'apparaît plus depuis la sanction du P.L. n°143, précité.

Pour un autre, qui travaille à contrat, les changements suivants sont requis :

« Des protections sociales qui régissent les travailleurs à contrats (), notamment un nombre d'heures maximum de travail par semaine et par jour, pour obliger l'employeur à payer une surprime en cas de dépassement (...); le paiement des congés fériés s'ils sont travaillés; la création d'un fonds de pension des travailleurs autonomes à lequel les salariés et les employeurs seraient obligés de contribuer. Le fonds pourrait être géré par la Caisse de dépôt. (...) l'obligation pour les employeurs qui embauchent presque exclusivement des travailleurs à contrat (...) de contribuer à une caisse de la formation de la main-d'œuvre ».

On a attiré l'attention du Comité sur le fait que les salariés atypiques n'ont pas non plus un même accès aux recours prévus par la loi. Il deviendrait de plus en plus difficile, pour certains travailleurs dans cette situation, de compléter le nombre d'années de service continu requis pour contester un congédiement prétendument fait sans cause juste et suffisante. On propose en conséquence de réduire de trois ans (selon le seuil alors fixé, mais depuis porté à deux ans, P.L. n° 143, art. 66, précité) à une seule année le seuil requis pour bénéficier de l'application de l'article 124 de la L.n.t.

On a aussi proposé qu'un même organisme (le Bureau du commissaire général du travail) s'occupe tant des recours contestant une pratique interdite ou un congédiement sans cause juste et suffisante, que des recours de nature pécuniaire actuellement traités par les tribunaux civils. Quant au concept de travailleur, on suggère enfin, une proposition qui rejoint celle d'autres organisations sur cette clé d'accès aux diverses lois, qu'on mène une étude exhaustive de la portée de cette expression dans les lois sociales, à la recherche des incohérences et des pièges qui guettent le citoyen.

L'opinion des représentants «syndicaux»,⁷⁵⁰ sans être toujours aussi précise au niveau des moyens, recoupe celle des associations ou groupes dont nous venons de parler. On se s'étonnera pas, cependant, de constater que certaines propositions visent aussi l'application du *Code du travail* (C.t.), le regroupement syndical constituant pour elles le premier sinon le meilleur moyen d'améliorer la protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle. À cette fin, la plupart ont exprimé le besoin d'introduire au Code, sur le modèle de ce qui existe dans le *Code canadien du travail* (C.c.t.), le concept d'entrepreneur dépendant reconnu salarié visé par la loi. Le critère distinctif de cet entrepreneur salarié serait sa dépendance d'ordre économique.

Pour deux associations en particulier, le régime de rapports collectifs du travail devrait toutefois comporter certaines particularités. L'Association des propriétaires de machinerie forestière réclame que ses membres, dont plusieurs lorsqu'ils opèrent leur propre machine sont déjà considérés comme des «salariés» au sens du *Code du travail*, se voient reconnaître un statut particulier de travailleur-investisseur au sein de cette loi, de manière à pouvoir se regrouper séparément et à négocier un contrat-type. Pour sa part, la Centrale des syndicats démocratiques suggère d'ouvrir le Code à la négociation sectorielle, selon un nouveau modèle à adhésion volontaire dans un contexte de pluralisme syndical.

Enfin, en ce qui concerne les propositions visant le *Code du travail*, on suggère aussi d'y introduire la possibilité d'une déclaration d'employeur unique, pour répondre à la problématique du fractionnement, entre divers titulaires, de l'autorité patronale. À titre d'exemple de la situation problématique vécue à ce sujet, la CSN et la CSQ ont exposé le cas des travailleurs d'agence et celui des assistants de recherche dans le milieu universitaire. La CSN ajoute que le Code devrait permettre l'accréditation sectorielle

750. Dans cette catégorie, nous regroupons les propos de l'Association des propriétaires de machinerie forestière (même s'il ne s'agit pas d'une organisation syndicale au sens propre du terme), la Centrale des syndicats démocratiques (CSD), la Centrale des syndicats du Québec (CSQ), la Confédération des syndicats nationaux (CSN), la Fédération indépendante des syndicats affiliés (FISA), la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec (FIIQ), la Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec (FTQ) et l'Association professionnelle des chauffeurs de camion du Québec (Métallos-FTQ).

multi patronale, sans toutefois se prononcer, comme l'a fait la CSD, en faveur du pluralisme syndical.

Au regard des améliorations qui pourraient être apportées à la *Loi sur les normes du travail*, on compte : l'élargissement du concept de salarié pour couvrir l'entrepreneur dépendant et, comme l'ont aussi proposé les groupes ou associations populaires et Force jeunesse, la suppression de toute distinction dans l'application de la loi fondée sur le statut d'emploi. Les porte-parole syndicaux sont aussi du même avis sur la question de la couverture des aides familiales et des aides domestiques, de même que sur la constitution d'un registre des employeurs domestiques. La CSN franchit un pas de plus en matière d'égalité de traitement, en suggérant que le principe s'applique aussi à l'ensemble des conditions de travail, y compris même aux règles d'entreprise en matière de promotion et de formation du personnel. En ce qui concerne les avantages sociaux, les régimes d'assurance et les régimes complémentaires de retraite, le bénéfice devrait être accordé au prorata du temps travaillé. Enfin, toujours pour la CSN, la réglementation pertinente devrait favoriser la mise en place de caisses de retraite syndicales à prestation déterminées.

Individuellement, certains groupes y sont allés de propositions plus précises, comme celle de la Fédération indépendante des syndicats affiliés, également supportée par la CSN, de prohiber la conclusion en milieu syndiqué d'accords visant à appliquer à une partie du personnel des conditions de travail moins favorables que celles inscrites à la convention collective, même si ces conditions respectent les normes minimales. Il s'agit en quelque sorte d'interdire l'application de conditions de travail orphelines à une partie du personnel, en raison de leur statut d'emploi. À défaut, il faudrait que la loi oblige à traiter tous les salariés sur le même pied, pour éviter que, par manque de solidarité entre ceux-ci, un employeur parvienne à introduire des distinctions dans les conditions de travail prévues à la convention collective.

La Fédération des infirmières et infirmiers du Québec juge, quant à elle, que la *Loi sur les normes du travail* devrait assurer une protection aux salariés contre le faux travail

autonome et assurer un meilleur accès aux droits parentaux, au moyen de la mise sur pied d'une « caisse parentale » et par l'ajout de congés familiaux payés. On devrait aussi baliser la journée normale de travail, tant en terme d'heures minimales comme maximales de travail, tout en adoptant des mesures propres à favoriser la conciliation travail-famille. Une proposition originale consiste à rendre le travail typique plus alléchant, en introduisant dans la loi des mesures de promotion du travail sur quatre jours, par exemple. Finalement, la FIIQ suggère d'apporter des ajustements visant l'accès aux régimes de retraite publics ou privés et au régime d'assurance emploi, parce qu'ils se fondent sur le modèle en partie révolu de l'emploi régulier à plein temps et de longue durée.

De son côté, la Confédération des syndicats nationaux ajoute que la L.n.t. devrait interdire à un employeur de forcer un salarié à travailler à domicile. Quant au salarié qui accepte de le faire, les frais inhérents à un tel déplacement du lieu de travail devraient être supportés par l'employeur (achat d'équipement, énergie, assurances, etc.). Il y a lieu également d'élargir le concept de travailleur de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* pour couvrir le dirigeant d'une entreprise qui n'est pas actionnaire à plus de 20 %, l'entrepreneur dépendant et les personnes visées par des arrangements de main-d'œuvre autres que temporaires. L'entrepreneur dépendant devrait aussi être protégé par la *Loi sur l'équité salariale*.

Pour leur part, les représentants patronaux ou d'entreprises,⁷⁵¹ si on fait exception de la Chambre de commerce de Sainte-Foy et du Réseau entreprendre-ATTAQ Québec dont les propos sont repris plus loin, sont surtout venus servir des mises en garde contre la tentation de proposer des améliorations au contenu et à la couverture des lois sociales, ou l'ajout de nouveaux programmes.

751. Ce sont : l'Association des manufacturiers de bois de sciage (AMBSQ), l'Association des manufacturiers et exportateurs du Québec (AMEQ), l'Association nationale des entreprises en recrutement et placement de personnel, la Chambre de commerce du Québec (CCQ), la Chambre de commerce de Sainte-Foy, le Réseau entreprendre-ATTAQ Québec, le Conseil du patronat du Québec (CPQ) et la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante. Compte tenu que certaines interviennent dans un secteur particulier de l'économie, toutes ne se sont pas exprimées sur l'ensemble des situations de travail concernées par notre mandat.

Ainsi, pour l'Association des manufacturiers de bois de sciage, il faut éviter qu'une éventuelle définition de l'entrepreneur dépendant, qu'on considérerait comme salarié aux fins des lois du travail, puisse viser une personne qui compte sur la force de travail d'une autre (propriétaire de machinerie qui embauche un aide, par exemple). Leur industrie subit déjà de telles pressions économiques qu'elle aurait peine à encaisser une nouvelle augmentation des coûts qui ne manquerait pas de découler de la négociation collective élargie à ces catégories de personnes. Quant aux disparités de traitement fondées sur le statut d'emploi, l'Association ne croit pas qu'elles existent, puisqu'à sa connaissance fort peu de situations de travail échappent à l'application uniforme des conventions collectives.

L'Association des manufacturiers et exportateurs du Québec soutient pour sa part que le phénomène du travail atypique n'est pas l'affaire de ses membres, mais plutôt celle des entreprises sous-traitantes avec lesquelles ils font affaires. D'ailleurs, puisque le recours à ces entreprises sous-traitantes ne vise qu'à combler un manque d'expertise ou de spécialisation de l'entreprise manufacturière ou à répondre à un besoin de courte durée, loin d'être une menace à la survie de l'emploi typique du secteur manufacturier, la sous-traitance en assure plutôt le maintien. C'est pour cette raison qu'on doit encourager l'emploi atypique plutôt que de l'entraver. À ce sujet, le Conseil du patronat du Québec ajoute même que le recours au travail précaire constitue la réponse des entreprises au cloisonnement des emplois et au cadre contraignant des conventions collectives. Si on décidait d'améliorer le filet de protection sociale des travailleurs atypiques, il faudra bien se garder d'importer aveuglément des modèles venus d'ailleurs et, surtout, il ne faudra pas perdre de vue qu'il est statistiquement démontré qu'à un meilleur filet de protection sociale, correspond généralement un plus fort taux de chômage. Pour le reste, le discours des représentants patronaux ou d'entreprises s'est centré sur le travail autonome et, pour l'un d'entre eux spécialement, sur le travail par l'intermédiaire d'une agence de placement de personnel temporaire. Nous y reviendrons plus loin.

Par comparaison enfin, les besoins de protection identifiés par les répondants à notre consultation sur Internet sont principalement de trois ordres : l'assurance emploi, la

sécurité d'emploi et les assurances collectives. À eux seuls, ces trois besoins, sur un total de vingt-deux différents besoins exprimés, ont recueilli près de 50 % de la faveur des travailleurs atypiques, autres qu'autonomes.

B) Les besoins de protection des travailleurs autonomes

Sur les besoins de protection des travailleurs autonomes, le propos des groupes syndicaux traditionnels rejoint davantage celui des autres associations. C'est donc en deux temps, d'abord en présentant l'opinion du milieu associatif,⁷⁵² puis ensuite celle du milieu des entreprises ou des employeurs, que nous ferons état de l'expression des besoins de protection sociale des travailleurs autonomes.

Les représentants du milieu associatif font unanimement état des déficiences du filet de protection sociale des travailleurs autonomes. Ces travailleurs n'ont pas droit à des vacances payées, à l'assurance-chômage, à des congés parentaux ou de maternité. Ils doivent payer davantage pour profiter du régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ou du régime des rentes, en plus d'être privés de régimes complémentaires de retraite ou d'assurance. L'unanimité se fait moins bien toutefois lorsqu'il s'agit d'aborder les solutions à mettre de l'avant.

Ainsi, pour la Centrale des syndicats démocratiques, il serait vain de mettre en place des programmes de mutualisation des risques destinés aux vrais autonomes. Le concept même de mutualisation heurte leur fibre entrepreneuriale. C'est ce que confirment les résultats qu'on nous a communiqués d'un sondage maison de l'Association canadienne des réviseurs, région Québec-Atlantique. Les répondants membres de cette association

752. Parmi ceux qui se sont exprimés sur les besoins de cette catégorie de travailleurs, nous considérons les groupes ou associations suivants comme faisant partie du milieu associatif : l'Association canadienne des réviseurs, région Québec/Atlantique, l'Association des entreprises à domicile du Québec, Au bas de l'échelle, la Centrale des syndicats démocratiques, Force jeunesse, Micro-Contact, la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma, la Société professionnelle des auteurs-compositeurs du Québec, l'Union des artistes et l'Union des écrivains du Québec.

sont contre l'implantation d'un régime à participation obligatoire. Dans le même ordre d'idée, l'Association des entreprises à domicile du Québec demande au gouvernement de limiter son rôle à celui de catalyseur pour dégourdir les groupes de services financiers, afin qu'ils offrent des programmes adaptés, notamment en matière de congé de maternité et de congés parentaux. Pour sa part, l'Association professionnelle des chauffeurs de camion du Québec, sans toutefois préciser les moyens de redresser la situation, a souligné le fait que les institutions financières n'ont toujours pas adapté leurs pratiques et politiques aux besoins des travailleurs autonomes, notamment en matière de financement.

Selon un répondant à notre consultation sur Internet, ce qui manque aux travailleurs autonomes c'est :

« Assurance emploi, régimes de retraite, assurances générales, mesures de soutien au développement entrepreneurial (...) ».

En conséquence, il exprime le besoin qu'on adopte :

« Des mesures de soutien et de reconnaissance du travail autonome qui répondent aux enjeux spécifiques de ce type d'activité : courbe de revenu cahotique, précarité à court et à moyen terme, aucune prévision financière personnelle possible à long terme ».

Un autre répondant, un menuisier, nous indique que :

« (les) assurances collectives (sont) beaucoup plus dispendieuses. Pas de chômage. Dépenses diverses plus nombreuses (assurances, licences, etc.) (...) ».

Il suggère qu'on offre aux autonomes la:

« Possibilité de cotiser à l'assurance emploi. Bénéficiaire d'assurances collectives (incluant assurance salaire) équivalentes aux emplois tradi(t)ionnels ».

Un troisième propose :

« (d')avoir droit à l'assurance salaire en fonction du revenu facturé à la clientèle. (...) Trouver le moyen de mettre en place une assurance accident (remplacement du salaire minimum) collective indépendante de l'assurance-chômage ».

Une autre organisation, Micro-Contact, a même tenté, sans succès, d'implanter des régimes de retraite et d'assurance complémentaires. En dépit de cet échec, elle continue de croire qu'il est préférable que l'État limite son intervention, en matière de protection sociale des autonomes, à un programme de soutien direct aux associations qui ont pour mandat de les supporter. La CSN propose d'ailleurs que le gouvernement adopte une réglementation favorisant la mise en place de caisses de retraite syndicales à prestation déterminée. Cette proposition ne concerne toutefois que les salariés.

On a aussi porté à notre connaissance qu'au moins une association de travailleurs du domaine artistique, la Société des auteurs de radio, télévision et cinéma a réussi, il y a longtemps et sans l'aide apparemment de l'État, à se doter d'un régime complémentaire d'assurance collective, maladie et REER contributoire pour tous ses membres. Cependant, les contraintes que la *Loi sur l'assurance médicament* ont fait peser sur le régime lui ont porté un dur coup et forcé l'introduction de limites d'accès à certaines protections.

D'autres demandes précises ont été formulées lors des audiences. Le groupe Au bas de l'échelle, constatant que plusieurs programmes gouvernementaux (subventions, financement, etc.) favorisent ni plus ni moins le travail autonome, s'inquiète de voir qu'on pousse ainsi toute une classe de citoyens en marge du filet de protection sociale qu'on sait réservé aux salariés. La *Loi sur les normes du travail* devrait d'ailleurs interdire qu'on force quelqu'un à s'incorporer pour échapper au bénéfice de la loi et même créer un recours spécial, pour contester une sanction en lien avec le refus de

répondre à la demande d'incorporation. La Commission des normes pourrait aussi se charger d'informer et d'éduquer la population sur le faux travail autonome. Cette dernière remarque rejoint, dans une certaine mesure, les propos d'autres associations qui déplorent l'absence de moyens de connaître tous les tenants et aboutissants du travail autonome.

À ces suggestions, Force jeunesse ajoute celle de mettre immédiatement en vigueur la partie du régime québécois d'assurance parentale qui concerne les travailleurs autonomes, même si d'autres, comme l'Association canadienne des réviseurs, région Québec-Atlantique, font valoir que le fait de se retirer pour un temps du marché peut signifier la fin des affaires pour le travailleur autonome, dont les clients iront voir ailleurs! Un représentant de la Jeune chambre de commerce de Montréal a aussi formulé une proposition intéressante, pour l'État comme pour le bénéficiaire de nouvelles mesures de protection sociale, celle de troquer certains avantages fiscaux reliés au statut d'entrepreneur contre l'accès à ces nouvelles mesures. Une autre demande portée par plus d'un groupe, dont au moins deux du milieu artistique, l'Union des artistes et l'Union des écrivains du Québec, consiste à trouver un substitut à l'assurance emploi pour les travailleurs autonomes, sous la forme d'un revenu minimal garanti, par exemple. De son côté, la CSN demande que les sommes versées à titre de rémunération à des travailleurs autonomes soient assujetties aux cotisations patronales au régime d'assurance parentale du Québec, à celles de la *Loi favorisant le développement et la formation de la main-d'œuvre*, au régime des rentes du Québec et à l'assurance emploi.

On a aussi suggéré d'apporter des améliorations au régime particulier de négociation collective applicable aux artistes du Québec, découlant de la *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs* (L.R.Q., c. S-32.01) et de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* (L.R.Q., c. S-32.1).

La première loi devrait, sur le modèle de la seconde, comporter l'obligation de négocier dès qu'une partie en fait la demande. Cette négociation porterait sur un contrat-type

minimal applicable à tous. La loi devrait aussi forcer la création d'un fond de pension participatif.

La seconde loi, bien que plus élaborée, nécessite également certaines améliorations, dont un élargissement du concept d'artiste, pour couvrir les personnes qui, à divers degrés, participent au processus de création. La loi devrait aussi imposer aux producteurs de se regrouper dans des associations reconnues au sens de la loi, ce qui faciliterait la négociation d'ententes applicables à tout producteur œuvrant dans le champ d'activité de l'association reconnue. Il semble en effet qu'aucune association de producteurs n'a encore demandé la reconnaissance, de sorte que l'association reconnue d'artistes ne peut négocier qu'avec les associations de producteurs existantes, l'entente ne liant que ses membres, ou avec les producteurs individuellement. Cette situation alourdit sérieusement le processus, multiplie inutilement le nombre d'ententes et rend pratiquement impossible leur suivi. Une dernière mise en garde est servie au gouvernement par l'Union des artistes : parce que cette loi n'est pas qu'une loi en matière de travail, mais qu'elle constitue une pièce de la politique culturelle, ce serait une erreur que de l'ouvrir à d'autres catégories de travailleurs autonomes. À ce sujet, la CSN avance l'idée d'adopter une loi cadre, sur le modèle de celle applicable aux artistes, pour permettre la négociation collective dans un domaine d'activité donné, entre des regroupements d'employeurs et de donneurs d'ouvrage et des associations ou des syndicats professionnels reconnus.

Dans le monde patronal et des entreprises, le discours beaucoup plus ouvert de la Chambre de commerce de Sainte-Foy et de son affilié, le Réseau entreprendre-ATTAQ Québec, tranche sur celui des autres porte-parole du milieu.⁷⁵³ Par contraste, alors que la Chambre de commerce du Québec suggère qu'il suffit de stimuler l'économie pour que disparaisse le problème du travail autonome, limité, doit-on comprendre, au travail autonome non volontaire; qu'il faut résister à la tentation d'une intervention législative universelle, une solution qui, pour le Conseil du patronat comme pour la Chambre,

753. Les groupements qui se sont spécialement exprimés sur le sujet sont : la Chambre de commerce du Québec, la Chambre de commerce de Sainte-Foy et le Réseau entreprendre-ATTAQ Québec, le Conseil du patronat du Québec et la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante.

pourrait même nuire à la position économique concurrentielle du Québec, sauf peut-être s'il s'agit de mesures visant à combler le vide entre deux contrats ou l'implantation d'un régime d'assurance parentale; et qu'elle s'oppose vivement à l'introduction dans nos lois du concept d'entrepreneur dépendant, la Chambre de commerce de Sainte-Foy et le Réseau y vont de propositions visant au contraire à améliorer le sort des vrais autonomes.

Elles proposent l'adoption d'un concept universel de travailleur autonome, doublée d'une stratégie de communication des tenants et aboutissants que ce statut représente pour le travailleur. Suivant cette proposition, les Chambres de commerce régionales, regroupées en fédération provinciale, pourraient être reconnues comme interlocutrices auprès du gouvernement pour discuter de modifications souhaitées à la *Loi sur les normes du travail* et aux autres lois, visant la reconnaissance du travailleur autonome et la mise en place des éléments d'un meilleur filet de protection sociale. En principe, le travailleur autonome devrait pouvoir accéder aux mêmes droits que les salariés en ce qui concerne : les prestations de maternité, l'assurance emploi et l'accessibilité aux avantages conférés par les régimes de pension (RRQ) et la sécurité du revenu.

Au plan des assurances collectives complémentaires, la Chambre et le Réseau suggèrent que, par des crédits d'impôts, le gouvernement favorise l'émergence de programmes d'assurance et de soutien aux travailleurs autonomes, programmes qui seraient offerts à coûts abordables par les institutions financières (on devine que l'attrait des crédits d'impôts inciterait un plus grand nombre de T.A. à souscrire à de telles assurances, de là la baisse du coût des primes). D'autres initiatives pourraient aussi être supportées par l'État, comme celle d'obliger les entreprises à offrir une assurance à leurs travailleurs autonomes, tel que cela se pratique, semble-t-il, en Floride. Enfin, pourquoi ne pas introduire un programme d'assurance invalidité obligatoire, géré par la Régie des rentes du Québec, pour le compte des travailleurs autonomes et offrir également un régime enregistré d'épargne maternité sur le modèle des régimes d'épargne logement ou études. Ce sont là, à n'en pas en douter, des mesures qui, même si le Conseil du patronat ne les a pas lui-même suggérées et qu'il s'inscrit en faux contre toute intervention législative

contraignante pouvant nuire à la position concurrentielle du Québec, favoriseraient tel qu'il le souhaite l'essor du travail autonome.

La position de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) est à l'effet que les vrais autonomes qu'elle représente sont contre l'idée de la syndicalisation. Les seuls que cette voie intéresse sont les faux autonomes, ceux-là même que le droit actuel permet de démasquer, sans s'exposer au risque d'élargissement de la portée du *Code du travail* auquel pourrait conduire l'introduction du concept d'entrepreneur dépendant. En conséquence, les seules mesures propres à améliorer le filet de protection sociale des vrais autonomes devraient se limiter, comme il se doit, à des incitatifs fiscaux et ne pas passer par l'introduction de nouveaux programmes coûteux du genre du programme d'assurance médicaments. D'ailleurs, en matière d'assurances, leur propre expérience avec leurs membres confirme l'importance du volontariat. Sur la question des disparités de traitement résultant du statut d'emploi, les membres de la FCEI sont disposés, lorsque la chose est possible, à accepter l'idée d'un traitement proportionnel à la contribution ou à la participation de l'atypique. Quant à la possibilité qu'une mesure législative interdise la transformation d'un salarié en entrepreneur, la Fédération considère qu'elle est inutile. En fait, rien ne sert de légiférer pour une situation qui ne saurait être que temporaire. Selon elle, une personne placée devant le risque que représente la perte de son unique ou principal donneur d'ouvrage ne tarde pas à élargir sa clientèle. Ce faisant, son statut se transforme en celui d'entrepreneur véritable rendant caduque la mesure visant à protéger l'entrepreneur dépendant d'hier.

S'agissant enfin des résultats de notre consultation sur l'Internet, les besoins exprimés par les travailleurs autonomes ne diffèrent pas de ceux des autres travailleurs atypiques. Plus d'une fois sur deux, l'expression du besoin porte sur l'assurance emploi, la sécurité d'emploi ou les assurances collectives.

C) Les besoins de protection des salariés travaillant par l'intermédiaire d'agences de placement temporaire de main-d'œuvre

La situation des salariés travaillant par l'intermédiaire d'agences de placement temporaire de main-d'œuvre a davantage fait l'objet de propositions de la part des groupes Au bas de l'échelle et de l'Association des aides familiales du Québec que des associations syndicales. Pour la CSN, la FISA et la FTQ (en ce dernier cas, on nous a précisé qu'il ne s'agissait pas formellement d'une position endossée par la centrale), la réponse aux difficultés particulières vécues par ces travailleurs se trouve dans un moyen efficace d'établir l'identité de l'employeur (CSN) ou de déterminer les conditions de travail qui doivent s'appliquer. La CSN suggère donc que le *Code du travail* et la *Loi sur les normes du travail* comportent un mécanisme de déclaration d'employeur unique qui aboutirait, doit-on comprendre, à lier solidairement l'agence et l'entreprise utilisatrice à l'application de la loi et à la négociation collective. La L.n.t. prévoirait également que le salarié embauché par l'intermédiaire d'une agence de placement temporaire bénéficie des mêmes conditions de travail que les employés réguliers de l'entreprise utilisatrice, qui font le même travail. Les deux autres organisations suggèrent, pour le long terme seulement dans le cas de la FTQ, que le travailleur d'agence bénéficie des conditions de travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice. En ce qui concerne la question des régimes de retraite et d'assurance, la FISA suggère plutôt le versement au travailleur d'agence d'une indemnité compensatoire en pourcentage de rémunération additionnelle.

Dans le cadre de notre consultation sur Internet, un commis à l'administration, travailleur d'agence, décrivait ainsi les droits dont il était privé et les changements qu'il souhaitait voir instaurer :

« Avantages sociaux d'une compagnie, assurances collectives, salaire plus bas sans augmentation, aucunes vacances, pas de sentiment d'appartenance ».

Il demande donc :

« (Un) salaire () équitable, droit de vacances payées si le contrat est prolongé, tous les congés payés si nous travaillons pendant ceux-ci ».

Les deux autres organisations nous ayant fait des représentations sur la situation des travailleurs d'agence, l'Association des aides familiales du Québec et Au bas de l'échelle, s'entendent pour suggérer d'obliger les agences de fourniture de main-d'œuvre temporaire à détenir un permis d'exploiter. Pour le groupe Au bas de l'échelle, ce serait le premier pas à franchir pour permettre à la Commission des normes du travail, s'appuyant sur des dispositions nouvelles à inscrire dans la loi, de mieux encadrer les pratiques des agences. Pour obtenir leur permis, elles devraient souscrire une garantie financière. Quant aux conditions dans lesquelles elles devraient opérer, le groupe suggère, en premier lieu, que la *Loi sur les normes du travail* interdise à une entreprise ayant procédé à un licenciement au cours des six derniers mois de faire appel à une main-d'œuvre temporaire. En plus de déclarer que l'agence est responsable du respect de la loi par l'entreprise utilisatrice, la loi devrait prévoir que l'agence et l'entreprise sont solidairement responsables des obligations pécuniaires. La pratique de facturer une pénalité à l'entreprise utilisatrice, en cas d'embauche directe du salarié et celle des clauses restreignant le droit de ce dernier de solliciter du travail d'un client, sans passer par l'agence, devraient être illégales au regard de la *Loi sur les normes du travail*. Enfin, au terme du contrat, l'agence devrait être obligée de verser au salarié une prime de précarité de 2 % du salaire brut gagné.

L'organisme patronal qui avait le plus à dire sur la question, l'Association nationale des entreprises en recrutement et placement de personnel, a proposé l'adoption d'un test en neuf points pour faire disparaître l'incertitude quant à l'identification de l'employeur dans le cadre d'une relation triangulaire. Le résultat auquel devait en principe conduire le test, soit l'identification de l'agence comme l'employeur des salariés temporaires, ne

saurait qu'être bénéfique à ce dernier, dans la mesure où c'est l'agence qui est responsable de l'accès à l'emploi et que ne se poseront plus de questions quant à l'application normale des lois sociales à son endroit. Les modèles qu'on nous a remis de contrats conclus entre toutes les parties (agence, entreprise utilisatrice et travailleur) traduisent, on ne peut plus clairement, la vision de l'Association des rapports d'employeur à salarié qu'entretiennent l'agence et le personnel placé temporairement chez une entreprise utilisatrice.

Les travailleurs d'agence ayant répondu à notre questionnaire sur Internet réclament, pour leur part, et dans l'ordre d'importance, la sécurité d'emploi et l'assurance emploi.

Voilà donc l'essentiel des besoins de protection réclamés par les divers intéressés et des propositions qui nous ont été formulées lors des audiences ou en réponse à notre questionnaire Internet. On ne peut que constater la distance qui sépare les partenaires traditionnels du monde des rapports de travail des groupes d'intérêts, au regard des moyens de répondre aux besoins identifiés, des besoins presque niés par les représentants patronaux et ceux du monde des entreprises. Pour les groupes d'intérêts, l'intervention législative, spécialement dans le cadre de la L.n.t. prend une place prépondérante, alors que pour les groupements syndicaux, le début de la solution passe par le droit d'association.

II- LES BESOINS DE PROTECTION SOCIALE RÉVÉLÉS PAR LE SONDAGE TÉLÉPHONIQUE

Réalisé par la firme Léger Marketing pour le compte du ministère du Travail, le sondage téléphonique sur les besoins de protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle a permis, sur la base des résultats d'un sondage omnibus⁷⁵⁴ tenu très peu de temps auparavant, de rejoindre un échantillon représentatif de 600 personnes, entre le 23 mai et le 1^{er} juin 2002. Les résultats détaillés de ces deux sondages sont annexés au présent rapport. En conséquence, la présente section se limite à présenter, en quatre temps, les faits saillants de l'enquête : le profil des répondants, les avantages perçus du travail en situation non traditionnelle, les diverses protections sociales qui leur sont accessibles ou dont ils bénéficient et, finalement, la perception de leur position relative en cette matière, en rapport avec celle du travailleur typique.

A) Le profil des répondants

Les répondants étaient presque également répartis entre les hommes (52 %) et les femmes (48 %). En faisant certains regroupements, on constate que 29,5 % d'entre eux se situent dans la fourchette d'âge des 18-34 ans, alors qu'il s'en trouve 54 % entre 35 et 54 ans. Plus de la moitié ont complété des études de niveau collégial ou universitaire (56 %), alors que, par rapport à l'ensemble de l'échantillon, 66,5 % des répondants ont un revenu annuel de moins de 40 000 \$.

Les deux formes de travail atypique les plus fréquemment mentionnées sont le travail autonome (42 % des répondants) et le travail à temps partiel (30 %).⁷⁵⁵ On ne s'étonne

754. Ce premier sondage a permis de connaître le taux d'incidence des travailleurs atypiques dans la population de travailleurs québécois, aux fins d'établir un échantillon représentatif pour le second sondage.

755. Afin de ne pas introduire un biais dans les statistiques relatives au travail à temps partiel, les étudiants à plein temps ont été éliminés du sondage par une question introductive quant à leur statut. La donnée exclut donc les étudiants à plein temps qui auraient pu travailler à temps partiel.

pas de constater que les travailleurs de sexe masculin dominent dans la première situation de travail (60 % d'hommes) et que la tendance s'inverse lorsqu'il s'agit du travail à temps partiel (70 % de femmes). Il n'y a toutefois pas de tendance très marquée en ce qui concerne l'âge des répondants, quoiqu'on observe que le travail autonome fait partie du quotidien de ceux qui l'exercent depuis plus longtemps que le travail à temps partiel pour les travailleurs concernés par cette autre forme de travail atypique. En fait, 57 % des travailleurs autonomes sont dans cette situation depuis six ans ou plus contre 42 % de travailleurs à temps partiel. Là se trouve probablement l'explication du fait que les travailleurs autonomes affirment majoritairement avoir choisi cette situation de travail (82 %), alors que 74 % des travailleurs à temps partiel disent avoir fait un tel choix. Conséquemment, de tous ceux qui disent avoir choisi le travail atypique, 45 % sont travailleurs autonomes et 29 % travaillent à temps partiel.

Les deux autres formes de travail atypique les plus présentes, à hauteur de 21 % chacune, sont le travail à domicile et celui sous contrat à durée déterminée, sans garantie de prolongement. Les répondants les plus susceptibles de se retrouver dans ces catégories de travail sont les gens ayant une scolarité de niveau universitaire (35 % et 44 % respectivement). Les travailleurs autonomes (36 %) et ceux qui ne sont pas membre d'une association de travailleurs autonomes (45 %) sont proportionnellement plus nombreux à travailler à domicile; 84 % travaillent à domicile par choix. Les répondants qui travaillent à domicile vivent cette situation depuis six ans ou plus, pour 52 % d'entre eux. Les travailleurs sous contrat d'une durée déterminée sont moins nombreux (68 %) à avoir opté pour cette forme de travail atypique et 50 % vivent cette précarité depuis au moins six ans.

Une dernière forme de travail dans une situation non traditionnelle mérite d'être signalée, ne serait-ce que pour indiquer sa marginalité : le travail par l'entremise d'une agence de placement de personnel. Cette forme de travail atypique n'est le lot que de 3 % des répondants à notre sondage, soit une vingtaine de personnes dont les principales caractéristiques sont, à majorité, de travailler volontairement (80 %) dans cette situation depuis moins de six ans (63 %). Plus du tiers travaillent en milieu syndiqué (34 %) et

23 % sont représentés par un syndicat. Le travail pour le compte d'un seul employeur constitue la règle pour 53 % d'entre eux alors que pour l'ensemble des travailleurs en situation non traditionnelle, ce pourcentage s'élève à 59 %.

Le travail atypique se concentre par ailleurs dans trois secteurs d'activité principaux : les soins de santé et les services sociaux (16 %), le commerce de détail (11 %) et les services aux entreprises (11 %). Dans les secteurs des soins de santé et de services sociaux, de même que dans celui des services aux entreprises, on retrouve respectivement 71 % et 73% de travailleurs atypiques détenant au moins un diplôme d'études collégiales. On dénote également la présence d'une association de salariés accréditée dans 51 % des milieux de travail du secteur des soins de santé et des services sociaux. Les deux autres secteurs où l'on retrouve les plus fortes présences syndicales sont le secteur des services d'enseignement (58 %) et celui de la construction (43 %).

Quant aux travailleurs eux-mêmes, près du quart sont des travailleurs spécialisés dans les services, dont près de la moitié (45 %) gagnent moins de 20 000 \$ par année. Toute situation et secteur de travail confondus, ils cumulent en moyenne un peu plus de neuf ans de travail en situation non traditionnelle,⁷⁵⁶ la ligne de départage se situant à six ans (49 % ont une expérience de travail inférieure à six ans). Ceux qui sont les plus susceptibles de se retrouver dans la catégorie des travailleurs atypiques cumulant une expérience de ce type de travail qui dépasse la moyenne gagnent 40 000 \$ ou plus par année, travaillent pour un seul employeur ou donneur d'ouvrage ou encore, sont membres d'une association de salariés (accréditée ou non) ou d'une association de travailleurs autonomes.

Parmi les travailleurs en situation non traditionnelle qui ont au moins un employé à leur service (19 % des répondants), la moitié disent en embaucher un ou deux, alors que le nombre moyen d'employés déclarés par ces 115 travailleurs employeurs est de 6,5.

756. Selon un calcul fait par la firme de sondage. Voir la p. 18 des résultats du sondage, en annexe.

Enfin, sur le niveau d'autonomie dont ils disposent et sur ses manifestations, les travailleurs en situation non traditionnelle semblent avoir les coudées franches, puisque 78 % disent avoir la totale maîtrise de l'organisation du travail; 69 % contrôlent les méthodes de travail et 63 % leur horaire, alors que 61 % sont libres de toute supervision ou contrôle.

| PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES RÉPONDANTS, EN POURCENTAGE DU NOMBRE TOTAL (N = 600) | | | | | | |
|--|--------------------|-----------------------------|------------------------------|---|------------------------------------|-----------------------------|
| Hommes | Entre 35 et 54 ans | Travailleur (euse) autonome | A choisi de travailler ainsi | Vit cette situation depuis au moins 6 ans | N'a qu'un seul client ou employeur | Gagne moins de 40 000 \$/an |
| 52 % | 54 % | 42 % | 77 % | 51 % | 59 % | 66,5 % |

Globalement, pour clore cette sous-section sur le profil des répondants à notre sondage téléphonique, il appert qu'en pourcentage de l'ensemble des répondants :

- 42 % sont des travailleurs autonomes;
- 77 % ont choisi leur situation de travail atypique;
- 51 % vivent cette situation depuis au moins six ans;
- ils jouissent d'une importante autonomie;
- 52 % sont des hommes;
- 54 % des répondants ont entre 35 et 54 ans;
- 56 % ont complété des études collégiales ou universitaires;
- 66,5 % gagnent moins de 40 000 \$ par année;
- 59 % n'ont qu'un seul client ou employeur;
- 16 %, le plus grand nombre, travaillent dans le secteur de la santé et des services sociaux;
- 19 % ont au moins un employé à leur service;

- 33 % travaillent dans un lieu ou pour un employeur chez qui des personnes faisant le même travail qu'eux sont représentés par une association de salariés accréditée.

B) Les avantages perçus du travail en situation non traditionnelle

En fond de scène, au moment d'aborder la question des avantages perçus du travail en situation non traditionnelle, on doit avoir à l'esprit que 77 % des répondants ont indiqué avoir choisi de travailler dans cette situation. La formule d'un sondage ne permet toutefois pas de savoir s'il s'agit, et dans quelle proportion, d'un choix dicté, par exemple, par des obligations parentales, par des problèmes de santé ou par l'acceptation d'une proposition en ce sens de l'employeur, toutes des situations qui à nos yeux ne correspondent pas à l'expression d'un choix véritable. Quoiqu'il en soit, ce n'est qu'aux répondants ayant indiqué qu'ils se trouvaient par choix en situation non traditionnelle, que fut posée la question relative aux avantages perçus ou recherchés à cette occasion.

Quatre avantages se démarquent de manière particulière (10 % ou plus des répondants) : les considérations d'ordre monétaire (ou les avantages fiscaux), à hauteur de 23 % des 463 répondants, la liberté quant aux heures de travail (19 %), le fait d'être son propre patron, d'œuvrer de manière autonome (11 %) et, finalement, la liberté (10 %). En regroupant, parce qu'ils sont de même nature, les trois derniers avantages, on peut dire que le sentiment d'indépendance ou de liberté conditionne le choix de 40 % des répondants qui ont choisi de travailler en situation non traditionnelle. Cette donnée est parfaitement conséquente avec celle présentée plus tôt qui indique que 42 % des travailleurs en situation non traditionnelle de notre sondage se présentent comme travailleurs autonomes et que parmi eux, 82 % ont choisi de travailler dans cette condition.

C'est donc d'abord en raison de la liberté que cela procure que 40 % des répondants choisissent de travailler dans des conditions atypiques, les considérations monétaires ou

fiscales se situant au second rang des préoccupations (23 % des répondants). Qu'en est-il maintenant de leur protection sociale? À quels bénéfices ont-ils accès?

C) Les protections sociales dont bénéficient les travailleurs en situation non traditionnelle

Par les réponses données à un bloc de treize questions, nous avons cherché à voir dans quelle mesure cinq moyens ou objets courants de protection sociale étaient accessibles au travailleur atypique : la représentation collective (par une association de salariés accréditée, un regroupement ou une association professionnelle), l'assurance collective, l'assurance individuelle (maladie, accident, invalidité, etc.), les régimes enregistrés d'épargne retraite (REER) et les régimes complémentaires de retraite (régime de retraite de l'entreprise ou d'une association professionnelle, par exemple).

Le tiers des répondants (33 %) travaillent dans un milieu où les personnes qui font le même travail qu'eux sont représentés par une association de salariés accréditée. En ordre décroissant, cette réalité est vécue par les travailleurs sur appel ou occasionnels (46 %), ceux sous contrat pour une durée déterminée (42 %), les travailleurs à temps partiel (37 %) et les travailleurs d'agence (34 %). Par comparaison, cette situation n'est le lot que de 26 % des travailleurs autonomes. De tous ces répondants, 82 % sont effectivement représentés par cette association, alors que 93 % des travailleurs ainsi représentés sont également membres de l'association.

Les répondants sont membres dans une proportion de 21 % et de 15 % respectivement des deux autres formes de regroupement collectif qui sont l'ordre professionnel, l'association ou le syndicat non accrédité et l'association de travailleurs autonomes. En ce dernier cas, la question n'a évidemment été posée qu'à ceux se définissant comme travailleurs autonomes.

Sans tenir compte du fait que ces diverses formes d'association peuvent ne pas être également accessibles à tous, il demeure intéressant de noter que le niveau comparé *d'adhésion* à une association de salariés accréditée et à une autre forme d'association est sensiblement le même : 25 % pour la première forme d'association contre 28 % pour la seconde.⁷⁵⁷

La proportion de répondants qui participent à un régime collectif d'assurance s'élève, quant à elle, à 41 %, une donnée d'autant plus intéressante lorsqu'on considère que cette proportion est de 68 % pour les répondants qui sont représentés par une association de salariés accréditée, contre 29 % seulement de ceux qui ne le sont pas. Bien que moins important, l'écart quant au niveau de participation à un régime collectif d'assurances est également substantiel entre les membres et les non-membres d'une association non accréditée (52 % contre 37 %) ou d'une association de travailleurs autonomes (54 % contre 22 %). Sans jeu de mots, cette donnée accrédi terait en partie l'idée véhiculée par les organisations syndicales quant au meilleur moyen d'améliorer la protection sociale des travailleurs : l'accès à la syndicalisation.

De tous les répondants, ceux qui proportionnellement participent le plus à un régime d'assurance collective sont les travailleurs autres qu'autonomes (43 % contre 30 %), ceux cumulant une expérience de travail de plus de quinze ans (51 %) et ceux qui n'ont qu'un seul employeur ou donneur d'ouvrage (49 %).

Présenté autrement, 71 % de ceux qui bénéficient d'un régime d'assurance collective travaillent pour un seul employeur, alors que 45 % (109 répondants) sont représentés par une association de salariés accréditée et 36 % (67 + 20 = 87 répondants) sont membres d'une autre forme d'association. Le fait d'être représenté par une association (196

757. Nous obtenons cette donnée en divisant le nombre de répondants ayant déclaré être membres du syndicat accrédité dans l'entreprise (149) par le total des répondants (600) et en additionnant le nombre de répondants membres d'une association non accréditée (128) ou d'une association de travailleurs autonomes (38) pour le diviser également par le nombre total de répondants (600).

répondants sur 244 bénéficiaires d'assurances, soit 80 %) ⁷⁵⁸ et le fait de travailler pour un seul employeur ou donneur d'ouvrage sont donc des facteurs déterminants.

S'agissant de la participation à un régime privé d'assurance, le taux s'élève à 38 % des travailleurs atypiques. On n'est pas étonné de constater que les sous-groupes de répondants qui sont proportionnellement plus nombreux à participer à un tel régime sont ceux qui vivent leur situation particulière de travail depuis plus de quinze ans (49 % contre 28 % depuis moins d'un an), qui ont choisi de travailler dans ces conditions (41 % contre 27 % qui ne l'ont pas choisi), qui mentionnent qu'il y a une association accréditée à leur lieu de travail (45 % contre 35 % qui mentionnent qu'il n'y en a pas) et qui sont membres d'une association non accréditée (60 % contre 31 % qui ne sont pas membres) ou d'une association de travailleurs autonomes (63 % contre 37 % non-membres). Les sous-groupes qui participent déjà à un régime d'assurance collective (49 % contre 30 % de ceux n'y participant pas), à un REER (48 % contre 26 % qui n'y participent pas) ou à un fond de retraite de l'employeur (47 % contre 33 % qui n'y participent pas) sont également, en proportion, plus nombreux à participer aussi à un régime privé d'assurance.

En ce qui concerne enfin la contribution à un fond de retraite, autre qu'un régime public, le sondage révèle qu'un peu plus de la moitié des répondants (53 %) ont un REER, alors que ce pourcentage diminue à 31 %, lorsque la question porte sur un fond de retraite autre qu'un REER ou un régime public. Dans l'un comme dans l'autre cas, les sous-groupes parmi lesquels on retrouve proportionnellement le plus grand nombre de cotisants sont ceux qui déclarent un revenu de 40 000 \$ et plus, qui travaillent dans un lieu où se trouve une association de salariés accréditée et qui participent déjà à un régime d'assurance collective ou, selon le cas, à un fond de retraite de l'employeur ou à un REER et qui n'ont qu'un seul employeur.

758. Le pourcentage total ne saurait être qu'indicatif, puisqu'il est possible à un répondant d'être membre et représenté par plus d'une association.

| POURCENTAGE DU TOTAL DES RÉPONDANTS QUI BÉNÉFICIENT DE CINQ DES PRINCIPALES MESURES DE PROTECTION SOCIALE | | | | |
|---|------------------------|--------------------|------|---|
| Droit d'association (représenté par un syndicat accrédité ou une autre association) | Assurances collectives | Assurances privées | REER | Fond de retraite autre qu'un régime public ou un REER |
| 53 % | 41 % | 38 % | 53 % | 31 % |

En résumé, en ayant malgré tout à l'esprit qu'on peut être tout à la fois membre d'un ordre professionnel et être représenté par une association de salariés accréditée, on note qu'un travailleur atypique sur deux exerce son métier dans un environnement habité par une forme de représentation collective.⁷⁵⁹

Moins de la moitié (41 %) des répondants participent à un régime collectif d'assurance, une proportion qui grandit lorsqu'on considère seulement ceux qui sont représentés par une association, quelle qu'en soit la forme, mais plus encore lorsqu'il s'agit d'une association de salariés accréditée. La proportion de participants qui n'ont qu'un seul employeur, client ou donneur d'ouvrage, atteint un sommet à 71 %.

L'assurance privée attire, quant à elle, 38 % des travailleurs atypiques, une proportion qui augmente avec les années passées dans une situation de travail non traditionnelle, le fait qu'on a choisi de travailler dans ces conditions, qu'on travaille dans un milieu syndiqué ou qu'on est membre d'une association.

759. Cette donnée s'obtient en additionnant le nombre de répondants qui sont représentés par une association de salariés accréditée (160), le nombre des membres d'une association non accréditée (128) et le nombre de membres d'une association de travailleurs autonomes (38), divisé par le total des répondants. Le taux atteint même 60 %, si au lieu de compter les répondants effectivement représentés par le syndicat, on compte ceux qui déclarent œuvrer dans un milieu où ceux qui font le même travail sont représentés par une association de salariés accréditée (195).

Finalement, un peu plus de la moitié des répondants souscrivent à un REER, alors qu'un peu moins du tiers participent à un fond de retraite privé. Dans l'un comme dans l'autre cas, la plus forte proportion de participants se retrouve chez les hauts salariés et chez ceux qui travaillent dans un lieu où se trouve une association de salariés accréditée.

Mais, peut-on se demander, ces protections sont-elles suffisantes aux yeux des travailleurs atypiques lorsqu'ils se comparent aux autres travailleurs?

D) La perception qu'ont les personnes travaillant dans une situation non traditionnelle des avantages dont elles sont privées, par rapport au travailleur typique

Le sentiment d'être privé de droits ou d'avantages dont bénéficient les travailleurs typiques est le lot du tiers (32 %) des répondants à notre sondage. On note que les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail, ceux qui participent à un régime d'assurance collective, ou qui contribuent à un fond de retraite de l'employeur sont proportionnellement plus nombreux à croire que leur statut ne les prive pas de droits ou d'avantages dont profitent les travailleurs typiques. Peut-on y voir un indice que les efforts visant à améliorer le sort des travailleurs atypiques devraient porter sur ces trois aspects (libre choix de la situation de travail, régime d'assurance et fond de retraite), d'autant plus, comme on le verra dans les lignes qui suivent, que deux de ces trois éléments arrivent en tête de liste de ce dont les atypiques se sentent privés?

| POURCENTAGE DES RÉPONDANTS QUI SE PERÇOIVENT DANS UNE POSITION DÉSAVANTAGEUSE OU QUI RÉCLAMENT D'AVANTAGE DE PROTECTION | |
|--|-----------------------------------|
| Accès à moins de droits que les autres travailleurs | Besoin de davantage de protection |
| 32 % (24 % du groupe des 18-24 ans) | 54 % (34 % des 18-24 ans) |

En effet, pour 32 % des répondants estimant que leur situation de travail les place dans une position défavorable, les éléments les plus souvent mentionnés sont : l'accès à un régime d'assurance collective (29 % de ce groupe de répondants), l'accès à un régime de retraite de l'entreprise (26 %), les revenus de chômage (18 %) et les vacances annuelles (10 %). L'indemnisation des accidents du travail et le droit d'être représenté par un syndicat (8 % chacun), de même que les congés parentaux, les mesures en lien avec la famille et l'application des normes minimales du travail (7 % chacun) suivent dans la liste des préoccupations.

| ÉLÉMENTS LES PLUS MENTIONNÉS PAR LES RÉPONDANTS QUI S'ESTIMENT DANS UNE POSITION DÉFAVORABLE, PAR RAPPORT AUX SALARIÉS TYPIQUES (32 % DES RÉPONDANTS) | | |
|--|-----------------------------------|--------------------|
| Assurances collectives | Régime de retraite de l'employeur | Revenus de chômage |
| 29 % | 26 % | 18 % |

Au regard du niveau de protection dont disposent les personnes dans une situation de travail comme la leur, une majorité des répondants (54 %) manifeste le besoin d'une plus grande protection. Les caractéristiques des répondants qui, proportionnellement, sont plus nombreux à juger insuffisant le niveau de protection sont : les travailleurs plus âgés, ceux dont le revenu est inférieur à 20 000 \$, ceux qui n'ont pas choisi cette situation de travail, qui travaillent dans un milieu non syndiqué et ne participent pas à un régime collectif ou privé d'assurance ni ne contribuent à un REER. À l'opposé, les caractéristiques principales de ceux qui, proportionnellement, sont plus nombreux à indiquer jouir de protections suffisantes, ne sont que la réciproque des précédents, sauf une. En effet, les travailleurs atypiques qui n'ont qu'un seul employeur, client ou donneur d'ouvrage sont proportionnellement plus nombreux que les autres à indiquer jouir d'une protection suffisante (49 % contre 33 % qui ont plusieurs employeurs, donneurs d'ouvrage ou clients). Il est d'intérêt de noter que les jeunes travailleurs atypiques (18-24 ans) se déclarent proportionnellement en plus grand nombre suffisamment protégés (57 %

d'entre eux), alors que le taux de satisfaction des autres groupes d'âge n'est que de 38 % (25 à 34 ans), 40 % (35 à 44 ans), 42 % (45 à 54 ans) et 44 % (55 à 64 ans).

| CHANGEMENTS RÉCLAMÉS PAR LES RÉPONDANTS | | | | |
|--|--------------------|------------------------------------|---|---|
| Assurances collectives | Revenus de chômage | Régime de retraite de l'entreprise | Application des normes minimales de travail | Droit d'être représenté par un syndicat |
| 14 % | 12 % | 11 % | 6 % | 5 % |

Fort de ces divers constats, on ne s'étonnera pas que les trois améliorations réclamées par les répondants qui jugent leurs protections insuffisantes soient : l'accès à un régime d'assurance collective (14 % de ce groupe de répondants), des revenus de chômage (12 %) et l'accès à un régime de retraite de l'entreprise (11 %).

Ces données sont parfaitement concordantes avec les résultats obtenus en réponse à notre questionnaire sur Internet où ce sont l'assurance emploi, la sécurité d'emploi et les assurances collectives qui ressortent en termes de besoins de protection.

Loin derrière, la proportion de répondants réclamant le bénéfice des autres droits fondamentaux comme les normes minimales du travail, l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, l'accès à la syndicalisation ou des congés familiaux et d'autres mesures en lien avec la famille, est respectivement de 6 % pour les deux premiers, et de 5 % pour les deux autres.

Globalement, retenons que 67 % du total des répondants ne se trouvent pas défavorisés par rapport au travailleur typique, en matière de droits ou d'avantages liés au travail. Cette proportion est de 76 % dans la catégorie d'âge des 18 à 24 ans. Pour ceux qui s'estiment défavorisés, les éléments qu'on pointe du doigt sont l'absence de régime d'assurance collective, d'un régime de retraite de l'entreprise et de revenus de chômage.

Appelés à indiquer les changements souhaités, le choix du plus grand nombre de répondants a porté, dans l'ordre et sans grand étonnement, vu ce qui précède, sur l'accès à un régime d'assurance collective, à des revenus de chômage et au régime de retraite de l'entreprise. Le bénéfice des autres mesures de protection sociale minimales qui découlent des lois publiques telles les normes minimales du travail, l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, l'accès à la syndicalisation ou le bénéfice de congés ou de mesures en lien avec la famille, passent clairement au second rang des préoccupations des répondants. Enfin, les jeunes de 15 à 24 ans sont ici aussi proportionnellement plus nombreux à juger disposer de protections suffisantes.

CONCLUSION GÉNÉRALE DU PORTRAIT DE SITUATION

Bien que la notion de travail non traditionnel recouvre des formes d'emploi parfois anciennes, ce type de situation a connu un développement considérable depuis environ vingt-cinq ans. Ce phénomène résulte de plusieurs facteurs conjugués tels que les nouvelles technologies, la compétitivité accrue à l'échelle planétaire, le besoin que perçoivent les entreprises d'être plus flexibles notamment au plan des ressources humaines ainsi que les nouvelles formes d'organisation du travail. On peut aussi penser que ces formes d'emploi permettent à certains travailleurs de concilier leurs responsabilités professionnelles et familiales et qu'elles comblent, pour d'autres, le désir d'une plus grande autonomie dans l'exercice de leurs activités professionnelles.

La diversité des formes d'emploi

C'est ainsi qu'on a vu se multiplier ces formes d'emploi non traditionnelles qu'il s'agisse de travail à temps partiel, de travail à durée déterminée, de travail temporaire, de travail occasionnel, de travail sur appel parfois accompagné d'une astreinte, de travail obtenu par l'intermédiaire d'une agence de travail temporaire ou de travail indépendant ou autonome. Ces formes sont dites « non traditionnelles » précisément parce qu'elles dérogent au modèle classique du travail salarié issu de la révolution industrielle et consacré plus tard par les lois du travail, à savoir une relation de travail subordonnée de durée indéterminée pour le compte d'un même employeur et dans son entreprise. Ces formes atypiques de travail ont longtemps été considérées comme marginales parce qu'elles ne regroupaient que peu de personnes ou qu'elles étaient perçues comme un moyen de gagner un revenu d'appoint. Elles sont non seulement devenues numériquement importantes mais pour plusieurs, elles sont une façon parmi d'autres de participer au marché du travail de manière intermittente ou permanente durant une large part sinon durant la totalité de leur vie active. C'est devenu pour beaucoup une façon de vivre sa vie au travail.

L'importance du phénomène

Il ne s'agit pas là d'un phénomène proprement québécois, on s'en doute bien. Il caractérise l'ensemble des pays industrialisés. C'est également un phénomène important aussi bien quant au nombre et aux catégories de personnes touchées qu'en regard aux conséquences, heureuses ou malheureuses, qu'il est susceptible d'avoir sur ces personnes.

En effet, selon des données provenant de l'*Enquête sur la population active* de Statistique Canada, la proportion des emplois atypiques dans l'emploi total au Québec est passée de 16,7 % en 1976 à 29,3 % en 1995. Elle oscille entre 37,1 % et 36,4 % entre 1997 et 2001. Cela constitue donc une part non négligeable des emplois.

Bien qu'on puisse observer des variations quant à la prédominance de l'une ou l'autre de ces formes d'emploi non traditionnelles, il y a tout lieu de croire que cette réalité est là pour durer. En effet, compte tenu du volume d'emplois en cause, de légères variations dans la création d'emplois réguliers à temps plein ou d'emplois dits atypiques n'ont que peu d'influence sur la proportion des emplois atypiques dans le marché du travail.

Quelques-unes des conséquences

Il importe de noter que ce phénomène se développe depuis plusieurs années alors que les lois du travail, conçues à l'origine pour apporter un minimum de protection sociale aux salariés traditionnels, n'ont pas été adaptées pour prendre en compte ces réalités nouvelles.

Cela ne va pas sans entraîner un certain nombre de conséquences. En effet, si ces nouvelles formes d'emploi comportent des avantages indéniables pour les entreprises, notamment en termes de flexibilité plus grande dans l'utilisation et la gestion de main-d'œuvre, et parfois aussi pour les travailleurs, en facilitant la conciliation travail-famille ou en permettant une plus large autonomie dans l'exécution du travail ou dans l'aménagement du temps qui y est consacré, elles engendrent des effets sociaux moins

désirables. Quel que soit le pays industrialisé considéré, les problèmes soulevés sont du même ordre : les lois du travail ayant été conçues pour encadrer les relations du travail de type classique, il devient souvent difficile de qualifier juridiquement ces nouveaux rapports du travail et de déterminer si les détenteurs de ces emplois atypiques auront accès ou non aux régimes de protection ainsi définis. On observe aussi que la multiplication de ces emplois atypiques entraîne des disparités de traitement, parfois importantes entre des personnes exécutant des tâches similaires dans la même entreprise. Le recours à ces formes nouvelles n'est pas uniquement synonyme de flexibilité ou de diversité; il entraîne aussi une précarité des conditions de travail et de vie de plusieurs travailleurs, voire leur exclusion du champ d'application du droit du travail.

La situation au plan juridique au Québec

Ces observations de portée générale commandaient que le Comité procède à un examen de l'état du droit québécois aussi bien du point de vue de l'accès de ces travailleurs aux principaux régimes de protection sociale qu'à celui du niveau de protection sociale en fonction du statut d'emploi.

Le statut de salarié étant la clé de l'accès aux divers régimes de protection sociale mis en place pour les travailleurs, il importait d'essayer d'en bien saisir les contours.

À cet égard, l'examen des principales lois du travail québécoises pertinentes⁷⁶⁰ confirme que c'est effectivement le statut de salarié au sens classique du terme⁷⁶¹ qui donne accès aux protections qu'elles procurent, alors qu'un statut autre confine soit à l'exclusion, soit à un accès à des conditions moins avantageuses, d'où tout le problème de qualifier ceux

760. Le *Code du travail* (C.t.), la *Loi sur les décrets de convention collective* (L.d.c.c.), la *Loi sur les normes du travail* (L.n.t.), la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (L.s.s.t.), la *Loi sur l'équité salariale* (L.é.s.), la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (L.a.t.m.p.), la *Loi sur le régime des rentes du Québec* (L.r.r.q.) et la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (L.r.c.r.).

761. Une personne fournissant une prestation de travail moyennant rémunération pour le compte d'une autre personne et sous sa direction et son contrôle.

qui se retrouvent dans une sorte de zone grise parce qu'ils ne sont ni tout à fait « salariés » classiques, ni tout à fait « indépendants » ou « entrepreneurs ».

Cette opération de qualification juridique est d'autant plus problématique qu'une approche globale permet d'observer une grande hétérogénéité d'une loi à l'autre, non seulement dans la terminologie utilisée pour désigner le « salarié » mais aussi et surtout dans les éléments de sa définition. Ainsi, une personne qualifiée de « *salarié* » en vertu d'un régime donné pourrait ne pas l'être en vertu d'une autre loi du travail. À l'incertitude juridique peut alors s'ajouter, sans que cela ait été nécessairement voulu, une forme d'iniquité au plan de l'accès à certaines protections sociales.

Du point de vue du niveau de protection dont peuvent bénéficier les divers types de « salariés », l'examen du droit en vigueur conduit à deux grandes constatations. D'abord, les lois québécoises ne limitent en rien le droit des entreprises d'avoir recours à une main-d'œuvre dite atypique. Toutes les formes de travail demeurent accessibles, pratiquement sans restriction aucune : travail à durée indéterminée, travail à temps partiel, salariés occasionnels ou sur appel. Aucune règle ne limite le recours à des salariés d'agence de placement temporaire. Le droit du travail québécois s'avère donc très peu contraignant et il laisse une très large place à la flexibilité.

Par ailleurs, bien qu'il existe dans certaines lois quelques dispositions visant à tenir compte de la situation particulière de certains salariés atypiques, on observe qu'il subsiste encore de nombreux écarts dans les niveaux de protection dont bénéficient les travailleurs en situation non traditionnelle et les salariés classiques et que ces écarts ne s'expliquent pas uniquement par le fait que les travailleurs atypiques travaillent moins d'heures que les autres. Qu'il suffise de rappeler, à titre d'exemple, certaines situations problématiques pouvant générer des niveaux de protection qui diffèrent suivant le statut d'emploi :

- dans le mode d'indemnisation des congés ou des absences selon qu'il s'agit de salariés réguliers à temps complet ou de salariés occasionnels, à temps partiel ou qui cumulent plusieurs emplois (ex. calcul des indemnités de remplacement du

revenu lors d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou calcul de l'indemnité de jours fériés);

- dans l'octroi de certains avantages liés à une exigence de durée de service continu pour un seul employeur ou une même entreprise (ex. jours fériés, congés annuels, etc.). L'appréciation de l'exigence de service continu est parfois difficile pour les salariés dont la prestation de travail est irrégulière ou qui travaillent pour plusieurs employeurs. La durée de service exigée est parfois difficile à atteindre pour les salariés atypiques;
- dans la difficulté d'identifier la collectivité de travail à laquelle appartiennent certains salariés, par exemple les travailleurs occasionnels, les travailleurs d'agence de placement temporaire ou les travailleurs à domicile, aux fins de l'exercice du droit d'association et de négociation collective ou dans la difficulté d'assurer une participation effective de ces salariés aux différents mécanismes de participation mis en place par certaines lois (santé et sécurité du travail, équité salariale);
- dans les nombreux problèmes que soulève la relation de travail triangulaire engendrée par le recours aux agences de placement temporaire, qu'il s'agisse de l'identification de l'employeur, de la disparité des conditions de travail ou de dispositions contractuelles limitant la liberté de travail du salarié, parfois sans son consentement; ou
- dans le caractère inadapté des remèdes existant en matière de protection de l'emploi pour les salariés atypiques (ex. réintégration d'un salarié à contrat à durée déterminée).

La situation au plan juridique ailleurs au Canada et aux États-Unis

Compte tenu des rapports de proximité qu'a le Québec avec les autres provinces du Canada de même qu'avec les États-Unis, le Comité a jugé utile de procéder à une étude des principales lois du travail du Canada au niveau fédéral de même qu'en Ontario et en Colombie-Britannique. Ces lois s'appliquent à une proportion représentative de travailleurs et d'entreprises au Canada et elles ont été, historiquement, à diverses époques et encore maintenant, à l'avant-garde ou représentatives de l'évolution du droit du travail au Canada si on excepte le Québec. Pour ce qui est des États-Unis, compte tenu du partage différent des compétences législatives en matière de travail, une importance particulière a été accordée aux lois fédérales portant sur les normes du travail et les rapports collectifs. Les lois de certains États encadrant l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ou réglementant les activités des agences de placement ont été étudiées de façon sélective. Comme pour le Québec, le Comité a cherché à connaître la situation juridique des travailleurs atypiques canadiens et étasuniens en ce qui a trait à l'accès aux principales lois du travail et au niveau de protection qu'elles leurs confèrent. Au Canada comme aux États-Unis, l'accès aux régimes de normes minimales de travail, d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et de négociation collective des conditions de travail repose essentiellement sur la reconnaissance d'une relation d'emploi (*employment contract*) au sens de la common law. Ce contrat présente les mêmes éléments fondamentaux que ceux énoncés au *Code civil du Québec* définissant le contrat de travail.

Toutefois, à leur face même, la plupart de ces législations définissent le « salarié » (*employee*) plus largement que les lois québécoises. Empruntant des formules diverses, elles incluent, d'une manière ou d'une autre, celui que l'on appelle « l'entrepreneur dépendant », caractérisé par une situation de dépendance économique vis-à-vis un employeur ou un donneur d'ouvrage et excluent, nommément ou implicitement, « l'entrepreneur indépendant ». En matière de rapports collectifs du travail, la loi fera parfois appel à la discrétion éclairée du décideur en reconnaissant à l'organe compétent le

pouvoir de qualifier comme salariées les personnes dont les relations de travail peuvent se prêter à la négociation collective.

Pour ce qui est du niveau de protection accessible aux travailleurs atypiques, on ne s'étonnera pas qu'il puisse varier quelque peu d'une province ou d'un État à l'autre dans cette mosaïque que constitue l'Amérique du Nord au plan juridique.

Néanmoins, il est possible de dégager quelques tendances générales et de mettre en lumière quelques règles affectant plus spécifiquement cette catégorie de travailleurs. Notons d'abord qu'il existe peu de textes visant expressément les travailleurs atypiques que ce soit pour confirmer leur inclusion dans le champ d'application des régimes ou pour les exclure. Il n'existe pas non plus de mesures visant à garantir l'égalité de traitement en fonction du statut d'emploi aussi bien au plan des rapports individuels qu'à celui des rapports collectifs. Plusieurs de ces lois soulèvent les mêmes problèmes que les lois québécoises en ce qui a trait à l'effet d'exclusion de conditions en apparence neutres, comme la durée de service ou les heures effectivement travaillées pour accéder à différents avantages ou conditions de travail.

Toutefois, des dispositions particulières de ces diverses législations peuvent représenter des voies de solution à des problèmes posés par le travail de type non traditionnel. Par exemple, les dispositions qui définissent une durée quotidienne normale ou maximale de travail aux fins de la rémunération des heures supplémentaires ou qui n'exigent pas qu'un jour férié soit un jour ouvrable pour le salarié pour qu'il puisse y avoir droit permettent aux salariés à temps partiel de bénéficier de ces avantages.. Les notions «d'employeur unique » ou «d'employeurs conjoints » peuvent aussi se révéler particulièrement utiles pour tenir compte de la situation d'un salarié travaillant pour des employeurs multiples, que ce soit dans le cadre des rapports individuels ou de rapports collectifs du travail. Ces notions existent dans les lois ou la jurisprudence de plusieurs provinces du Canada ainsi qu'aux États-Unis. Elles ont pu s'appliquer aux relations de travail triangulaires découlant du recours à des salariés d'agence de placement temporaire en rendant ainsi

solidairement responsables l'agence de travail temporaire et l'entreprise cliente à l'égard de ces salariés.

La situation des travailleurs atypiques en droit international et européen

Il y a plus de dix ans que des instances internationales, telles que l'Organisation internationale de travail et l'Union Européenne, ont entrepris de chercher à mieux saisir cette réalité du travail non traditionnel et à mettre en place des instruments juridiques susceptibles de mieux encadrer ces divers types d'activités tout en reconnaissant la place et le rôle que jouent ces formes de travail dans la création d'emplois.

Jusqu'à ce jour, les conventions ou recommandations de l'OIT visent en particulier le travail à temps partiel, le travail à domicile et les agences privées de placement. En plus de ces questions, le droit communautaire européen traite également de la santé et la sécurité au travail, des contrats à durée déterminée, des agences de travail temporaire et du télétravail. Ces instruments ont ceci en commun qu'ils poursuivent, à des degrés divers, le double objectif de garantir une égalité de traitement entre des travailleurs qui exercent un travail similaire dans une même entreprise, sans égard à leur statut d'emploi, et d'assurer, même de faciliter, l'accès de ces travailleurs, souvent à statut précaire, à des emplois permanents de qualité dans les entreprises qui les emploient.

Pratiquement tous les États membres de l'Union européenne ont maintenant terminé l'opération consistant à s'assurer que leur législation nationale est bien conforme en ces matières aux Directives adoptées par les instances compétentes au niveau européen.

De plus, plusieurs des États membres de l'Union européenne ont non seulement modifié leur législation nationale pour tenir compte des directives émanant des instances européennes mais ont adopté des législations beaucoup plus contraignantes visant à mieux encadrer ces relations de travail moins traditionnelles. À cet égard, certains États ont mis en place des mesures particulières afin de limiter le recours au travail précaire ou à dissuader les employeurs d'y recourir. Il s'agit soit de dispositions visant à préciser les

conditions dans lesquelles un employeur peut recourir à une main-d'œuvre temporaire ou à des salariés d'agences de travail temporaire, soit de mesures ayant pour effet d'accroître directement le coût de ce type de main-d'œuvre en imposant le versement de primes de fin de contrat lesquelles peuvent représenter parfois des montants substantiels.

Notons enfin que l'OIT est très préoccupée par la situation des travailleurs dépendants qui ne bénéficient pas de l'application de la législation sur la relation du travail en raison de leur statut déguisé ou ambigu. Des experts du BIT se sont longuement penchés sur cette question qui revêt une importance telle aux yeux des membres du Conseil d'administration de l'OIT que ceux-ci ont décidé d'inscrire ce point, pour discussion générale, à l'ordre du jour de la 91^e session de la Conférence internationale du travail, qui aura lieu en juin 2003.

Les attentes des personnes en situation de travail non traditionnelle

Afin de saisir au mieux les attentes des personnes et des groupes concernés, le Comité a entendu quelque vingt-cinq groupes, syndicats et associations de salariés, de travailleurs non syndiqués, d'employeurs, de travailleurs autonomes ou d'agences de travail temporaire. Il a également fait procéder à des sondages téléphoniques par une maison de sondage professionnelle et il a recueilli les souhaits et les commentaires que des individus ont voulu lui communiquer par l'intermédiaire du site Internet qu'il avait mis à la disposition du public.

Les associations ou groupes de travailleurs, autres que les syndicats, ont proposé des solutions précises aux besoins perçus chez leurs membres. Au premier chef, ils souhaitent la disparition des exclusions ou des écarts dans les conditions de travail fondés sur le statut d'emploi. Ils demandent aussi l'élimination des incohérences dans le concept de travailleur ou de salarié d'une loi à l'autre ainsi que l'accès des travailleurs atypiques aux avantages sociaux en vigueur dans l'entreprise ou, à défaut, au versement d'une indemnité compensatrice.

Pour les organisations syndicales, l'amélioration de la protection sociale des travailleurs atypiques passe notamment par un accès plus large à la représentation syndicale en étendant la notion de «salarié » de telle sorte qu'elle englobe l'entrepreneur dépendant caractérisé par sa situation de dépendance économique. Certaines organisations réclament aussi que soit introduite dans le *Code du travail* la possibilité d'une déclaration d'employeur unique, entre autres pour résoudre le problème de l'identification de l'employeur dans les relations de travail triangulaires.

Plusieurs groupes ont d'ailleurs identifié des difficultés propres aux salariés des agences de travail temporaire. En plus de soulever les problèmes de l'identification de l'employeur véritable et de la disparité des conditions de travail applicables, ces groupes proposent une réglementation visant à protéger ces salariés et à prévenir les abus auxquels peuvent donner lieu ces relations de travail triangulaires.

Les organisations d'employeur, pour leur part, évitent d'aborder directement la question de la situation de travail non traditionnelle, un peu comme si l'existence du travail atypique ne soulevait pas de difficultés. Elles mettent plutôt l'accent sur les besoins de formation professionnelle de la main-d'œuvre, en particulier chez les jeunes, ainsi que sur les dangers que pourraient représenter de nouvelles obligations ou de nouveaux programmes dans une réglementation qui leur paraît déjà trop lourde.

Pour ce qui est des travailleurs autonomes, les besoins de protection sociale qu'ils ont exprimés par la voix des associations que le Comité a entendues se situent surtout au plan des mesures de protection du revenu en cas de chômage, de congés parentaux et de maternité, de vacances annuelles. À cela viennent s'ajouter les coûts plus élevés qu'ils doivent assumer pour bénéficier du régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et du régime des rentes, sans compter le fait qu'ils ne bénéficient pas de régimes complémentaires de retraite ni d'assurances collectives.

Notons que les besoins exprimés par les personnes qui ont utilisé le site Internet rejoignent largement ceux qui ont été portés à la connaissance du Comité par les porte-parole de ces divers groupes.

Enfin, le sondage téléphonique a permis de mieux connaître le profil des travailleurs atypiques de même que leurs attentes. Sur ce dernier point, les changements souhaités portent, dans l'ordre, sur l'accès aux assurances collectives, à des indemnités de remplacement de revenu lors de chômage ainsi qu'au régime de retraite en vigueur dans l'entreprise. Ceux qui sont les plus nombreux à juger insuffisant le niveau de protection dont ils jouissent sont : les travailleurs plus âgés, ceux dont le revenu est inférieur à 20 000 \$, ceux qui n'ont pas choisi cette situation de travail, qui travaillent dans un milieu non syndiqué et ne participent pas à un régime collectif ou privé d'assurance ni ne contribuent à un REER.

Voilà donc qui résume une première phase des travaux du Comité portant sur une étude approfondie de la législation québécoise et canadienne, étrangère et internationale régissant les liens unissant les personnes vivant une situation de travail non traditionnelle à leur employeur ou donneur d'ouvrage et les conditions de travail applicables à ces travailleurs, sur la définition des caractéristiques de ces catégories de personnes et sur un inventaire de leurs besoins après les avoir consultées, en même temps que les groupements qui les représentent et les employeurs qui les emploient.

Dans le chapitre qui suit, le Comité s'acquitte du dernier volet de son mandat, à savoir : « proposer les moyens adaptés à chaque catégorie de travailleurs ou à plusieurs d'entre elles, pour répondre aux divers besoins ».

CHAPITRE 7 – LES RECOMMANDATIONS

Les précédents chapitres de ce rapport auront permis de faire un certain nombre de constats qu'il n'est pas inutile de rappeler ici.

D'abord, ces emplois que l'on qualifie d'atypiques ou non traditionnels sont de moins en moins atypiques et de plus en plus courants ou habituels. En effet, plus du tiers des emplois échappent maintenant au modèle de l'emploi permanent à durée indéterminée pour un employeur donné et dans les locaux de l'entreprise. Ces emplois correspondent à différents statuts de travail qu'il s'agisse de travail à temps partiel, de travail à durée déterminée, de travail à domicile, de travail temporaire soit directement pour un employeur, soit par l'intermédiaire d'une agence de personnel ou encore de travail indépendant qu'on appelle souvent autonome. C'est devenu, pour plusieurs, une façon différente de vivre leur vie de travail.

L'examen des divers régimes juridiques encadrant les relations du travail de même que certaines protections sociales a également permis de confirmer que ces régimes ont été élaborés à partir d'une notion très classique et très traditionnelle du lien de salariat, lequel donne accès à ces diverses protections que ce soit le droit à la représentation collective, aux conditions minimales de travail, à l'indemnisation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle et le reste.

Cela a pour effet de placer un nombre de plus en plus important de travailleurs soit en dehors du champ d'application du droit du travail de telle sorte qu'ils n'ont pas accès à ces protections, soit dans une sorte de zone de grise où l'on ne cesse de s'interroger sur la question de savoir si ces personnes ont davantage les attributs d'un salarié ou s'ils ne sont pas plutôt des entrepreneurs.

De plus, le fait que la plupart des mesures de protection sociale entendue au sens large ont été conçues en fonction de personnes qui exercent un emploi à temps complet, qui

s'inscrit dans la durée et pour un seul employeur, entraîne comme conséquence des disparités de traitement, parfois importantes pour des personnes dont le statut d'emploi ne correspond pas parfaitement à ce modèle. Il pourra s'agir de disparités résultant du fait qu'une personne cumule plusieurs emplois, qu'une autre (ou la même) travaille à temps partiel, qu'un autre est un salarié d'agence, qu'un autre est un travailleur sur appel ou se trouve engagé au moyen de contrats à durée déterminée. Il en résultera des écarts de salaire entre des personnes qui, à qualification et expérience égales, font le même travail ou un travail équivalent dans le même établissement. Ou encore, certains travaillant dans la même entreprise, syndiquée ou non, auront accès à des régimes complémentaires de protection sociale (régimes de retraites, assurances collectives, etc.), d'autres pas. Certains, victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, verront prendre en compte leur perte de capacité de gains lors de la détermination des indemnités auxquelles ils auront droit, d'autres pas. On pourrait ainsi multiplier les exemples.

Selon les études que le Comité a conduites de même que selon l'écoute qu'il a faite des intéressés et l'analyse des sondages qu'il a fait réaliser, les écarts sont réels. Ainsi en est-il de l'incapacité du cadre légal actuel de prendre en compte la totalité de ces situations nouvelles. En contre partie, les membres du Comité n'ont pu faire autrement que de constater que les employeurs et leurs représentants ont paru peu sensibles, du moins dans leur discours, aux questions que soulève le travail atypique, préoccupés qu'ils sont par les exigences de la concurrence et les besoins de flexibilité dans un contexte de mondialisation, cette dernière paraissant parfois se limiter, pour certains d'entre eux, aux provinces et aux États limitrophes.

Lorsqu'on tente de comparer le Québec, au plan de la protection sociale à laquelle peuvent prétendre ces travailleurs avec celle qui prévaut dans le reste du Canada et dans d'autres pays, on observe que la situation varie beaucoup selon le point de référence utilisé.

On remarque, par exemple, qu'ailleurs au Canada, y compris au niveau fédéral, les législateurs ont prévu une définition de salarié qui ouvre une porte plus large pour

englober ceux qui se trouvent dans la zone grise que nous évoquions plus haut. Par ailleurs, ces diverses lois canadiennes ou étatsuniennes, ayant pratiquement toutes été développées à la même époque et dans le cadre de courants de pensée qui se sont influencés les uns les autres, il n'y a pas lieu de s'étonner qu'on y retrouve rarement, pour ne pas dire à peu près jamais, de dispositions particulières visant les travailleurs dits « atypiques » et encore moins de dispositions déclaratoires interdisant, par exemple, les disparités de traitement en fonction du statut d'emploi. Il demeure que certaines provinces ou certains États se trouvent à avoir mis de l'avant des mécanismes, parfois conçus à d'autres fins, mais qui permettent de prendre en compte en certaines circonstances le particularisme de la situation des travailleurs atypiques. Qu'on pense, par exemple, à la durée quotidienne normale de travail, à la durée du service continu exigible pour pouvoir exercer un recours en cas de congédiement fait sans cause juste et suffisante, à la « déclaration d'employeur unique », à la coresponsabilité en matière de conditions de travail ou d'accident du travail de certaines agences de personnel et de leurs entreprises clientes.

Par ailleurs, lorsqu'on compare la situation des travailleurs atypiques québécois en matière de protection sociale avec celle que les pays européens accordent à leurs ressortissants, force est de constater que l'écart est considérable. En effet, aussi bien les instances communautaires elles-mêmes que plusieurs des États membres ont commencé, il y a déjà plus de dix ans, à accorder une attention sérieuse à ces questions et à se doter d'instruments juridiques capables de prendre en compte cette réalité nouvelle et grandissante que constitue le travail atypique.

Il faut dire à cet égard que plusieurs facteurs ont favorisé cette éclosion dont bénéficient aujourd'hui les travailleurs européens en situation dite non traditionnelle. On peut mentionner au premier chef le fait que, dans plusieurs de ces pays, la représentation syndicale et la négociation collective s'exercent à plusieurs niveaux dont celui de la branche d'activité. Cette structure de négociation est parfois doublée d'un mécanisme d'extension juridique des conventions collectives. Ce régime a permis, malgré un taux de pénétration syndicale parfois de beaucoup inférieur à celui qu'on observe au Canada et au

Québec, de négocier des conditions de travail et des avantages complémentaires qui s'appliquent à l'échelle de toute une branche d'activité, l'ensemble des employeurs de la branche se trouvant assujettis à des dispositions identiques.

Au plan européen, il faut ajouter aussi l'effet des dispositions à caractère social du Traité de Rome dont on ne retrouve pas l'équivalent dans l'ANACT et par lesquelles les États membres se sont obligés à procéder non seulement à une harmonisation de leur droit social, mais à effectuer cette harmonisation « vers le haut », c'est-à-dire dans un sens favorable aux travailleurs.

De plus, l'Union européenne en tant que telle dispose, par ses divers organes, notamment la Commission, le Conseil et le Parlement, d'un pouvoir législatif important qui lui permet d'adopter des instruments qui peuvent être juridiquement contraignants pour l'ensemble des États membres. L'existence de la Communauté a entraîné dans son sillage la mise en place d'associations représentatives, aussi bien du côté des employeurs que du côté des travailleurs, qui sont devenues de véritables lieux de négociation au niveau européen favorisant la conclusion d'accords qui pourront ensuite être mis en œuvre soit par une intervention « législative » des organes de l'Union, soit par le truchement des parlements nationaux des États membres. Tout cela a pour effet d'encourager et d'entretenir un dialogue constant entre les partenaires sociaux aussi bien au plan européen qu'entre le niveau européen et les acteurs dans chacun des États de la communauté.

L'interaction de tous ces acteurs et de tous ces mécanismes a, de toute évidence, favorisé l'émergence d'un droit communautaire et de droits nationaux visant à prendre en compte la situation des travailleurs atypiques. C'est pourquoi, on a vu apparaître tour à tour des instruments dont le but est d'assurer l'égalité de traitement des salariés à temps partiel, puis des salariés à contrats à durée déterminée, puis des propositions de réglementation des agences de travail temporaire, tout en favorisant l'accès de ces travailleurs à des emplois permanents de qualité. Certains États, qu'on pourrait sans doute qualifier de plus interventionnistes que d'autres, sont même allés jusqu'à prendre des initiatives pour

dissuader le plus possible les entreprises de recourir au travail précaire, sans pour autant l'interdire.

De ce côté-ci de l'Atlantique, force est de constater que les modes d'exercice de la représentation des travailleurs de même que l'élaboration des normes minimales de travail opèrent dans un tout autre contexte. La négociation collective fondée sur le monopole de la représentation syndicale au niveau de l'entreprise a, de toute évidence, ses mérites mais il faut reconnaître qu'elle constitue un mode peu adapté à la résolution de problèmes qui dépassent largement le cadre de l'unité de négociation telle que nous la connaissons. Le Québec dispose bien d'une loi unique en Amérique du Nord permettant la négociation et l'extension de certaines conditions de travail à l'ensemble des employeurs et des salariés d'un secteur d'activité mais il semble bien qu'en ces dernières années, elle a cessé de faire l'unanimité des parties et n'a eu pas la faveur des gouvernements qui se sont succédés.

Enfin, on doit noter le fait que les parties signataires de l'ANACT ne se sont donné aucun des moyens comparables à ceux dont disposent les partenaires européens pour procéder à une véritable harmonisation des lois du travail dans un sens qui vise à la fois à améliorer les conditions de travail des salariés et à ne pas placer les entreprises dans une position défavorable sur le plan de la concurrence. Et il y a tout lieu de croire qu'il n'en ira pas différemment avec la ZLÉA.

Cela dit, l'urgence d'apporter une solution aux problèmes que pose la situation des travailleurs atypiques n'est pas moins grande pour autant. On comprendra cependant que, dans ce contexte, l'importation pure et simple des instruments nationaux et internationaux mis au point en Europe dans le contexte qu'on vient de décrire risque de ne pas s'avérer très réaliste. Ces règles que la conjoncture sociale européenne a permis de développer au fil des ans doivent être considérées comme des objectifs à atteindre par d'autres voies plutôt que comme des solutions toutes faites qu'il suffirait de transposer dans notre droit.

Sans cesser d'être favorablement impressionnés par ces réalisations face à un problème commun, les membres du Comité ont préféré entreprendre une réflexion qui leur soit propre et qui est inspirée de deux sources.

D'abord, à partir des principes qui sous tendent les instruments que la communauté internationale s'est donnée à son plus haut niveau, soit celui de l'OIT. Ces instruments sont l'expression d'une sagesse qui se dégage des réflexions et des discussions qui se poursuivent au sein de ses organes tripartites où les représentants des travailleurs, des employeurs et des gouvernements essaient de faire consensus et de s'exprimer d'une voix commune par les Conventions et les Recommandations qu'ils adoptent à chaque année.

Ensuite, à partir d'une certaine conception de la personne humaine au travail, qui n'est pas une marchandise et qui ne doit pas être corvéable à merci. À cet égard, il n'y a pas de doute que les recommandations qui suivent et que le Comité a jugé à propos de soumettre à la réflexion du gouvernement et de la société civile impliquent des choix de société. Elles posent aussi la question de savoir si la réflexion sur la mondialisation et ses impératifs ne doit reposer que sur les besoins de flexibilité des entreprises pour faire face à la concurrence ou bien si elle peut s'étendre à la prise en compte des besoins de protection sociale de ceux et celles qui font les frais de cette flexibilité.

C'est pourquoi, malgré la diversité des besoins de ces personnes qui vivent une situation de travail atypique, le Comité a jugé à propos de retenir trois grands principes qui vont guider l'ensemble de ses recommandations. Le premier touche la qualification de la relation d'emploi, le second, la question de l'accessibilité à la protection sociale et le troisième, la question de la disparité dans les niveaux de protection sociale.

En conclusion, à la suite des recommandations, le Comité suggérera quelques pistes en vue de l'atteinte de ces objectifs et de la mise en œuvre des recommandations de la façon qui lui paraît la plus commode possible.

I- LES PRINCIPES DIRECTEURS

Compte tenu de la diversité de situations de ceux et celles qui vivent du travail atypique, le Comité a écarté d'emblée la recherche d'une solution unique – certains diraient mur à mur – mais il a tenu, de façon à assurer une certaine cohérence à ses recommandations, à définir certains principes qui serviront de fil conducteur et deviendront les porteurs des recommandations.

A) Le caractère d'ordre public de la qualification de la relation d'emploi

Ainsi qu'on a pu le constater à la lecture des précédents chapitres, les changements survenus dans l'organisation du travail au sein des entreprises ont eu une influence déterminante sur la multiplication des statuts d'emplois et sur la définition du type de relation qui s'établit entre les travailleurs, d'une part, et l'employeur ou le donneur d'ouvrage, d'autre part. Dans certains cas, ces changements se traduisent par une modification dans la durée du contrat de travail – à durée déterminée ou indéterminée, dans le lieu de travail – dans l'entreprise ou à domicile, dans la durée de la semaine de travail – à temps complet ou à temps partiel, dans la régularité de l'horaire de travail – occasionnel ou sur appel, dans le type de relation – bipartite ou triangulaire.

Si ces changements dans le mode de fourniture de la prestation de travail demeurent souvent à l'intérieur d'une relation dont la qualification de « salariat » ne fait pas de doute, il arrive fréquemment aussi que ces changements s'accompagnent d'une redéfinition de la relation d'emploi, de telle sorte qu'elle échappe à la couverture des lois sociales.

C'est ainsi, par exemple, que des employeurs ou des agents agissant pour eux, organisés ou non en réseau, retiennent les services de travailleurs au moyen de contrats que l'on

qualifie soit de « contrat d'entreprise », soit, plus couramment, de « contrat de sous-traitance ». Ces contrats comportent généralement des clauses qui ont pour objet de mettre en évidence l'autonomie ou la liberté dont dispose le travailleur dans le choix et la fourniture de l'équipement et des moyens, dans l'exécution du travail de même qu'un degré de responsabilité quant aux résultats. En somme, toute une série d'attributs qui caractérisent normalement l'entrepreneur, de telle sorte que la relation qui lie le travailleur à son ou ses donneurs d'ouvrage est ou a les apparences d'une relation commerciale plutôt qu'une relation de salariat. Les exemples sont nombreux, le plus récent rapporté par la presse étant celui des messagers à bicyclette.

En d'autres circonstances, nous assistons plutôt à une redéfinition de la relation à l'instigation de l'employeur et avec l'assentiment du salarié. En effet, il arrive qu'à l'occasion d'une réorganisation du travail, des employeurs se départissent d'une partie, sinon de la totalité, de leur équipement ou de leurs activités pour proposer à leurs salariés de s'en porter acquéreurs et de continuer de fournir leur prestation de travail dans le cadre d'une nouvelle relation, soit celle du travailleur devenu entrepreneur. Là-aussi, les exemples ont été nombreux dans l'histoire récente et rien ne permet de croire que le mouvement n'ira pas en s'accroissant. Qu'on pense, par exemple, aux sociétés de transport par camions qui se sont départies de leur flotte aux mains de leurs salariés, aux services informatiques de certaines sociétés, etc.

Ces redéfinitions de la relation d'emploi dans le cadre de ce qu'on appelle l'impartition, la sous-traitance, le travail autonome ou autrement ne sont pas sans conséquences eu égard au statut des personnes concernées ni à la protection sociale à laquelle elles peuvent prétendre.

En effet, du côté des employeurs, en plus de la flexibilité accrue qui découle de ces formes de relations d'emploi, il résulte une réduction des coûts des charges sociales, ces travailleurs indépendants n'ayant généralement pas accès aux régimes complémentaires de protection sociale existant dans les entreprises (régimes de retraite, assurances collectives, congés pour responsabilités parentales, etc.) et se trouvant exclus de certains

régimes publics (assurance emploi) ou devant payer plus chers pour en bénéficier (régime de rentes du Québec ou accidents du travail et maladies professionnelles). Cela signifie aussi que n'ayant pas le statut de salariés, ces personnes ne peuvent avoir recours à la représentation collective prévue au *Code du travail* pour défendre leurs intérêts économiques et professionnels.

C'est donc dire que cette redéfinition de la relation d'emploi n'a rien d'anodin.

Il importe donc de rappeler ici, – et c'est le premier principe directeur retenu par ce Comité d'experts – que la qualification juridique de la relation d'emploi ne saurait relever de la volonté des parties au contrat⁷⁶².

En effet, compte tenu du fait que le statut de salarié constitue la principale porte d'entrée aux divers régimes de protection sociale et que cela émane de dispositions d'ordre public, seule l'autorité publique compétente est investie du pouvoir de qualifier juridiquement la relation qui existe entre un employeur ou un donneur d'ouvrage, d'une part, et un ou des travailleurs, d'autre part, en d'autres termes de déterminer si la qualification que les parties donnent de leur relation correspond bien à celle qui comporte les conséquences juridiques anticipées.

C'est donc dire que la qualification du contrat par les parties elles-mêmes doit être écartée. Selon l'approche depuis longtemps retenue par les décideurs, quel que soit le libellé du contrat ou les termes utilisés pour le constituer, cela ne saurait en aucune façon suffire à conclure qu'on est en présence d'une relation de travail ou d'une relation commerciale. Au-delà des mots, c'est la situation de travail elle-même de même que le

762. Sur ce point, la situation n'est pas différente en Europe peu importe qu'il s'agisse de pays de tradition civiliste ou de la common law. Voir Commission européenne, *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport final, Alain Supiot, rapporteur général, Direction générale Emploi, relations industrielles et affaires sociales, C.E., 1999, 100 pages, à la page 3 : « Il faut commencer par souligner fortement qu'aucun pays européen n'admet que les parties à une relation de travail soient maîtresses de la qualification juridique de cette relation, ce qui rendrait facultative l'application du droit du travail. Le principe demeure partout affirmé que l'indépendance ne dépend pas d'une qualification conventionnelle, mais d'une situation de fait. Ce principe doit être fermement maintenu, si l'on entend sanctionner les fraudes à la fausse indépendance et les pratiques de concurrence déloyale qui en résultent ».

comportement réel des parties qui doivent être pris en compte à partir des critères définis soit par la loi elle-même, soit par la jurisprudence.

Cela étant, il importe également, et pour le bénéfice des justiciables et pour celui des organismes décideurs, que le législateur s'exprime de la façon la plus claire possible sur ce qu'il entend par une relation de salariat de telle sorte qu'il n'y ait le moins d'ambiguïté possible ou que, le cas échéant, celle-ci puisse être levée rapidement.

B) L'accessibilité la plus générale possible

L'accessibilité aux diverses protections sociales que sont la liberté d'association, des conditions de travail minimales décentes comprenant l'équité salariale homme-femme, la protection de la santé et de la sécurité au travail et la sécurité de revenu en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle ou lors de la retraite dépend essentiellement des statuts de salarié ou de travailleur et, dans certains cas, de travailleur autonome tels qu'ils sont définis par les lois pertinentes.

En matière d'accessibilité, le Comité retient comme première orientation devant guider ses recommandations que les droits ou protections acquises en vertu des régimes dans leur état actuel doivent minimalement être garanties, qu'ils soient reliés au statut de salarié ou travailleur ou à des statuts qui y sont assimilés ou encore à des statuts autres.

Par ailleurs, comme seconde orientation, le Comité considère que l'accessibilité aux régimes de protection sociale doit être la plus générale possible, c'est-à-dire que les régimes doivent rejoindre toutes les personnes qui éprouvent des besoins légitimes compatibles avec leurs objectifs. Il nous semble qu'il en va non seulement de l'intérêt des personnes qui vivent diverses situations de travail mais aussi de la société en général qui doit s'épargner les coûts de l'exclusion sociale et s'assurer d'une certaine cohésion et d'une certaine équité.

À l'égard de l'accessibilité la plus large possible aux régimes, il faut distinguer deux situations correspondant à deux types de statuts applicables à une personne qui fournit une prestation de travail moyennant rémunération : celui de salarié et celui de non-salarié.

Là où l'accessibilité dépend de la notion de salarié ou travailleur, la garantie d'accessibilité implique que l'on s'assure que cette notion soit élargie pour englober ceux qui sont factuellement dans une situation ou relation de travail qui entre dans la portée intentionnelle du régime et des protections qu'il dispense, ce qui vise notamment les faux autonomes ou faux indépendants. Dans ce cas, nous estimons qu'il est approprié de revoir les définitions actuelles afin, autant que possible, d'éliminer les exclusions artificielles, de réduire l'incertitude, de limiter les possibilités d'arbitraire ou d'incohérence, de prévenir les litiges générateurs de coûts et de délais portant sur la qualification juridique et de clarifier les situations pour éviter que des droits ne soient pas exercés par ignorance de la part de leurs titulaires.

Le Comité est toutefois conscient que tous ces objectifs ne peuvent être atteints par le seul moyen de la révision des définitions et qu'il y aura toujours matière à interprétation. Pour ces raisons, il faudra donc aussi s'assurer (1) que les instances dont c'est la mission auront toute la latitude nécessaire pour déterminer le statut donnant accès à un régime en fonction de l'accomplissement de ses finalités plutôt que de concepts juridiques théoriques qui lui seraient étrangers et (2) que le processus donnant lieu à cette opération de qualification soit clairement encadré pour éviter qu'il ne devienne lui-même un objet de litige.

Enfin, l'élargissement de la notion de salarié à l'égard de chaque régime pose, au nom de l'équité et de la cohérence, la question de l'uniformisation des définitions de statuts. Le Comité, tout en reconnaissant qu'elle est souhaitable, croit plus réaliste, afin de ne pas créer de nouvelles difficultés, de tendre vers l'harmonisation progressive de ces définitions permettant ainsi d'évaluer de façon plus éclairée les adaptations nécessaires dans le respect de la nature et des objectifs de chaque régime.

Par ailleurs, aussi large et englobante que puisse être une définition revue du statut de salarié-travailleur, il en résultera néanmoins que des personnes en seront exclues. Ces « non-salariés » qui ont en commun avec les salariés de fournir une prestation de travail moyennant rémunération participent autant qu'eux au marché du travail et, à ce titre, manifestent aussi des besoins légitimes de protection sociale que l'on ne saurait ignorer. D'ailleurs, certains régimes, par exemple en matière d'accidents du travail et des maladies professionnelles, leur reconnaissent un droit relatif de participation. Le Comité est d'avis que l'accessibilité doit être étendue aux autres régimes de protection sociale. Toutefois, cette extension doit tenir compte du fait que ces besoins varient selon les particularités de chaque situation ou type d'activité. C'est pourquoi des solutions adaptées et flexibles doivent être envisagées. Le Comité considère enfin que l'on doit privilégier des mécanismes qui permettent à des regroupements de personnes de se donner les moyens d'accéder à des régimes et niveaux de protection sociale correspondant à leurs besoins spécifiques comme on l'a d'ailleurs déjà fait pour certaines catégories professionnelles spécifiques de non-salariés qui bénéficient de régimes particuliers.

C) L'absence de discrimination fondée sur le statut d'emploi

Le fait de rechercher l'accessibilité la plus large possible aux divers régimes de protection sociale en droit du travail pourra certes clarifier la situation de travailleurs dépendants qui pouvaient en être exclus dans la situation actuelle. Mais ce principe ne saurait suffire à lui seul à garantir une protection sociale adéquate à l'ensemble des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle. En effet, le Comité a pu constater au cours de ses travaux que des déficits de protection sociale importants existent à l'intérieur même du groupe des travailleurs salariés qui ont pourtant accès à ces régimes de protection. Les exemples sont malheureusement légion: taux de salaires différents pour des salariés exécutant une tâche similaire dans un même établissement uniquement parce que l'un travaille à temps plein et l'autre à temps partiel; accès réduit

des travailleurs occasionnels à un régime d'assurance pourtant offert à tous les travailleurs d'une entreprise, même si ces travailleurs occasionnels gravitent autour de l'entreprise, de contrats en contrats, depuis des années; impossibilité pour des travailleurs occasionnels ou à temps partiel de se prévaloir des jours fériés et payés en principe accessibles à l'ensemble des salariés; difficulté de calculer une indemnité de remplacement du revenu qui tienne compte de la perte réelle subie par un salarié qui cumulait deux emplois atypiques au moment où il fut victime d'une lésion professionnelle; sans compter les nombreux problèmes qui affligent les salariés d'agences de placement. Il ne suffit donc pas que les travailleurs en situation de travail non traditionnelle aient accès aux régimes de protection sociale mis en place pour l'ensemble des salariés pour qu'ils bénéficient pleinement de la protection que ces régimes comportent. Il faut que ces régimes soient adaptés à la diversité des situations de travail à l'intérieur du salariat pour atteindre pleinement leurs objectifs de protection. Des obstacles existent à cet égard. Le Comité est convaincu qu'il est de son devoir d'en recommander l'élimination.

La situation actuelle porte atteinte à plusieurs égards aux valeurs d'équité et de dignité de la personne qui caractérisent l'évolution du droit québécois depuis 1964, année où était adoptée la *Loi concernant la discrimination dans l'emploi*⁷⁶³ dans la foulée de la ratification par le Canada, la même année, de la *Convention internationale (no III) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*. Cette quête d'égalité dans les milieux de travail n'a pas cessé depuis. Elle a donné lieu à l'adoption d'instruments législatifs comme la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi sur l'équité salariale* et à la négociation, dans les conventions collectives, de clauses affirmant le principe de la non-discrimination. Au cours des dernières années, des interventions législatives se sont attaquées à une forme de discrimination nouvelle, tenant non plus aux caractéristiques des travailleurs, mais à celles de leur situation de travail; ont ainsi été interdites les disparités de traitement dont étaient victimes certains travailleurs à temps partiel ou qui étaient fondées sur la date d'embauche.

763. L.Q. 1964, c. 46.

Il reste qu'en dépit de ces orientations fermes et constantes en faveur de l'égalité, plus du tiers de la population active n'accède pas pleinement à des normes d'un niveau équivalent à celles dont bénéficient leurs collègues exécutant un travail similaire pour le même employeur. Il ne s'agit pas d'un groupe de salariés appelé à disparaître ; son importance est restée stable malgré les variations dans les cycles économiques. Cette situation est d'autant plus préoccupante qu'elle atteint les salariés les plus vulnérables de notre société. S'il est vrai que le recours aux formes de travail atypique permet aux employeurs de disposer d'une flexibilité importante dans la gestion de leur personnel, cela ne doit pas se faire au prix d'un déficit de protection pour ces travailleurs.

C'est pourquoi le Comité fait de l'égalité de traitement entre les salariés, quelle que soit leur situation de travail, le troisième principe directeur qui orientera ses recommandations. Le défi est de taille et le Comité n'a pas la prétention de débusquer et de corriger toutes les sources d'inégalité de traitement fondées sur la situation de travail de ces personnes. Plus réalistement, le Comité entend faire de l'égalité de traitement entre les travailleurs un objectif à atteindre et proposer par ses recommandations diverses voies pour y parvenir.

II- LES RECOMMANDATIONS

Compte tenu de la diversité des situations rencontrées en matière de situation de travail non traditionnelle, c'est en quatre volets que le Comité développe ses recommandations. Il sera d'abord question (A) de l'accessibilité aux divers régimes, puis nous aborderons (B) la question des niveaux de protection et les statuts d'emploi. Nous traiterons ensuite de la situation de deux groupes particuliers de travailleurs atypiques, les salariés des agences de travail temporaire (C) et les travailleurs autonomes (D).

A) Accessibilité aux divers régimes

Les régimes étudiés par notre Comité n'excluent pas d'emblée une personne de leurs bénéficiaires en raison du fait que sa prestation de travail soit fournie selon une périodicité particulière (i.e. à temps partiel, sur appel ou occasionnel) ou pour une durée déterminée plutôt qu'indéterminée ou du fait que le travail soit exécuté hors de l'établissement (i.e. télétravail ou travail à domicile) ou à la suite d'un arrangement faisant intervenir un intermédiaire (i.e. agence de placement ou de travail temporaire). Toutes ces situations atypiques peuvent caractériser autant un travail salarié qu'un travail non-salarié. La problématique de l'accessibilité aux divers régimes examinés repose d'abord sur la question centrale de la distinction entre le salarié et le non-salarié que l'on identifie à l'entrepreneur indépendant ou au travailleur autonome.

Dans tous les pays industrialisés et dans tous les systèmes juridiques qui les gouvernent (i.e. principalement en common law et en droit civil codifié), on retrouve, en matière de régimes de relations de travail et de sécurité sociale, cette distinction entre le salarié et l'entrepreneur indépendant. Elle donne invariablement lieu au traitement de l'épineuse question de l'identification des « faux indépendants ». Elle sert aussi de référence pour élargir la couverture des régimes à ceux qui en seraient exclus soit par le recours à la

technique de l'assimilation au statut de salarié (accessibilité complète par le moyen d'une présomption de salariat ou autrement) dans certaines circonstances, soit par la création ou la reconnaissance de statuts distincts et particuliers donnant un accès partiel ou à des conditions différentes aux bénéficiaires d'un régime. Les régimes québécois de protection sociale pris dans leur ensemble ne font pas exception et reflètent ces divers phénomènes.

Considérant nos orientations en matière d'accessibilité et au regard de l'état de la question que nous avons dressé dans les chapitres précédents au sujet des différents statuts donnant accès aux régimes étudiés notamment quant à l'incidence déterminante de la distinction entre travail salarié et travail indépendant, notre analyse et nos recommandations porteront sur trois thèmes. Les deux premiers seront traités dans la présente section. Il s'agit, en premier lieu (1) des moyens d'assurer pleinement et de sécuriser juridiquement l'accessibilité à un régime pour ce qu'est devenu le véritable salarié et, en second lieu (2), de l'approche qui permettrait, dans la mesure où cela est pertinent, d'harmoniser les définitions propres aux divers régimes en fonction de la notion de salarié retenue à la première étape. La problématique soulève une troisième question qui est celle de l'accès aux régimes de protection sociale existants pour les travailleurs qui demeureront exclus de la notion retenue de salarié. Cet aspect sera examiné plus loin dans la section traitant du travail autonome.

1- La notion de salarié en vertu du *Code du travail*

Compte tenu de l'état de la question au plan juridique, nous entreprenons l'analyse sous l'angle des régimes de rapports collectifs du travail et plus précisément de la notion de salarié en vertu du *Code du travail*. Ce choix se justifie amplement si l'on prend en considération les facteurs suivants. Tout d'abord, historiquement, c'est au sujet de ce régime que s'est développé à partir de 1964 la jurisprudence la plus abondante connaissant des cas les plus diversifiés et la plus approfondie en matière de distinction entre salarié et entrepreneur indépendant. Il n'est donc pas étonnant de constater que ce corpus juridique a servi de référence sinon de guide aux instances chargées d'interpréter des notions équivalentes ou originales à l'égard des autres régimes de protection sociale

pour effectuer la même opération de qualification juridique. Deuxièmement, c'est également à l'égard du *Code du travail* que se sont élaborées les revendications et les oppositions les plus documentées et les plus structurées sur la notion de salarié, sur l'opportunité de l'élargir ou non et sur la suffisance ou l'insuffisance de l'état du droit pour résoudre le problème des « faux indépendants ». On note en effet que les revendications et les critiques sur le même thème au sujet d'autres régimes sont souvent alignées sur celles qui ont cours relativement au *Code du travail*. Enfin, sur le fond, c'est-à-dire sur les enjeux substantiels de la portée de la notion de salarié en matière de protection sociale, le *Code du travail* représente une valeur fondamentale et assume une fonction stratégique. En effet, d'une part, il garantit le droit d'association qui est en soi une protection sociale et qui a la particularité d'avoir été élevé par les Chartes et divers instruments internationaux auxquels notre société adhère au rang de liberté fondamentale. En plus, d'autre part, le *Code du travail* permet la négociation collective qui est un moyen d'accéder à un niveau de protection sociale souvent plus élevé que celui des lois minimales d'ordre public. Depuis le Rapport Woods (1968) en particulier, entre ces deux modes de détermination des conditions de travail, il a été reconnu que les lois encourageant les libres négociations collectives représentent le système qui favorise le mieux le bien-être de tous, la paix sociale et des conditions de travail adaptées aux divers milieux tout en se situant dans la tradition de notre société. Ces orientations n'ont jamais été remises en cause et l'expérience a démontré que ce système s'adapte à diverses conjonctures économiques et que ses résultats ont souvent un effet de levier sur l'amélioration des niveaux de protection sociale établis par législation. Le sondage effectué pour le compte du ministère du Travail dans le cadre de nos travaux auprès des travailleurs atypiques (comprenant les travailleurs autonomes) tend d'ailleurs à confirmer qu'il y a un lien entre la représentation collective par une association accréditée ou une association professionnelle et une meilleure protection sociale⁷⁶⁴.

Retenant donc la notion de salarié en vertu du *Code du travail* comme le meilleur véhicule d'analyse, nous croyons utile de la situer par rapport à certains indicateurs révélateurs. Après un bref rappel des caractéristiques de sa définition (a), nous

764. Voir Chapitre 6 du présent rapport.

reviendrons sommairement sur l'interprétation qui en a été faite notamment en regard de la distinction entre salarié et entrepreneur indépendant (b); puis, nous ferons état de certaines revendications et tentatives controversées pour en élargir la portée (c); ensuite, nous examinerons les approches adoptées ailleurs qu'au Québec pour résoudre les mêmes difficultés (d) pour, enfin, évaluer certaines hypothèses et formuler nos recommandations (e).

a. Les caractéristiques de la définition actuelle

Seul le statut de « *salarié* » donne accès au Code et aucune autre disposition que sa définition à l'article 1 l) ne vient ajouter à cette définition sommaire : « *une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération...* ». La définition de l'employeur (art. 1 k) n'ajoute rien, se contentant de boucler la boucle en stipulant qu'il s'agit de celui qui « *fait exécuter un travail par un salarié* ».

Ce type de définition engendre une approche basée sur la réalité factuelle de la situation et de la relation d'emploi. Il se distingue d'un autre type de définition employé dans le cadre d'autres régimes qui, faisant référence au « contrat de travail », renvoie, au plan de l'interprétation, au *Code civil du Québec*.

b. L'interprétation de la définition

La définition de cette notion de salarié et sa distinction par rapport à la notion d'entrepreneur indépendant ont été élaborées par la jurisprudence des instances spécialisées (CRT de l'époque des années 1960 puis commissaire du travail et Tribunal du travail), au cas par cas. Cette jurisprudence s'étale sur plusieurs décennies et elle est abondante. Une synthèse en a été tentée au Chapitre 2 du présent rapport. Cette synthèse qui est le résultat d'une compilation fait voir que « la jurisprudence » prend en considération une multitude de facteurs et d'indices. Un tel tableau, alignant des interprétations larges de la plupart de ces facteurs pourrait faire croire que l'on est parvenu à distinguer de façon efficace le faux du véritable travailleur indépendant, de

façon à accorder assez libéralement le droit d'association et l'accès à la négociation collective là où, dans d'autres systèmes, il aura fallu créer le concept d' «entrepreneur dépendant » pour parvenir aux mêmes résultats.

Une telle perception n'est fondée qu'en partie seulement. La synthèse offerte ne doit pas faire illusion dans la mesure où elle constitue une somme de cas d'espèce généralement retenus pour leur apport qualitatif original, quelquefois spectaculaire, à l'état du droit qui n'ont, juridiquement, aucune valeur de précédent.

Il y a donc lieu de tempérer la valeur de l'approche jurisprudentielle. Il est vrai que, vu la définition pour le moins elliptique qu'en donne le Code, la définition de la notion de salarié repose en grande partie sur la jurisprudence. Par ailleurs, il est inhérent à la méthode jurisprudentielle que de ne se prononcer que sur des cas d'espèce et, notamment dans le présent contexte, sans lignes directrices ou garantie de cohérence. La méthode casuistique peut offrir de la souplesse et de l'adaptabilité mais elle n'assure pas la prévisibilité des interprétations. La jurisprudence fournit en effet des exemples de revirements et de fluctuations à partir de situations de fait assez similaires pour que l'on puisse parler d'inconstance.⁷⁶⁵

Bien qu'il soit exact de prétendre que l'état du droit est assez bien fixé sur certains aspects et, en particulier, sur l'approche (i.e. on ne s'arrête pas au libellé des contrats mais on regarde plutôt la réalité de la relation et on examine le comportement des parties; aucun facteur pris isolément n'est déterminant en soi; il est essentiel que celui qui prétend au statut de salarié fournisse personnellement une prestation de travail; la rémunération est interprétée largement; le statut fiscal n'est généralement pas pertinent; etc.), il existe encore actuellement des flottements ou contradictions sur des concepts fondamentaux (i.e. sur le genre et le degré de contrôle à exiger; sur l'existence et sur la pertinence d'une distinction entre le contrôle et la subordination; sur le caractère déterminant ou non de la

765. Nous n'en voulons pour exemple que la longue série de décisions relatives aux vendeurs-livreurs salariés que l'on a voulu transformer en entrepreneurs indépendants, de l'affaire *J. J. Joubert* de 1965 à l'affaire *Natrel c. Tribunal du Travail* (C.A.) (2000) R.J.D.T. 445, précitées.

volonté des parties de s'engager dans un type de contrat et non dans un autre; sur l'impact de l'incorporation de celui qui fournit la prestation; sur la pertinence de déterminer s'il y a dépendance économique même en présence d'autres facteurs à considérer; sur la question de savoir si contrôler le résultat d'un travail signifie qu'il y a contrôle du travail; sur l'empêchement d'être reconnu comme salarié de celui qui, embauchant un aide et le rémunérant faiblement, se trouverait à faire un profit en augmentant ainsi sa part du revenu qu'il reçoit d'un donneur d'ouvrage; etc.). À ces carences ou incertitudes sur le fond, il faut ajouter, ce qui est plus consternant, qu'on se demande encore (et on débat encore de la question de savoir) qui doit assumer le fardeau de la preuve lorsqu'il s'agit de savoir si une personne est un salarié ou un entrepreneur indépendant. Notons enfin qu'aujourd'hui encore, on observe également des cas où il aura fallu plusieurs années de débats devant divers tribunaux avant que ne soit déterminé si certaines personnes ont droit au statut de salarié avec les coûts économiques, sociaux et humains que cela peut comporter.

c. Les revendications et tentatives controversées d'élargissement de la notion

Nous avons déjà fait brièvement état du Projet de loi n° 182 du 20 décembre 2000 visant à instituer une Commission des relations du travail et à amender diverses dispositions du *Code du travail*. Ce projet, abandonné au printemps 2001, instituait l'« entrepreneur ou prestataire de services dépendant » qu'il assimilait au salarié. Cette proposition fit l'objet de vives critiques autant du monde syndical que patronal. Elle ne fut pas reprise par le Projet de loi n° 31 qui institua finalement l'actuelle CRT. Cette controverse et cet abandon sont en partie à l'origine de la création de notre Comité dont le mandat est de revoir cette question, entre autres, selon une approche globale plutôt que parcellaire.

Pour mieux apprécier les représentations qui ont été faites à l'égard du Projet de loi n° 182, il convient de rappeler qu'il proposait la définition suivante :

« k.1) « entrepreneur ou prestataire de services dépendant » – une personne qui réalise un ouvrage matériel ou intellectuel pour une autre personne ou lui fournit un service dans un cadre et selon les méthodes et les moyens que cette autre personne détermine et qui, de l’avis de la Commission :

1° sont assimilables à ceux qui, en matière de direction ou de contrôle, sont généralement applicables à un salarié;

2° sont tels qu’elle est placée dans un état de dépendance d’ordre économique envers cette autre personne »;⁷⁶⁶

En plus, le projet modifiait la définition de l’employeur (i.e. art. 1 k), « quiconque (...) fait exécuter un travail par un salarié ») en y ajoutant le texte suivant :

« et, dans le cas d’un entrepreneur ou prestataire de services dépendant, a avec lui des liens tels, de l’avis de la Commission, que les modalités du contrat en vertu duquel celui-ci réalise pour lui un ouvrage ou lui fournit un service pourraient, en matière de conditions de travail, raisonnablement faire l’objet d’une négociation collective ».

Les milieux patronaux reprochèrent à la définition de l’entrepreneur ou prestataire de services dépendant de ne pas rendre compte de l’ensemble des critères élaborés par la jurisprudence pour distinguer le salarié de l’entrepreneur indépendant (ex. l’exclusivité de service, un pourcentage prépondérant du chiffre d’affaires, les risques de pertes et chances de profit, l’incorporation, l’emploi d’aides, l’existence d’investissements importants, etc.). On a représenté qu’elle risquait d’englober les vrais indépendants

766. Précité.

démarrant leur entreprise ou qui, à un moment donné, seraient économiquement dépendants parce qu'ils n'auraient qu'un seul client durant une certaine période. On a aussi estimé qu'elle était trop vague et susceptible d'exposer l'interprétation à des dérapages. On a également soutenu qu'il n'y avait pas lieu de légiférer ou d'imiter d'autres lois canadiennes (i.e. entrepreneur dépendant) puisque l'on trouvait dans notre jurisprudence tout de qu'il fallait pour distinguer les vrais des faux indépendants.

Du côté syndical, on en voulait particulièrement à l'introduction des notions de contrôle et de direction qui accordaient une place centrale à la notion de subordination juridique, ce qui constituait un recul par rapport à la jurisprudence actuelle et une nouvelle source de longues contestations. On préconisait de ne retenir que le critère de dépendance économique ou de s'aligner sur la définition et l'interprétation connue de l'entrepreneur dépendant élaborée ailleurs au Canada.

Ceci nous amène à examiner comment la même problématique est résolue ailleurs, dans d'autres systèmes juridiques comparables.

d. Les approches adoptées ailleurs qu'au Québec pour résoudre les mêmes difficultés

Nous avons, dans des chapitres précédents, fait état de la problématique de la distinction entre salarié et non-salarié dans divers autres systèmes de droit du travail.

On aura noté qu'en droit international, les instruments proclamant les droits fondamentaux du travail visent le travailleur et ne font pas la distinction entre travail salarié et travail indépendant.

Les pays d'Europe qui ont retenu notre attention ont tenté, en marge de l'interprétation de la notion de salarié par les tribunaux au moyen du « faisceau d'indices », d'élargir cette notion de salarié par voie législative selon diverses approches. Dans certains cas, la loi a expressément conféré le statut de salarié à certaines catégories professionnelles bien identifiées. Dans d'autres cas, la loi édicte un certain nombre de critères bien précis qui

doivent être satisfaits en majorité pour que s'applique une présomption de salariat. Dans un autre cas, on a plutôt identifié des critères dont on ne doit pas tenir compte. Enfin, l'Italie et l'Allemagne ont opté pour la création de statuts intermédiaires soit, respectivement, le « collaborateur coordonné continu » et le « quasi-salarié » auquel sont accordés certains droits et recours. Malgré l'intérêt que peuvent représenter ces diverses approches et techniques, le Comité considère qu'elles ne sont pas transposables dans notre contexte. Il faut être conscient que, dans ces pays, le statut de salarié détermine non seulement l'accès aux lois du travail mais aussi à tout un système de sécurité sociale beaucoup plus intégré qu'ici. Au demeurant, c'est souvent pour donner accès à ces régimes de protection sociale (ex. retraite) que l'on a élargi la notion de salarié à certaines professions. Par ailleurs, il ne nous semble pas souhaitable que la définition de salarié soit affublée d'une énumération de nombreux critères spécifiques qui, en fait, sont pour la plupart de simples indices qu'il vaut mieux soupeser que comptabiliser.

Nous avons aussi examiné l'approche étatsunienne excluant expressément l'entrepreneur indépendant sans le définir. Si l'on vise à élargir et à clarifier la notion de salarié en droit québécois, cette approche doit être écartée comme modèle. Au plan de l'interprétation, la définition retenue se fonde essentiellement sur des notions de common law et empêche de privilégier l'accomplissement des finalités du régime. De plus, au plan pratique, elle a produit une jurisprudence hautement incertaine et souvent contradictoire.

Par ailleurs, les approches préconisées par les lois de rapports collectifs du travail canadiennes présentent davantage d'intérêt en termes de comparabilité. Ces lois ont les mêmes racines historiques, elles ont évolué dans le même contexte socio-économique et elles traduisent des valeurs sociales communes. De plus, dans le cas du *Code canadien du travail*, il y a non seulement lieu à comparaison mais aussi à arrimage. En effet, il peut arriver, par exemple, qu'une entreprise située au Québec soit assujettie au Code fédéral et qu'à la faveur d'une réorganisation, elle passe en tout ou en partie sous compétence québécoise. Cette hypothèse est d'ailleurs, en matière de maintien d'une accréditation, déjà régie par les deux codes du travail. La question pourrait donc se poser de savoir si

celui qui était entrepreneur dépendant au sens du *Code canadien du travail* sera reconnu comme salarié au sens de notre *Code du travail*.

L'examen des législations canadiennes démontre que, contrairement à ce qui est le cas pour le *Code du travail* du Québec, on s'est spécifiquement intéressé à résoudre législativement le cas des faux indépendants et l'élargissement de la notion de salarié prônée par le Rapport Woods. À cet égard, deux types de solution se dégagent : (1) Le fédéral, l'Ontario, la Colombie-Britannique, entre autres provinces, ont opté pour le concept d'entrepreneur dépendant que l'on assimile au salarié; (2) La Saskatchewan et le Manitoba ont opté pour une définition privilégiant plutôt les finalités du régime de rapports collectifs.

Préalablement à la caractérisation de chacune de ces approches, notons qu'elles présentent deux importants aspects communs. Premièrement, toutes ces lois comportent une définition sommaire du terme « employé » (i.e. salarié) tout à fait semblable à celle du Code québécois : une personne accomplissant un travail pour autrui moyennant rémunération. Deuxièmement, et cette fois contrairement au Code québécois qui est silencieux à cet égard et à la loi américaine qui emprunte une voie opposée, ces définitions, par des formulations diverses,⁷⁶⁷ manifestent une volonté explicite et expresse de s'affranchir des notions de la common law pour définir le salarié.

L'approche retenue par les régimes fédéral, d'Ontario et de Colombie-Britannique consiste à créer, en marge du statut de salarié, un statut d'entrepreneur dépendant et à assimiler l'entrepreneur dépendant au salarié. Au plan de la substance, les définitions de

767. Fédéral : « la personne qui exécute, qu'elle soit employée ou non en vertu d'un contrat de travail... », *Code canadien du travail*, S.R.C., c. L-2, art 3 sous « entrepreneur dépendant »; Ontario : « Quiconque, employé ou non aux termes d'un contrat de travail... », *Loi de 1995 sur les relations du travail*, L.O. 1995, chap. 1, annexe A, art. 1 (1) sous « entrepreneur dépendant » ; idem pour la Colombie-Britannique, *Labour Relations Code*, R.S.B.C. 1996, c. 244, art. 1 (1) sous « dependent contractor » ; Saskatchewan : « notwithstanding that for the purpose of determining whether or not the person to whom he provides his services is vicariously liable for his acts or omissions he may be held to be an independent contractor... », *Trade Union Act*, 1978 R.S.S., c. T-17, art. 2 f) sous « employee »; Manitoba : « notwithstanding that the person to whom the employee provides services is not vicariously liable for the employee's acts or omissions.. », *Labour Relations Act*, C.C..S.M., c. L-10, art. 1 sous « employee ».

l'entrepreneur dépendant ont les caractéristiques communes suivantes : (1) elles écartent expressément le critère de propriété des outils (hérité du *fourfold test*) comme critère déterminant ; (2) elles retiennent par ailleurs que la personne doit être dans l'obligation d'accomplir un travail pour une autre et (3) elles introduisent le critère de dépendance économique (i.e. exécution d'un travail selon des conditions ou modalités telles que le prestataire sera dans une situation de dépendance économique). Les définitions d'Ontario et de Colombie-Britannique ajoutent que les « fonctions » (traduction approximative de « *duties* ») accomplies s'apparentent davantage à celles d'un employé qu'à celles d'un entrepreneur indépendant. Nous avons déjà mentionné que le mérite de l'approche créant le statut d'entrepreneur dépendant a fait l'objet d'opinions partagées. Alors que certains y ont vu un développement inutile, d'autres spécialistes ont plutôt considéré que ce concept a sensibilisé les instances aux aspects économiques de la relation entre deux parties et les a incitées à prendre leurs distances par rapport aux catégories de common law ; d'aucuns soutiennent qu'il a simplement favorisé l'inclusion dans les cas frontières ou douteux.

Avant d'aborder la seconde approche, il importe de souligner que le *Code canadien du travail* favorise une interprétation élargie de la notion d'employé par un autre moyen que le concept d'entrepreneur dépendant. En effet, sans égard à cette notion, le terme « employé » a aussi été interprété en fonction du Préambule de la Partie I (rapports collectifs) du Code. Dans ce contexte, on a écarté la distinction de droit commun entre le salarié et l'entrepreneur indépendant comme guide d'interprétation pour le motif que les objectifs du Code (i.e. redresser le déséquilibre économique qui existe entre l'employeur ou donneur d'ouvrage et l'exécutant du travail et donner accès à la négociation collective au plus grand nombre de personnes qui sont dans un état de dépendance économique par rapport à cet employeur ou donneur d'ouvrage) n'ont rien à voir avec les origines de la distinction en droit commun. On a également défini comme économiquement dépendant celui qui a intérêt à se regrouper afin de fixer ses conditions de travail. C'est ainsi que l'on a considéré que des pigistes étaient des employés parce qu'ils étaient intégrés à l'organisation de la partie qui utilisait leurs services, parce qu'ils étaient dans un état de

subordination juridique ou économique par rapport à cette partie et parce qu'ils étaient sous son contrôle et incapables de négocier d'égal à égal avec elle.⁷⁶⁸

L'approche retenue par les lois de Saskatchewan et du Manitoba ignore le concept d'entrepreneur dépendant et privilégie plutôt les finalités de la loi. L'employé est toute personne employée pour effectuer un travail qui est désignée comme tel par l'instance pour les fins de la loi (*for the purposes of this Act*). Cela pose évidemment la question de savoir quels sont les objectifs que la loi proclame. À cet égard, la loi de Saskatchewan semble plus explicite sans toutefois prêter à un réel élargissement.⁷⁶⁹ Toutefois la loi de Saskatchewan, contrairement à la loi manitobaine, ajoute substantiellement à la définition du terme «employé » en prévoyant qu'il signifie également la personne qui est engagée par une autre personne pour lui fournir des services et dont la relation avec cette autre personne est telle que les termes du contrat avec cette autre personne peuvent être matière à négociation collective (*the terms of the contract between them can be the subject of collective bargaining*). Ce genre d'approche est considéré par certains comme mieux adaptée que celle de l'entrepreneur dépendant parce que plus flexible et soucieuse des objectifs de la loi. On relève toutefois qu'elle confère une discrétion quasi illimitée à l'instance chargée d'interpréter la définition.

De l'examen des approches canadiennes qui offrent, rappelons-le, les meilleures garanties de pertinence et de comparabilité, le Comité retient que, peu importe le modèle analysé, elles sont plus inclusives et explicites que la définition québécoise qui ignore le concept

768. Décision *Société Radio-Canada*, précitée.

769. Saskatchewan, *Trade Union Act*, 1978 R.S.S., c. T-17 : titre de la loi : « An Act respecting Trade Unions and the Right of Employees to organize in Trade Unions of their own choosing for the Purpose of Bargaining Collectively with their Employers »; (art. 2 b) : « *bargaining collectively* means negotiating in good faith with a view to the conclusion of a collective bargaining agreement, or a renewal or revision of a bargaining agreement, the embodiment in writing or writings of the terms of agreement arrived at in negotiations or required to be inserted in a collective bargaining agreement by this Act, the execution by or on behalf of the parties of such agreement, and the negotiating from time to time for the settlement of disputes and grievances of employees covered by the agreement or represented by a trade union representing the majority of employees in an appropriate unit; »; Manitoba, *Labour Relations Act*, C.C.S.M., c. L-10 : préambule de la loi : « WHEREAS it is in the public interest of the Province of Manitoba to further harmonious relations between employers and employees by encouraging the practice and procedure of collective bargaining between employers and unions as the freely designated representatives of employees ».

d'entrepreneur dépendant et ne fait aucune référence soit à la dépendance économique, soit à la praticabilité de la négociation collective, soit aux finalités de la loi ou du régime. Incidemment, notre *Code du travail* ne comporte aucun préambule ou déclaration d'objectifs.

e. Évaluation et recommandations

Conformément aux orientations découlant de notre principe directeur en matière d'accessibilité et s'agissant ici du *Code du travail*, le Comité considère que la définition du terme « salarié » doit être révisée afin de s'assurer que l'on donne accès à tous ceux qui entrent dans la portée intentionnelle de cette loi affirmant le droit d'association et le droit à la négociation collective des personnes fournissant, moyennant rémunération, une prestation de travail bénéficiant à une autre personne dans une relation ou un cadre caractérisé par une dépendance, c'est-à-dire dans une situation ne permettant pas d'en négocier les conditions d'égal à égal sur une base individuelle.

Nos recommandations porteront sur deux objets principaux à savoir (i) la définition législative de la notion de salarié et (ii) l'encadrement par la loi de son mécanisme d'interprétation.

i. La définition

Nous nous proposons d'examiner ici diverses hypothèses découlant de l'exposé qui précède dans le but de déterminer les éléments que devrait comporter une définition révisée de la notion de salarié. Il ne nous apparaît pas approprié de recommander un texte définitif de cette définition étant conscient qu'un tel travail exige des vérifications techniques pour lesquelles nous ne prétendons à aucune expertise particulière.

1°) Le maintien des éléments de la définition actuelle et de l'approche factuelle

Comme premier élément, le Comité considère qu'il importe de conserver comme base d'une définition révisée les éléments de la définition actuelle du terme « salarié », à savoir une personne qui travaille pour autrui, pour une autre personne ou pour un employeur moyennant rémunération. Ce genre de libellé favorise une approche factuelle basée sur la réalité de la situation et de la relation de travail qui doit être maintenue.

2°) L'autonomie juridique de la définition

Comme second élément, le Comité considère que l'approche factuelle doit être renforcée en précisant expressément dans le libellé de la définition que celle-ci s'applique sans égard à la définition du contrat de travail du *Code civil du Québec* axée sur l'élément de subordination juridique (sous la direction et le contrôle de l'employeur). En cela, notre définition rejoindrait celles des autres codes du travail au Canada (fédéral, Ontario, Colombie-Britannique, Saskatchewan, Manitoba) qui ont en commun d'affranchir explicitement leur définition de celles qui proviennent de la common law. Une affirmation de la distance que l'on entend prendre par rapport aux catégories de droit civil est d'autant plus souhaitable qu'avec notre nouveau *Code civil du Québec*, la portée du contrat d'entreprise semble s'être élargie. C'est notamment le cas de l'obligation de résultat qui caractérisait auparavant le contrat d'entreprise et qui est maintenant considérée comme une simple modalité facultative de ce type de contrat. Ainsi, selon le *Code civil*, il se peut donc que l'entrepreneur « ne soit pas tenu du résultat »;⁷⁷⁰ s'il ne l'est pas, il sera simplement tenu d'une obligation de moyen comme le salarié en vertu du contrat de travail, ce qui contribue à élargir la portée du contrat d'entreprise. La formulation traduisant le mieux l'objectif d'éviter de mettre la notion de salarié en vertu du *Code du travail* à la remorque des catégories de droit civil serait du type « qu'elle soit salariée ou non en vertu d'un contrat de travail ».

770. C.c.Q., art. 2100.

Corollairement, par souci de cohérence et pour éviter des impasses au plan de l'interprétation, il ne faudrait pas faire indirectement ce que l'on aurait renoncé à faire directement. Ce serait le cas si, écartant le contrat de travail au sens du *Code civil* comme un déterminant de la notion de salarié, il arrivait qu'ailleurs dans la définition on introduise les notions de contrôle et de direction, donc de subordination juridique, qui caractérisent la définition du *Code civil* comme ce fut malheureusement le cas dans la définition proposée par le Projet de loi n° 182. Il importe de réaliser que la notion de salarié en vertu du *Code du travail* comprend le contrat de travail au sens du *Code civil* mais qu'elle ne s'y limite pas. Il faut donc éviter de réduire sous prétexte de préciser. Enfin, il faudrait prendre garde à ce que, collatéralement, par d'autres dispositions de la loi, on ne vienne pas réintroduire des catégories de droit civil (ex. allusion au contrat d'entreprise ou de services).

3°) L'entrepreneur dépendant et la dépendance économique

Le critère de dépendance économique revient dans les régimes qui ont choisi d'intégrer le concept d'entrepreneur dépendant et qui l'assimilent à l'employé ou au salarié. Le Comité est d'avis que cette double technique (i.e. créer et définir un statut distinct puis recourir à l'assimilation) est lourde, inutile et possiblement génératrice de confusion. En créant un statut distinct, on postule que l'on élargit la définition à des situations qui, antérieurement, n'étaient pas couvertes par la définition de salarié. Or cela est souvent faux et ce le serait certainement en ce qui concerne la jurisprudence québécoise après 40 ans d'interprétation du terme salarié au regard des situations les plus diverses. Nous recommandons donc que l'on s'en tienne à un statut donnant accès au *Code du travail*, celui de salarié et d'adapter sa définition.

L'élargissement de la notion de salarié passe nécessairement par la reconnaissance de la dépendance économique comme un critère pertinent de la définition du statut de salarié. D'une part, il ne faut pas exagérer la portée d'un tel critère au point d'anticiper un bouleversement de l'état du droit en matière d'interprétation de la notion de salarié. Dans

tous les régimes où ce critère figure, il est établi unanimement et depuis longtemps que la dépendance économique à elle seule ne suffit pas à conférer le statut de salarié.

D'autre part, l'expression « dépendance économique » ne vient pas seule. Elle est arrimée au fait qu'une personne s'oblige à fournir et fournit effectivement une prestation de travail pour une autre personne dans un cadre ou selon des modalités telles qu'elle est placée sous la dépendance économique de cette dernière. C'est dans ce contexte et dans cet encadrement que la dépendance économique intervient et qu'il est pertinent et équitable de la prendre en considération.

Le Comité considère que l'introduction de ce critère dans le contexte ci-haut mentionné serait une mesure de consolidation et, éventuellement, d'élargissement justifié en matière d'accessibilité au *Code du travail*. Il légitimerait et obligerait à la fois l'instance à prendre en considération une série de facteurs économiques ce qui ne rendrait que plus complète l'analyse factuelle de la réalité de la situation et de la relation de travail entre deux parties tout en faisant mieux ressortir les besoins de protection reliés à la dépendance qui sont au cœur du statut de salarié pour lequel le *Code du travail* a été conçu.

4°) Les finalités de la loi comme critère

Malgré l'intérêt que peut représenter cette approche, le Comité croit qu'il ne serait pas approprié de la recommander et ce, pour deux raisons majeures.

Premièrement, tel que souligné plus haut, la mise en œuvre de cette approche est radicalement compromise du fait que notre Code ne comporte aucune déclaration d'intentions ou d'objectifs. Au demeurant, force est de reconnaître que les partenaires sociaux n'ont pas une vision commune de ses finalités, certains le considérant comme une loi sociale favorisant le libre exercice du droit d'association et de la négociation collective, d'autres y voyant strictement une loi organisant des rapports ordonnés entre les parties. Il ne nous appartient pas de trancher une question de politique publique aussi

fondamentale et il nous apparaît hors de proportion de nous saisir de ce thème afin de résoudre la question de la définition du salarié.

En second lieu, même si une telle déclaration d'objectifs existait, il serait toujours loisible à l'instance chargée de l'application de la loi d'en user pour interpréter quelque disposition que ce soit de cette loi, y compris la notion de salarié. Mais il y a une marge entre ce pouvoir général et la référence directe et mandatoire aux finalités de la loi dans le cadre d'une définition spécifique. En intégrant ce critère à la définition du salarié, on obligerait l'instance à porter un jugement prospectif sur l'applicabilité du Code à certaines situations, ce qui l'amènerait sur un terrain difficile à baliser objectivement et comportant des dangers d'arbitraire. Ce n'est pas que de telles considérations doivent être ignorées ou que l'instance doit être privée de les prendre en considération mais il ne nous semble pas souhaitable d'en faire une condition d'accès au statut de salarié.

5°) Les autres critères ou indices

Le Comité a examiné certains autres éléments de définition que l'on retrouve soit dans les lois canadiennes, soit dans certaines lois québécoises du travail qui codifient en partie la jurisprudence sur certains critères qui, d'ailleurs, ne font pas l'unanimité. Ces critères ou indices élevés au rang d'éléments de définition contraignants pour l'interprète portent, entre autres, sur la fourniture d'équipements, outils ou autres intrants, sur le fait que le prestataire devrait fournir son travail selon les méthodes et les moyens déterminés par le bénéficiaire de cette prestation, sur le fait que le prestataire ne devrait pas avoir un salarié à son emploi, qu'il devrait exercer des activités similaires ou connexes à celles de l'entreprise à laquelle il fournit du travail, qu'il ne devrait pas exercer ses activités simultanément ou à tour de rôle pour plusieurs personnes, que ses activités ne devraient pas être que sporadiquement requises par la personne qui retient ses services, etc.

Le Comité considère que ce serait alourdir et miner l'exercice de détermination de ce statut de salarié que de faire intervenir de tels critères qui sont trop spécifiques et qui ne font pas l'unanimité en jurisprudence. En définissant le statut de salarié au moyen de

modalités, on risque de favoriser des techniques artificielles d'exclusion plutôt que de favoriser une analyse globale allant à l'essentiel de la notion de salarié. Il est préférable de laisser à l'instance chargée d'appliquer la définition le soin de prendre en considération et de pondérer selon le contexte ces divers indices dans une appréciation d'ensemble.

RECOMMANDATION N° 1

Que la définition du «salarié » en vertu du *Code du travail* soit révisée et ne comprenne que les éléments suivants :

- 1) une personne qui travaille pour une autre personne moyennant rémunération;
- 2) que cette personne soit salariée ou non en vertu d'un contrat de travail;
- 3) et qui s'oblige à fournir personnellement une prestation de travail pour cette autre personne dans un cadre ou selon des modalités telles qu'elle est placée sous la dépendance économique de cette dernière.

ii. L'encadrement du mécanisme d'interprétation

1°) La compétence de l'instance

Dans le cadre de la définition retenue, la compétence de l'instance chargée de l'interpréter doit être garantie et son expertise pleinement reconnue. C'est pourquoi nous recommandons que le texte de la définition comporte une mention affirmant et garantissant cette expertise et cette compétence. Cet objectif serait atteint en introduisant une expression du type : «salarié : la personne qui, de l'avis de la Commission, ... ».

Semblable mention (i.e. « *une personne qui, au jugement de la Commission, ...* » est d'ailleurs déjà utilisée pour les fins de la détermination de certaines catégories de personnes qui sont exclues de la notion de salarié (article 1 paragr. 1), sous-paragr. 1° et 3°, C.t.). Il serait plus logique que la même latitude s'applique à l'ensemble de la définition sous peine de faire croire qu'elle serait limitée à une catégorie d'exclusion. Pareille modification sécuriserait juridiquement l'interprétation.

RECOMMANDATION N° 2

Qu'à l'égard du *Code du travail*, l'expression « *une personne qui, au jugement de la Commission, ...* » s'applique à l'ensemble de la notion de salarié de façon à ce que la compétence et l'expertise de l'instance soient reconnues et garanties.

2°) Le fardeau de la preuve

Nous avons déjà signalé que la jurisprudence sur la question de savoir à qui il incombe de prouver qu'une personne est ou n'est pas salariée ne fait pas l'unanimité en jurisprudence. Selon le Comité, une telle situation est tout à fait indésirable et préjudiciable aux deux parties qui se présentent devant une instance. Nous recommandons donc que la loi en dispose expressément.

Poser la question du fardeau de preuve, c'est, ultimement, poser la question de savoir à qui bénéficiera le doute devant deux preuves également convaincantes. Dans le cadre d'une loi à finalité protectrice, s'il subsistait un doute, il devrait bénéficier à celui qui tente d'exercer un droit et d'acquérir la protection sociale qui en découle.

Le Comité recommande donc que l'on instaure une présomption de salariat à l'égard de celui qui, dans un premier temps, établirait, à la satisfaction de l'instance, qu'il fournit

une prestation de travail pour autre personne moyennant rémunération. Il s'agirait d'une présomption simple. C'est dire qu'une fois ces éléments (prestation de travail par une personne pour une autre personne moyennant rémunération) établis, il y aurait présomption que la personne est un salarié et que l'autre personne est son employeur ; il incomberait ensuite à cet employeur présumé d'établir que l'autre n'est pas un salarié au sens de la définition qu'en donne la loi.

RECOMMANDATION N° 3

Qu'à l'égard du *Code du travail*, une présomption simple de relation salarié-employeur soit instaurée en faveur de la personne qui établit qu'elle fournit personnellement une prestation de travail pour une autre personne moyennant rémunération.

2- L'harmonisation de la notion de salarié par rapport aux divers régimes

La problématique de la distinction entre salarié et entrepreneur n'existe pas qu'à l'égard du *Code du travail*. Elle est présente dans la plupart des régimes de protection sociale que nous avons examinés quoiqu'elle ne se pose pas toujours, loin de là, dans les mêmes termes. Nous avons en effet rendu compte d'un bon nombre de définitions s'appliquant à divers statuts empruntant des appellations variées. Malgré cette disparité, on note cependant de nombreux recoupements et plusieurs similitudes dans les définitions de statuts d'un régime à l'autre. Il ne faut pas perdre de vue que, fondamentalement, la plupart d'entre eux visent une relation de salariat. On ne se surprendra donc pas que l'on retrouve à l'égard de ces statuts les mêmes revendications et les mêmes controverses que celles rencontrées au sujet du statut de salarié en vertu du *Code du travail*. Dans la mesure où les mêmes difficultés se présentent dans divers régimes, il est logique que les mêmes solutions soient envisagées et que se pose, au nom de la cohérence et de la parité de traitement, la question de l'uniformisation.

Même si l'uniformisation de la notion de salarié d'un régime à l'autre a été souvent souhaitée et qu'elle est susceptible de présenter des avantages au nom de l'équité pour certains, au plan administratif pour d'autres, elle ne constitue pas, de notre point de vue, un objectif en soi pour la raison que chaque régime poursuit des finalités qui lui sont propres et détermine en conséquence les statuts donnant accès aux droits, obligations et protections qu'ils prévoient. Par ailleurs, là où les différences ne sont pas justifiées par ces objectifs, il y aurait lieu d'uniformiser et, même si des différences sont justifiées, il serait souhaitable qu'il y ait harmonisation par rapport à une définition-phare dans la mesure où l'atteinte des objectifs du régime ne serait pas compromise et où des situations de droits acquis ne seraient pas perdues.

Notre Comité considère que l'harmonisation est souhaitable mais que, pour y parvenir, certaines précautions s'imposent. Partant de la définition dont nous avons élaboré les éléments essentiels à propos du *Code du travail*, il faut se demander, dans le cas de chaque régime, si elle est transposable, dans quelle mesure et avec quelles adaptations le cas échéant. L'implantation de nos recommandations ne pourra se réaliser en une seule opération pour tous les régimes impliqués sans risque, dans certains cas du moins, de déstabiliser l'état du droit et d'affecter des situations acquises; sans compter qu'au plan législatif et politique, la révision simultanée des statuts créés par tous ces régimes semble peu réaliste. Il faut donc envisager une harmonisation progressive ou par étape.

Les régimes dont il est question ici peuvent être regroupés en trois catégories. Il y a tout d'abord les régimes qui ne comportent qu'un statut, soit celui de salarié ou son équivalent sous d'autres appellations; cette catégorie comprend la *Loi sur les normes du travail* et la *Loi sur les décrets de convention collective*. Ensuite, il y a les régimes qui, en plus de reconnaître ce statut de salarié, comportent des statuts intermédiaires à partir du concept de travailleur autonome; nous rangeons dans cette catégorie la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, la *Loi sur l'équité salariale* et la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. Enfin, il y a les régimes assurant une protection sociale en matière de retraite pour lesquels la problématique de la distinction des statuts est moins

fondamentale; il s'agit de la *Loi sur le régime des rentes du Québec* et la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*.

Chaque catégorie présente un degré variable de complexité eu égard à une éventuelle harmonisation. Il est en effet plus simple d'envisager la modification de la définition d'un statut lorsque le régime n'en comporte qu'un seul qui équivaut à celui de salarié en vertu du *Code du travail*. L'opération est plus complexe lorsqu'un autre statut s'ajoute surtout lorsque ce nouveau statut (i.e. le travailleur autonome) fait l'objet de distinctions selon certains critères, distinctions qui engendreront un traitement différencié par le régime. En ce qui concerne les lois régissant la protection sociale en matière de retraite, la question de l'harmonisation ne se pose pas avec la même pertinence et la même acuité.

En effet, la *Loi sur le régime des rentes du Québec* couvre tous les «travailleurs», qu'ils soient salariés ou travailleurs autonomes. L'enjeu de la distinction entre ces deux catégories se situe au niveau de l'imputation de la cotisation: elle sera payée à parts égales entre l'employeur et le salarié tandis qu'elle sera totalement assumée par le travailleur autonome. La qualification du statut se fait en fonction des critères appliqués en matière de fiscalité. D'ailleurs, celui qui est considéré comme travailleur autonome aux fins de la *Loi sur l'impôt* le sera automatiquement pour les fins du Régime des rentes du Québec. Malgré que ces critères soient très similaires à ceux qui sont utilisés en droit du travail, il est bien établi par la jurisprudence, de part et d'autre, que le statut reconnu dans un domaine ne détermine pas le statut dans l'autre. Il n'y a donc pas lieu de rechercher une harmonisation entre ces deux domaines.

Quant à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (L.r.c.r.), elle est d'abord et avant tout conçue pour s'appliquer au travail salarié (i.e. «travailleur» qui, pour son travail, se présente à l'établissement de son employeur ou, à défaut, reçoit sa rémunération de cet établissement) ce qui exclut en principe le travailleur non-salarié sauf si la personne qui bénéficie de ses services cotise effectivement à un régime pour son compte. Dans ce cas, le bénéficiaire des services du travailleur autonome est réputé être son employeur. L'accessibilité à un régime complémentaire de retraite dépend donc

essentiellement, si l'on fait abstraction de ses conditions propres et spécifiques d'admissibilité, de l'état de salarié de fait qui lui-même découle des statuts déterminés en vertu des lois fondamentales du travail telles que la *Loi sur les normes du travail* ou le *Code du travail*. Pour cette raison, le Comité ne croit pas utile de formuler de recommandation relativement à une harmonisation de la notion de «travailleur» en vertu de la L.r.c.r., estimant que ses recommandations relatives à la notion de salarié en vertu des lois fondamentales du travail disposeront automatiquement de la portée de la notion de travailleur en vertu de ce régime.

Par ailleurs, la question des cotisations imposées au travailleur autonome en vertu du Régime des rentes du Québec ainsi que le thème des besoins de cette catégorie de travailleurs en matière de régimes complémentaires de retraite ont fait l'objet de représentations devant le Comité. Ces aspects seront traités plus loin dans la section réservée au travail autonome.

Nous examinerons donc ci-après (a.) les régimes ne comportant qu'un statut, celui de salarié, leur donnant accès puis (b.) les régimes prévoyant un statut de travailleur autonome en plus du statut de base de travailleur-salarié. La description des statuts en cause dans chaque régime ayant déjà été faite au Chapitre 2 du présent rapport, nous nous contenterons de rappels sommaires essentiels à la compréhension de nos recommandations.

a. Les régimes ne comportant que le statut de salarié

i. La *Loi sur les normes du travail*

Cette loi adopte une définition de base du salarié pratiquement similaire à celle du *Code du travail* : «une personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire».⁷⁷¹ Cette définition comprend également le «travailleur» qu'elle définit comme partie à un contrat dont un des éléments se rapproche nettement du contrat de travail («il s'oblige

771. L.n.t., art. 1, paragr. 10°.

envers une personne à exécuter un travail déterminé dans le cadre et selon les méthodes et les moyens que cette personne détermine ») ; elle précise que la propriété des outils ne sera pas un facteur d'exclusion tout en réitérant un élément de subordination juridique (« il s'oblige à fournir, pour l'exécution du contrat, le matériel, l'équipement, les matières premières ou la marchandise choisis par cette personne, et à les utiliser de la façon qu'elle indique ») ; elle prévoit enfin que la rémunération sera la somme reçue moins les frais d'exécution.

Même si cette définition reprend certains éléments du concept d'entrepreneur dépendant dont nous avons déjà traité plus haut, elle n'en est aucunement l'équivalent pour deux raisons. Premièrement elle est silencieuse sur la dépendance économique et, deuxièmement, elle introduit expressément des notions de contrôle et de direction, autrement dit le concept de subordination juridique. Une revue de la jurisprudence l'interprétant démontre qu'elle n'a pas, loin de là, donné lieu à un élargissement de la notion de salarié en comparaison de l'interprétation de la même notion en vertu du *Code du travail*.

Par ailleurs, s'agissant d'une loi qui vise essentiellement à déterminer des conditions de travail minimales et d'ordre public et à assurer des recours contre certaines sanctions, on ne voit aucune raison pour laquelle une personne qui serait considérée comme salarié selon le *Code du travail* et aux fins d'une convention collective de travail ne devrait pas l'être pour les fins de la *Loi sur les normes du travail*. C'est pourquoi le Comité considère que ses recommandations relatives à la notion de salarié en vertu du *Code du travail* devraient s'appliquer intégralement à ce régime de normes du travail.

RECOMMANDATION N^o 4

Que la définition du «salarié » en vertu du *Loi sur les normes du travail* soit révisée afin de la rendre identique à celle qui est recommandée pour la définition du salarié en vertu du *Code du travail*;

et

Que la reconnaissance et la garantie de compétence de l'instance appelée à interpréter la notion de salarié ainsi que la présomption simple de relation salarié-employeur recommandées pour le *Code du travail* soient introduites à la *Loi sur les normes du travail* avec les adaptations nécessaires.

ii. *La Loi sur les décrets de convention collective*

La définition du salarié en vertu de ce régime est purement énumérative. Les seuls élargissements qu'elle est susceptible de comporter par rapport à la notion classique de salarié résulteraient du fait que cette énumération comprend (1) l'«artisan», un terme non défini par cette loi et sur la signification duquel il y a ambiguïté d'après les analyses consultées et (2) «l'employé qui travaille individuellement, en équipe ou en société».⁷⁷²

Compte tenu qu'il s'agit d'une régime intégrant une forme de négociation et visant à établir des normes minimales de travail pour des secteurs donnés, le Comité croit approprié de recommander d'appliquer ici aussi, une définition du salarié identique à celle recommandée plus haut pour le *Code du travail* et pour la *Loi sur les normes du travail*. Toutefois, dans ce cas, la définition devrait tenir compte des situations acquises pouvant découler du statut d'artisan et du travail en équipe ou en société qui feraient qu'une personne non-salariée en vertu de la définition révisée du *Code du travail* pourrait quand même se qualifier comme salarié d'après l'actuelle définition de ce terme en vertu du régime des décrets de convention collective.

772. L.d.c.c., art. 1, paragr. j)

RECOMMANDATION N^o 5

Que la définition du « salarié » en vertu du *Loi sur les décrets de convention collective* soit révisée afin de la rendre identique à celle qui est recommandée pour la définition du salarié en vertu du *Code du travail* tout en prévoyant la protection des situations acquises découlant de l'actuel statut d'artisan et du travail en équipe ou en société;

et

Que la reconnaissance et la garantie de compétence de l'instance appelée à interpréter la notion de salarié ainsi que la présomption simple de relation salarié-employeur recommandées pour le *Code du travail* soient introduites à la *Loi sur les décrets de convention collective* avec les adaptations nécessaires.

- b. Les régimes prévoyant un statut de travailleur autonome en plus du statut de base de travailleur-salarié

La *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (L.a.t.m.p.), la *Loi sur l'équité salariale* (L.é.s.) et la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (L.s.s.t.) ont deux traits en commun.

Premièrement, à l'égard du statut de base de « travailleur »⁷⁷³ (L.a.t.m.p. et L.s.s.t.) ou de « salarié » (L.é.s.), ces lois font expressément référence au « contrat de travail » (L.a.t.m.p. et L.s.s.t.) ou adoptent un libellé reproduisant la définition qu'en donne le *Code civil du Québec* (C.c.q.). Ces expressions ou formulations renvoient à la notion de

773. Le terme « travailleur » plutôt que « salarié » peut se justifier du fait que, dans ces deux régimes, on accorde une protection à celui qui travaille en vertu d'un contrat d'apprentissage pouvant, dans le cas de la L.s.s.t., ne pas comprendre une rémunération. Nos recommandations relativement à l'harmonisation de la notion de salarié ne visent aucunement à exclure la protection de ces personnes. Il y aurait donc lieu d'adapter le texte des définitions en cause de façon à maintenir les protections dont bénéficient ces catégories de personnes.

subordination juridique et à un exercice de qualification en vertu du droit civil opposant le contrat de travail au contrat d'entreprise ou de services.

Deuxièmement et à cause de cette définition restrictive adoptant le critère de la subordination juridique, compte tenu des finalités du régime dans chaque cas, le législateur, désirant étendre les bénéficiaires à des catégories plus larges, a dû recourir à la création d'un autre statut, celui de «travailleur autonome ».

Par ailleurs, ces trois régimes se distinguent dans leur approche relativement aux droits qu'ils accordent au travailleur autonome.

i. *La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*

En matière d'accessibilité, la grande originalité de ce régime qui prévoit le statut de travailleur et de travailleur autonome est que ces deux catégories peuvent bénéficier, quoique à des conditions différentes, des protections qu'il accorde.

Le régime définit le travailleur autonome de façon générale (une personne physique qui fait affaires à son propre compte, seule ou en société et qui n'a pas de travailleur à son emploi).⁷⁷⁴ À l'intérieur de cette nouvelle catégorie, on a distingué les situations. Dans le cas où le travailleur autonome exerce pour une personne des activités similaires ou connexes à celles qui sont exercées dans l'établissement de cette personne, il bénéficie des mêmes droits et avantages que le travailleur. On a ainsi eu recours à l'assimilation au statut de base. Cependant, cette assimilation souffre certaines exceptions notamment lorsque le travailleur autonome assimilable au travailleur exerce ses activités pour plusieurs personnes simultanément ou à tour de rôle (dans ce dernier cas pour des travaux de courte durée et en fournissant l'équipement requis) ou si les activités que représentent ses prestations ne sont que sporadiquement requises.⁷⁷⁵

774. L.a.t.m.p., art. 2.

775. *Id.*, art. 9.

La question qui se pose à nous est de savoir si cette approche légiférant sur ces critères spécifiques assure une accessibilité plus large et une détermination plus certaine que ce que nous recommandons à l'égard de la notion de salarié en vertu du *Code du travail* et de la *Loi sur les normes du travail*. Le Comité estime que cette analyse reste à faire à la lumière des finalités du régime et des pratiques qui entourent son application, en mettant à contribution l'expertise des spécialistes qui effectuent des recherches sur ce sujet.⁷⁷⁶

Toutefois, le Comité estime qu'indépendamment de cette analyse à mener, la définition de travailleur devrait comporter certains éléments qui assureraient une couverture plus large que ce qu'autorise son libellé actuel faisant référence au contrat de travail. Le Comité a également pu constater que le même dilemme au sujet du fardeau de preuve se pose dans l'application de ce régime, ce qui n'a pas sa raison d'être.

Par ailleurs, rappelons que ce régime offre une couverture au travailleur autonome qui ne bénéficie pas de la technique d'assimilation au statut de base de travailleur. Ce travailleur autonome peut volontairement adhérer au régime en s'inscrivant et en défrayant à lui seul la cotisation. Cette question sera traitée plus loin dans la section réservée au travail autonome.

RECOMMANDATION N^o 6

Que la définition du «travailleur » en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* soit amendée pour remplacer l'expression «en vertu d'un contrat de travail » par «que cette personne soit salariée ou non en vertu d'un contrat de travail »;
et

776. Katherine Lippel, *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail*, Rapport préliminaire soumis aux partenaires dans le cadre des travaux de l'équipe financée par le FCAR « travail atypique : protection légale des conditions minimales et de la santé au travail », septembre 2002, 106 pages. p. 29 à 37.

Que la reconnaissance et la garantie de compétence de l'instance appelée à interpréter la notion de salarié ainsi que la présomption simple de relation salarié-employeur recommandées pour le *Code du travail* soient introduites à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* avec les adaptations nécessaires;

et

Que l'hypothèse d'appliquer intégralement la recommandation portant sur la définition de salarié en vertu du *Code du travail* à la définition du «travailleur» en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* soit examinée à la lumière des travaux en cours sur l'interprétation de la notion de travailleur autonome assimilé au travailleur en vertu de l'article 9 de cette loi.

ii. La *Loi sur l'équité salariale*

Ce régime adopte la même définition générale du travailleur autonome que celle mentionnée plus haut pour la L.a.t.m.p.. À l'égard de travailleur autonome, cette loi recourt également à la même technique d'assimilation-exceptions au statut de base à cette différence que ce dernier est appelé salarié plutôt que travailleur.⁷⁷⁷ Cependant, à la différence de ce que prévoit la L.a.t.m.p., compte tenu de la finalité de ce régime, le travailleur autonome non assimilé au salarié n'a pas droit à l'équité salariale.

S'agissant d'un régime portant sur un principe fondamental en matière de salaire et compte tenu qu'il exclut avec raison le travail non-salarié, le Comité considère que le statut de travailleur autonome avec assimilation-exclusion calqué sur la L.a.t.m.p. n'a pas ici d'objet réel autre que d'exclure le non-salarié. Cette loi s'appliquant aux salaires des personnes régies par la *Loi sur les normes du travail*, par la *Loi sur les décrets de convention collective* ou par des conventions collectives conclues en vertu du *Code du*

777. L.é.s., art. 9, al. 2.

travail, tous seraient mieux servis par la définition que nous proposons pour ces régimes sans que les finalités de la L.é.s. ne soient aucunement affectées.

RECOMMANDATION N^o 7

Que la définition du «salarié » en vertu du *Loi sur l'équité salariale* soit révisée afin de la rendre identique à celle qui est recommandée pour la définition du salarié en vertu du *Code du travail*;

et

Que la reconnaissance et la garantie de compétence de l'instance appelée à interpréter la notion de salarié ainsi que la présomption simple de relation salarié-employeur recommandées pour le *Code du travail* soient introduites à la *Loi sur l'équité salariale* avec les adaptations nécessaires.

iii. *La Loi sur la santé et la sécurité du travail*

Bien que la L.s.s.t. et la L.a.t.m.p. soient des lois connexes, la L.s.s.t. est d'abord et avant tout une loi «de relations et de conditions de travail »⁷⁷⁸ tandis que la L.a.t.m.p. est une loi instaurant un régime d'indemnisation.

Ces deux lois ont en commun la notion de «travailleur » et de la définir en faisant référence au contrat de travail. Cependant, contrairement à la L.a.t.m.p., la L.s.s.t. ne définit pas comme tel le travailleur autonome et n'adopte pas la technique de l'assimilation-exceptions. Sans faire formellement du travailleur autonome un statut, la L.s.s.t. prévoit que la personne physique faisant affaires pour son propre compte exécutant sur un lieu de travail où se trouvent des travailleurs des travaux pour autrui et sans l'aide de travailleurs est tenue aux obligations du travailleur en vertu de la loi et de

778. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, (1988) 1 R.C.S. 749.

ses règlements ainsi qu'aux obligations de l'employeur relativement à certains produits, procédés ou matières dangereuses.⁷⁷⁹

Les difficultés particulières se posant à l'égard des droits et obligations du travailleur autonome comme tel en vertu de ce régime seront traitées plus loin.

L'enjeu de la distinction entre le travailleur et le travailleur autonome exécutant un travail dans un lieu où se trouvent des travailleurs est double. D'une part, seul le travailleur se voit reconnaître le droit à des conditions de travail respectant la santé, la sécurité et l'intégrité physique, le droit à des services de formation, d'information et de conseil ainsi qu'à des services de santé préventifs et curatifs et le droit au retrait préventif dans le cas d'une exposition à des contaminants qui altère sa santé et au retrait préventif de la travailleuse enceinte.⁷⁸⁰ D'autre part, le travailleur, contrairement au travailleur autonome, n'est pas assujéti à certaines obligations qui incombent à l'employeur.

Quant à la définition proprement dite du travailleur, compte tenu qu'il s'agit, comme nous le disions plus haut, d'une loi de conditions et relations de travail, le Comité estime qu'il y a lieu de l'aligner sur les lois du travail de même nature. Comme dans le cas de la *Loi sur l'équité salariale*, la L.s.s.t. est appelée à s'appliquer aux personnes régies par la *Loi sur les normes du travail*, par la *Loi sur les décrets de convention collective* ou par des conventions collectives conclues en vertu du *Code du travail*. La définition que nous proposons pour le *Code du travail* est tout à fait compatible avec les objectifs que la L.s.s.t. poursuit et avec les droits et obligations qui en découlent pour le travailleur.

779. L.s.s.t., art. 7.

780. *Id.*, art. 11.

RECOMMANDATION N° 8

Que la définition du «travailleur » en vertu du *Loi sur la santé et la sécurité du travail* soit révisée afin de la rendre identique à celle qui est recommandée pour la définition du salarié en vertu du *Code du travail*;

et

Que la reconnaissance et la garantie de compétence de l'instance appelée à interpréter la notion de salarié ainsi que la présomption simple de relation salarié-employeur recommandées pour le *Code du travail* soient introduites à la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* avec les adaptations nécessaires.

B) Les niveaux de protection et les statuts d'emploi

Les recommandations qui précèdent ont pour sujet les travailleurs atypiques qui se trouvent, en vertu des règles actuelles, en périphérie du statut de salarié et de ce fait exclus de la plupart des régimes de protection sociale. Mais le développement du travail atypique s'est aussi opéré à l'intérieur même du travail salarié, parmi les personnes qui ont accès à ces régimes. L'examen des statistiques montre d'ailleurs que la composition de l'emploi atypique a changé entre 1997 et 2001; si le travail atypique compte encore pour plus du tiers des emplois en 2001, la part du travail autonome a diminué pendant cette période alors que l'emploi salarié temporaire à temps plein a augmenté.

Même s'il ne s'agit pas de la seule raison, la recherche d'une plus grande flexibilité par les entreprises explique en partie le développement fulgurant du travail atypique salarié au cours des dernières décennies. Les témoignages entendus par le Comité ainsi que les différentes données qu'il a recueillies font état d'un véritable problème de disparité de traitement entre les salariés exécutant un travail similaire pour un même employeur selon leur statut de travail. Ces disparités se manifestent notamment dans les taux de salaire,

l'accès à des régimes complémentaires d'assurances ou le droit aux jours fériés et payés qui est pourtant une norme minimale de travail. Le travail atypique peut aussi compromettre l'exercice effectif du droit d'association et de négociation collective par ces salariés. Cette situation ne peut qu'inciter certaines entreprises qui recherchent des économies faciles à favoriser le recours aux emplois atypiques. Ce faisant, elles ne font que reporter sur les épaules des salariés en cause les économies ainsi réalisées.

Le Comité estime que cette situation est inacceptable et qu'elle rompt l'équilibre qui existait dans un marché de travail homogène entre la recherche de flexibilité d'une part, et la protection sociale, d'autre part. Elle montre que le seul fait d'être salarié et d'accéder aux régimes de protection sociale ne suffit plus à garantir une protection effective. Cette disparité de traitement est d'autant plus préoccupante qu'elle atteint les salariés les plus vulnérables de notre société. Le travail atypique est souvent synonyme de précarité économique et de pauvreté. Il est aussi synonyme d'isolement, les salariés atypiques étant souvent peu intégrés aux milieux de travail dans lesquels ils pourraient trouver un certain support. Encore aujourd'hui, le travail atypique touche particulièrement les femmes; les disparités de traitement dont elles sont victimes du fait de leur sur-représentation dans ces types d'emploi risquent d'anéantir les efforts consentis au cours des dernières années pour qu'elles accèdent à la pleine égalité sur le marché du travail. C'est pourquoi le Comité a fait de l'égalité de traitement entre les salariés exécutant un travail similaire pour un même employeur, peu importe le nombre d'heures travaillées, la durée limitée du contrat ou le lieu d'exécution du travail, un principe directeur régissant ses recommandations.

Il ne faut pas nier que ces formes de travail peuvent comporter des avantages pour les deux parties à la relation d'emploi. D'une part, elles procurent aux entreprises une flexibilité de gestion maximale par un ajustement rapide de leurs besoins de main-d'œuvre aux contraintes de la production et des marchés dans lesquels elles offrent leurs produits et services. L'embauche de travailleurs pour une durée déterminée, l'utilisation de travailleurs sur une base occasionnelle ou sur appel de même que le recours à des salariés d'agence de placement temporaire ont pour effet d'augmenter pour un temps

déterminé le volume de main-d'œuvre requis pour répondre à un surcroît de la demande. Ils permettent aussi de remplacer facilement des travailleurs réguliers absents. Bref, ils répondent à des besoins ponctuels de l'entreprise.

D'autre part, ces formes d'emplois correspondent aux aspirations de certains travailleurs. Elles peuvent permettre aux parents de jeunes enfants d'assumer pleinement leurs responsabilités familiales tout en maintenant une activité professionnelle. Elles peuvent accommoder des personnes qui souhaitent poursuivre des activités de développement personnel ou professionnel en parallèle à une activité de travail rémunéré. Elles représentent enfin un outil particulièrement adapté à l'évolution démographique de la société québécoise. Le travail à temps partiel ou pour une durée déterminée est une voie intéressante pour les travailleurs qui souhaitent ralentir graduellement leurs activités professionnelles avant de quitter définitivement le marché du travail. Ils peuvent le faire tout en transmettant leur savoir professionnel aux plus jeunes. En ce sens, il peut être dans l'intérêt de l'ensemble de la société québécoise de faire de ces situations de travail atypiques des emplois attrayants, pouvant s'inscrire dans des politiques publiques destinées aux travailleurs plus jeunes - par des politiques de conciliation travail-famille – comme aux travailleurs plus âgés.

L'ensemble de ces considérations a convaincu le Comité qu'il n'y a pas lieu d'interdire ou de limiter le recours aux diverses formes de travail atypique, comme cela se pratique dans certains pays européens. Le Comité n'entend donc pas recommander des mesures qui limiteraient la flexibilité qui caractérise la situation actuelle. Toutefois, le Comité estime qu'il est impérieux d'agir sur les effets de la multiplication de ces situations de travail atypiques sur les niveaux de protection sociale des salariés; l'atteinte d'une égalité dans le traitement de ces salariés s'impose. Seul un tel principe peut rétablir la vocation première de ces formes de travail atypiques : un outil flexible d'organisation et de gestion du travail, une possibilité pour les individus d'aménager autrement leur vie de travail et leur vie personnelle, mais non un outil de précarisation du travail et d'appauvrissement des travailleurs.

Plusieurs voies s'offraient au Comité dans la réalisation de cet objectif :

- Le principe de l'égalité de traitement peut être affirmé expressément dans une disposition législative d'ordre public.
- Le principe de l'égalité de traitement peut sous-tendre diverses propositions d'amendement à des normes existant déjà dans les régimes de protection sociale sans être lui-même l'objet d'une disposition législative spécifique.
- Les deux premières voies peuvent être cumulées : l'affirmation législative du principe de l'égalité de traitement, complétée d'une série de recommandations précises d'amendements à des régimes existants dans le sens de cet objectif.

Le Comité a choisi la troisième voie, qui lui semble la seule appropriée pour agir sur les multiples causes des disparités de traitement dont sont victimes les travailleurs atypiques. Certaines disparités de traitement résultent du caractère inadapté des règles régissant l'accessibilité à diverses normes de protection sociale – pensons aux jours fériés ou à l'indemnité de remplacement du revenu lors d'une lésion professionnelle - à la situation particulière des travailleurs atypiques. Il n'est pas inutile de rappeler que les régimes de protection sociale ont été développés dans un contexte où le marché du travail était plus homogène et qu'ils reflètent imparfaitement la pluralité des situations de travail actuelles. Un effort d'adaptation s'impose donc et le Comité formulera à cette fin un certain nombre de recommandations spécifiques. Celles-ci doivent toutefois s'accompagner de l'affirmation législative d'un principe d'égalité de traitement, qui s'imposera pour l'avenir dans l'ensemble des modes de détermination des conditions de travail des salariés, incluant les régimes offerts par l'employeur, les contrats de travail ou les conventions collectives.

1- L'affirmation législative d'un principe général d'égalité de traitement

Le Comité a pu constater que les problèmes de disparité de traitement étaient généralisés, tant en ce qui concerne les travailleurs qui en sont victimes qu'en ce qui concerne les objets sur lesquels porte cette disparité. Un problème d'une telle envergure exige une solution d'envergure comparable. Le Comité propose qu'elle prenne la forme de l'affirmation législative d'un principe général d'égalité de traitement, général quant aux situations de travail visées et quant aux objets couverts.

Le Comité n'a pu, au cours de ses travaux, identifier une catégorie de travailleurs atypiques qui serait davantage la cible des disparités de traitement. Au contraire, le problème est généralisé et polymorphe. Il touche les salariés d'agence de placement temporaire qui, comme on l'a vu dans le chapitre 3, touchent des salaires de 20 % à 40 % inférieurs à ceux de travailleurs exécutant le même travail dans l'entreprise utilisatrice. Il touche les travailleurs occasionnels ou à durée déterminée qui n'ont pas toujours accès aux régimes de congés et d'avantages sociaux offerts aux autres salariés d'une entreprise. Il atteint même les salariés à temps partiel travaillant suivant un horaire prédéterminé et sur une base régulière; ces salariés, que l'on pourrait considérer comme les moins « précaires » des atypiques à cause de la régularité de leur prestation de travail et de la continuité de leur lien d'emploi, peuvent aussi toucher un salaire moindre et n'ont pas toujours droit aux jours fériés et payés, pour ne retenir que cet exemple. D'où la nécessité d'un principe d'égalité de traitement qui ne se limite pas à quelques situations de travail atypiques qui seraient perçues comme plus problématiques. L'obligation de ne pas traiter différemment des salariés à cause de leur situation de travail atypique doit s'imposer à toute personne qui bénéficie de leur travail, peu importe le lieu de travail, le temps consacré au travail, la continuité du lien d'emploi ou le caractère bilatéral ou triangulaire de la relation de travail.

Par ailleurs, le principe doit être général quant à l'objet traité. Les disparités dont le Comité a pu constater l'existence ne se limitent pas – loin s'en faut – au seul taux de salaire. Elles peuvent porter sur l'accès à d'autres avantages à valeur pécuniaire (par

exemple des primes) et sur toutes les composantes de la rémunération globale (par exemple le bénéfice de régimes complémentaires d'assurances). Elles peuvent aussi se manifester par un accès inégal à des protections qu'il est difficile d'évaluer pécuniairement : pensons, par exemple, à l'accès à la procédure de griefs dont les salariés temporaires sont parfois exclus du seul fait de leur statut, peu importe leur durée de service. Plus subtilement encore, ces disparités peuvent prendre la forme de régimes de conditions de travail distincts pour différents statuts de travail dans une même entreprise, régimes qui ne sont pas de niveaux équivalents. Ces disparités subtiles peuvent aussi se manifester par des manières différentes de calculer la durée de service suivant les statuts de travail – durée du lien d'emploi ou nombre d'heures de travail – pour accéder à des avantages identiques.

C'est pourquoi l'objet du principe de l'égalité de traitement doit être formulé de manière large.⁷⁸¹ Il ne peut se limiter ni au taux de salaire, à plus forte raison à un taux de salaire plafonné, ni aux conditions actuellement visées par des normes minimales du travail. L'égalité de traitement doit porter sur l'ensemble des conditions de travail qui régissent l'accès à un emploi et les contreparties que touche un salarié en échange de sa prestation de travail.

Les salariés atypiques pourront ainsi bénéficier des conditions de travail consenties aux autres salariés de l'établissement qui effectuent le même travail. Dans les cas qui le permettent, ce bénéfice sera proportionnel au temps travaillé : par exemple, l'indemnité versée à un travailleur atypique bénéficiant d'un congé pourra être calculée sur la base de ses gains au cours d'une période de référence donnée. En vertu de ces règles, l'indemnité d'un travailleur à temps partiel sera moindre que celle que touche un travailleur à temps plein. Mais le premier ne pourra plus, d'entrée de jeu, être exclu de l'accès à cet avantage du seul fait qu'il travaille à temps partiel. De même, un travailleur ne pourra plus automatiquement être exclu, sur la base de sa situation de travail, des procédures visant à

781. La *Convention sur le travail à temps partiel 1994 (C 175)*, reproduite en annexe au 5 présent rapport, prévoit de semblable manière un principe d'égalité de traitement dont l'objet s'étend aux droits fondamentaux (art. 4), au salaire (art. 5), la sécurité sociale (art. 6) et aux congés et protection de l'emploi (art. 7).

combler des postes vacants dans une entreprise dans la mesure où ces postes sont également ouverts à l'ensemble du personnel.

Le Comité est conscient que cette règle d'accès proportionnel n'est pas souhaitée par certains des salariés qu'elle entend protéger, surtout lorsque des obligations de cotisation en découlent. Rappelons que c'est à la suite de représentations de travailleurs à temps partiel qui étaient admissibles à des régimes complémentaires de retraite obligatoires mais qui soutenaient ne pas avoir les moyens financiers d'y participer que des amendements ont été apportés en 2001 à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*.⁷⁸² Toutefois, le Comité est aussi sensible à l'idée qu'il faut favoriser, dans la mesure du possible, une large protection sociale des travailleurs quelle que soit leur situation de travail. C'est pourquoi, à la différence des orientations prises dans la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, le Comité estime que l'accès des salariés atypiques aux avantages offerts aux autres salariés travaillant dans le même établissement doit exister sans droit de retrait.

Ce principe ne soulève pas de problèmes particuliers pour des avantages non pécuniaires ou pour des avantages à valeur pécuniaire qui se prêtent à un accès proportionnel au temps travaillé. Pensons, à titre d'exemple, aux régimes d'assurance-salaire ou aux REER collectifs, dont les prestations, tout comme les cotisations, peuvent être proportionnelles aux revenus des bénéficiaires. Cet accès égal est toutefois plus difficile à garantir concrètement pour des avantages qui ne se prêtent pas à une participation partielle à cause de leur nature ou de leur caractère indivisible. Par exemple, les prestations offertes par un régime d'assurance couvrant les soins dentaires ne peuvent être réduites en fonction du temps travaillé ou de la contribution versée au régime par le salarié. Dans ces cas où la participation au *pro rata* est impossible, le Comité recommande qu'une indemnité soit versée aux salariés pour compenser la perte d'avantages dont bénéficient les autres salariés d'un même établissement. Cette indemnité serait calculée au *pro rata* du temps travaillé par le salarié.

782. Précitée.

Ce principe général d'égalité de traitement entre salariés, quelle que soit leur situation de travail, ne prohibe pas, bien sûr, toute différence dans le traitement accordé aux salariés qui exécutent un travail équivalent dans un même établissement. Toutefois, ces différences doivent être fondées sur des critères objectifs : il en est ainsi des différences de traitement fondées sur l'expérience, l'ancienneté, la durée de service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire. Ces critères doivent toutefois, ainsi que le précise la *Charte des droits et libertés de la personne*,⁷⁸³ être communs à l'ensemble du personnel. Cette dimension est très importante pour cerner la portée véritable du principe de l'égalité de traitement.

Le Comité estime que c'est dans les dispositions introductives de la *Loi sur les normes du travail*⁷⁸⁴ que devrait être intégrée une telle disposition. Il s'agit d'une loi de portée universelle qui s'applique à l'ensemble des salariés, syndiqués ou non. Elle a pour objet d'établir des conditions de travail minimales pour ces salariés, quelle que soit leur situation de travail. Elle est la loi toute indiquée pour comporter un principe touchant cette fois non plus le *niveau* des conditions de travail, mais l'*équité* qui doit prévaloir entre les salariés à l'égard de ces conditions de travail. La loi comporte d'ailleurs déjà des dispositions de cette nature, quoique d'envergure moindre.⁷⁸⁵ Ajoutons un argument plus pragmatique. La *Loi sur les normes du travail* est l'unique source de détermination des conditions de travail de plusieurs travailleurs atypiques. Il est probable qu'il s'agit de la loi qu'ils connaissent le mieux, ce qui n'est pas un argument dénué d'intérêt pour assurer un rayonnement maximal de ce nouveau principe auprès des salariés qu'il vise à protéger.

783. Précitée, art. 19.

784. Précitée.

785. *Id.*, arts 41.1, 74.1, 87.1 à 87.3.

RECOMMANDATION N° 9

Que soit ajouté à la *Loi sur les normes du travail* le principe fondamental suivant :

« Un employeur ne peut accorder à un salarié des conditions de travail inférieures à celles consenties aux autres salariés qui effectuent des tâches similaires ou équivalentes dans le même établissement :

- pour le seul motif que ce salarié travaille habituellement moins d'heures par semaine;
- pour le seul motif que ce salarié travaille en dehors de l'établissement; ou
- pour le seul motif que ce salarié travaille sur appel, sur une base temporaire ou occasionnelle, ou pour une durée déterminée, que ce travail soit effectué pour l'employeur directement ou par l'intermédiaire d'une agence de placement.

Lorsque c'est approprié, la règle du *pro rata temporis* s'applique.

Lorsqu'un salarié ne peut bénéficier d'un avantage qui ne se prête pas à un accès proportionnel à cause de sa nature ou de son caractère indivisible, l'employeur doit lui verser une indemnité compensatoire égale au montant qu'il aurait dû verser pour assurer la couverture du salarié calculée au *pro rata* du temps travaillé.

Il n'y a pas disparité de traitement lorsqu'une différence est fondée sur des critères objectifs tels que l'expérience, l'ancienneté, la durée de service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les salariés de l'établissement ».

2- Des recommandations spécifiques pour adapter la protection sociale à la diversité des situations de travail

Ce principe général d'égalité de traitement ne pourra résoudre à lui seul tous les problèmes de disparité qui existent dans le traitement des salariés en fonction de leur situation de travail. Le Comité a été à même de constater que certains problèmes de disparité naissent du caractère inadapté du contenu des lois qui composent la protection sociale des salariés, lois qui ont été élaborées dans un contexte où l'hétérogénéité des situations de travail était nettement moins développée. Le Comité estime qu'il relève de son mandat de recommander que des corrections soient apportées à des dispositions législatives dont le caractère inadapté à l'égard des salariés atypiques est connu et documenté. Le Comité ne prétend cependant pas couvrir toutes les situations d'inadaptation des régimes de protection sociale à la situation particulière de ces salariés.

Le Comité se permettra aussi de rappeler l'existence de situations qui lui paraissent problématiques du point de vue de la protection sociale des travailleurs sans nécessairement pouvoir formuler des recommandations précises. Le caractère inadapté de certaines normes commence à peine à être connu et il apparaîtrait pour le moins prématuré de proposer des solutions alors que le diagnostic n'est pas clair. L'exercice pourrait même se révéler téméraire : il faut se garder, en voulant améliorer le niveau de protection des travailleurs en situation non traditionnelle, d'altérer celui de l'ensemble des travailleurs.

Alors que les disparités de traitement sont un problème commun aux différentes situations de travail atypiques, les problèmes liés à l'inadaptation des différents régimes de protection ne sont pour leur part pas toujours les mêmes d'une situation de travail à l'autre. C'est pourquoi des propositions spécifiques seront formulées suivant les situations de travail atypique. Le Comité estime que la situation des salariés d'agence de placement est à ce point complexe qu'elle exige qu'une section leur soit spécifiquement consacrée (voir la section C) alors que des ajustements apportés aux régimes existants

peuvent grandement améliorer la situation des travailleurs à temps partiel, des travailleurs sur appel, temporaires, occasionnels ou à durée déterminée, des travailleurs à domicile et des salariés qui cumulent plusieurs emplois.

a. Le travail à temps partiel

Le travailleur à temps partiel peut être défini comme le travailleur « dont le durée de travail est inférieure à celle des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable ». ⁷⁸⁶ Plusieurs situations de travail qualitativement très différentes se retrouvent sous cette catégorie. Certains salariés à temps partiel disposent d'un travail régulier ou permanent alors que d'autres travaillent à temps partiel sur une base temporaire ou occasionnelle. Certains ont choisi le travail à temps partiel afin de concilier leurs obligations professionnelles et leurs obligations familiales ou encore afin de poursuivre un projet personnel, alors que d'autres travaillent à temps partiel parce qu'ils n'ont pas réussi à trouver un travail à temps plein.

Ces situations de travail à temps partiel n'occasionnent pas un même niveau de précarité. Celles qui sont reliées au caractère discontinu ou temporaire de la relation d'emploi seront traitées dans une section subséquente.

Sans qu'il s'agisse d'un relevé exhaustif, les travaux menés par le Comité l'ont conduit à identifier un certain nombre de normes inadaptées à la situation des travailleurs à temps partiel.

i. Les jours fériés, chômés et payés

Pour bénéficier des sept jours fériés, chômés et payés prévus dans la *Loi sur les normes du travail*, un salarié doit justifier de 60 jours de service continu dans l'entreprise. ⁷⁸⁷ La

786. *Convention sur le travail à temps partiel 1994 (C 175)*, précitée, art. 1a).

787. L.n.t., art. 65.

loi exige aussi que ce jour soit un jour ouvrable pour le salarié,⁷⁸⁸ ce qui peut exclure les salariés à temps partiel lorsque le jour férié n'est pas pour eux un jour ouvrable. Le Comité estime que les exigences tenant à la durée du service continu et à la notion de jour ouvrable pour avoir accès aux jours fériés, chômés et payés prévus dans la *Loi sur les normes du travail* devraient être supprimées afin que tous les salariés aient accès à ces normes minimales de travail.

Par ailleurs, les règles établies dans la *Loi sur la fête nationale*,⁷⁸⁹ même si elles sont différentes, peuvent aussi avoir pour effet d'exclure le travailleur à temps partiel, qu'il soit embauché pour une durée déterminée ou indéterminée. En effet, l'indemnité versée au salarié pour le jour de la fête nationale ou le congé compensateur ne sont pas dus «à un salarié qui n'a pas eu droit à un salaire ou à une indemnité en tenant lieu pendant au moins dix jours au cours de la période du premier au 23 juin »,⁷⁹⁰ ce qui a pour effet d'exclure, par exemple, un salarié qui travaille trois jours par semaine dans le cadre d'un horaire régulier de travail, même si la fête nationale coïncide avec un jour ouvrable pour lui. Il aura droit à un congé mais il ne sera pas rémunéré. Le Comité estime que cet article devrait être abrogé. Le montant de l'indemnité due au salarié pour le jour de la fête nationale devrait être calculé, comme pour les autres jours fériés, en fonction du salaire gagné pendant une période de référence.

RECOMMANDATION N° 10

Que les exigences relatives à la durée de service continu et à la notion de jours ouvrables pour l'attribution des jours fériés, chômés et payés soient supprimées dans la *Loi sur les normes du travail*.⁷⁹¹

788. *Id.*, art. 62.

789. Précitée.

790. *Id.*, art. 7.

791. Notons que le Projet de loi n° 143 introduit un amendement de cette nature. Voir : *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, Projet de loi n° 143 (2002, c. 80), art. 20 et 21 modifiant les art. 62 et 65 de la L.n.t.

RECOMMANDATION N^o 11

Que l'article 7 de la *Loi sur la fête nationale* soit abrogé.⁷⁹²

ii. La durée normale du travail

La *Loi sur les normes du travail* fixe à quarante heures la durée de la semaine normale de travail.⁷⁹³ Le fait que les heures normales de travail soient fixées sur une base hebdomadaire a pour effet concret de rendre cette règle non applicable au travailleur à temps partiel, même si les heures additionnelles qui lui sont demandées s'ajoutent à son horaire régulier de travail. Ce problème ne se pose pas pour les travailleurs régis par le *Code canadien du travail* ou par les lois provinciales canadiennes où il existe depuis longtemps une journée normale de travail de huit heures.⁷⁹⁴ C'est pourquoi plusieurs proposent de résoudre ce problème de disparité pour les salariés à temps partiel en amendement la *Loi sur les normes du travail* afin qu'elle comprenne une journée normale de travail.

Le Comité est conscient du fait qu'une telle norme aurait pour effet de rehausser le niveau des normes du travail applicables à l'ensemble des salariés et non seulement aux salariés à temps partiel. Le Comité estime toutefois qu'il est nécessaire d'intervenir pour améliorer la situation des travailleurs à temps partiel eu égard à l'accès au temps supplémentaire afin d'éviter que deux salariés à temps partiel se partagent l'exécution d'une tâche qui aurait pu être confiée à un travailleur à temps plein uniquement pour contourner l'obligation de rémunérer à taux majoré le travail exécuté au-delà de la quarantième heure de travail. C'est pourquoi le Comité recommande qu'une journée normale de travail de huit heures soit applicable aux salariés.

792. Le Projet de loi n^o 143 (2002, c. 80) introduit un amendement de cette nature. Précité, art. 75 abrogeant l'art. 7 de la L.f.n.

793. L.n.t., art. 52.

794. Les lois du travail en vigueur en Colombie-Britannique, en Alberta, au Manitoba et en Saskatchewan prévoient la journée normale de travail de huit heures.

Toutefois, le Comité estime qu'un tel ajout ne doit pas avoir pour effet de perturber les arrangements flexibles qui existent déjà dans certaines entreprises en matière d'organisation des horaires de travail. Pensons aux horaires comprimés de travail assez courants dans les milieux de travail, qui concentrent les heures de travail sur un nombre réduit de jours. C'est pourquoi le Comité recommande que les règles qui permettent actuellement l'étalement, sous certaines conditions, des heures de travail sur une base autre qu'hebdomadaire⁷⁹⁵ soient amendées pour permettre, aux mêmes conditions, l'étalement des heures de travail sur une base autre que quotidienne, pourvu que cet étalement corresponde au principe de l'égalité de traitement énoncé précédemment.

RECOMMANDATION N° 12

Qu'une journée normale de travail de huit heures soit applicable aux salariés, sous réserve pour l'employeur de se prévaloir des dispositions qui autorisent à certaines conditions l'étalement des heures de travail.

RECOMMANDATION N° 13

Que les règles qui autorisent déjà l'employeur, à certaines conditions, à étaler les heures de travail des salariés sur une base autre qu'hebdomadaire soient amendées pour permettre l'étalement sur une base autre que quotidienne, pourvu que cet étalement corresponde au principe de l'égalité de traitement.

795. L.n.t., art. 53.

iii. Le droit du salarié de refuser de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail

La *Loi sur les normes du travail* prévoit qu'un salarié ne peut être sanctionné parce qu'il « a refusé de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail parce que sa présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant mineur, bien qu'il ait pris tous les moyens raisonnables à sa disposition pour assurer autrement ces obligations ». ⁷⁹⁶ Outre ce motif de refus, le salarié est tenu de faire les heures supplémentaires qu'exige son employeur sauf si cette demande porte atteinte à sa santé ou à sa sécurité. Le Comité a déjà noté l'effet de cette norme sur les travailleurs à temps partiel. Pour les personnes qui ne travaillent que peu d'heures par semaine, la période de temps où elles peuvent être appelées à travailler sans pouvoir véritablement refuser peut être assez importante – se chiffrant en nombre de jours plutôt qu'en nombre d'heures. On peut craindre l'effet pervers d'un tel déséquilibre, les employeurs ayant intérêt à avoir recours au travail à temps partiel régulier, complété par une obligation de se présenter au travail sur demande lorsque le besoin s'en fait sentir. Cette situation peut aussi dissuader les salariés qui, pour toutes sortes de raisons, notamment la conciliation travail-famille, voudraient volontairement travailler à temps partiel. À la demande de leur employeur, ils sont tenus de prendre *tous* les moyens raisonnables pour assurer autrement leurs obligations familiales, ce qui va à l'encontre du choix qu'ils ont fait de ne pas être disponibles pour travailler à temps plein justement afin de se consacrer en priorité à leurs responsabilités familiales.

Le Comité estime que l'introduction d'une règle balisant l'obligation des salariés de travailler au-delà de leurs heures habituelles de travail pourrait corriger cette situation. Le salarié devrait avoir le droit de refuser de travailler pour les heures supplémentaires qui dépassent de manière importante ses heures habituelles de travail, sans avoir à justifier de motifs précis de refus.

796. *Id.*, art. 122, par. 6. Un certain assouplissement vient d'être apporté par le P.L. n° 143 (2002, c. 80), art. 60.

RECOMMANDATION N^o 14

Que le salarié ait le droit de refuser de travailler pour les heures supplémentaires qui excèdent de manière importante ses heures habituelles de travail.⁷⁹⁷

iv. La décision de l'employeur de modifier la situation de travail du salarié

Le Comité n'a pas jugé opportun de recommander que des règles nouvelles encadrent la décision d'un employeur de modifier la situation de travail d'un salarié, par exemple, en lui imposant de passer d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel, d'un statut de travailleur régulier à un statut de travailleur occasionnel ou sur appel ou de travailler désormais à domicile. Rappelons qu'en vertu des règles actuelles, la liberté de l'employeur d'imposer de tels changements dans la situation de travail d'un salarié n'est pas totale. Le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée,⁷⁹⁸ la réduction des heures de travail,⁷⁹⁹ le retrait d'une priorité sur une liste de rappel⁸⁰⁰ ou la non-réintégration d'une employée à temps partiel sur appel dans son poste habituel à la suite d'un congé parental⁸⁰¹ ont déjà été interprétés comme des pratiques interdites donnant

797. Le projet de loi n^o 143 (2002, c. 80), art. 17, insérant un nouvel article 59.0.1 à la L.n.t., répond à ce problème en balisant l'obligation des salariés de travailler au-delà de leurs heures habituelles de travail. Il introduit un droit de refuser de travailler : . plus de quatre heures au-delà des heures habituelles de travail ou plus de quatorze heures par période de vingt-quatre heures, selon la période la plus courte; . ou, pour le salarié dont les heures quotidiennes de travail sont variables ou effectuées de manière non continue, plus de douze heures de travail par période de vingt-quatre heures; . ou au-delà de 50 heures par semaine. Précité, art. 17.

798. *École Weston Inc. c. Tribunal du travail*, (1993) R.J.Q. 708; D.T.E. 93T-356 (C.A.) – règlement hors cours (recours fondé sur l'art. 15 C.t.) ; *Moore c. Montréal Trust*, (1988) R.J.Q. 2342; D.T.E. 88T-878 (C.A.) – requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée; *Boily c. Corp. de l'École polytechnique de Montréal*, (2001) R.J.D.T. 168; D.T.E. 2001T-60(C.T.) – règlement hors cour partiel.

799. *Centre Butters-Savoy Inc. c. St-Laurent*, (1994) T.T. 488; D.T.E. 94T-1131 (T.T.).

800. *Balthazard-Généreux c. Collège Montmorency*, (1998) R.J.D.T. 660; D.T.E. 98T-388 (T.T.).

801. *Lachapelle c. Caisse populaire de Lavaltrie*, (2000) R.D.J.T. 608; D.T.E. 2000T-471 (T.T.).

ouverture au recours fondé sur l'article 122 de la *Loi sur les normes du travail*.⁸⁰² Le départ d'un salarié à la suite de modifications substantielles apportées à ses conditions de travail constitue aussi un congédiement déguisé (*constructive dismissal*) donnant ouverture au recours. Lorsque les autres conditions faisant naître la présomption en faveur du salarié sont satisfaites, la mesure imposée par l'employeur est présumée l'être pour des motifs illégaux et il revient à l'employeur de démontrer que la mesure qu'il a imposée au salarié repose sur une autre cause juste et suffisante.

La notion de congédiement ouvrant droit au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante prévu à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* est aussi interprétée, ainsi que nous l'avons noté dans le chapitre 3, de manière souple; ont été assimilés à un congédiement le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée,⁸⁰³ le non-rappel au travail⁸⁰⁴ et une rupture du lien d'emploi faisant suite à la réduction unilatérale des heures de travail.⁸⁰⁵ La notion de congédiement déguisé permet donc à des salariés justifiant de trois ans de service continu de contester une rupture du lien d'emploi faisant suite à la transformation de leur situation de travail équivalent à des modifications substantielles de leurs conditions de travail.

Le Comité ne peut qu'approuver ces orientations qui font en sorte qu'en dépit de la flexibilité dont l'employeur dispose dans la décision de recourir au travail atypique, la décision d'imposer de telles transformations à son personnel en place ne doit pas reposer sur les motifs illégaux ou encore, lorsque la situation a conduit au congédiement déguisé d'un salarié justifiant de trois années de service continu, sur des motifs injustifiés. Le Comité note que ce résultat provient d'une interprétation souple et circonstanciée des

802. Voir aussi les recours à l'encontre d'une pratique interdite dans d'autres lois : C.t., art. 14 et s.; L.a.t.m.p., art. 32 et 252; L.s.s.t., art. 227.

803. *Lavigueur et Québec (Ministère de la culture et des communications)*, (2000) R.D.J.T. 1757; D.T.E. 2000T-1199 (C.T.); *Commission scolaire Berthier Nord-Joli c. Beauséjour*, (1988) R.J.Q. 639; D.T.E. 88T-261 (C.A.).

804. *Champigny c. St-Jérôme (Ville de)*, (1995) C.T. 252; D.T.E. 95T-530 (C.T.); *Lamy c. Kraft Ltée*, (1991) R.D.J. 61 (C.A.); D.T.E. 91T-49 (C.A.); *Boyer c. Hewitt Equipment* (1988) R.J.Q. 2112; D.T.E. 88T-656 (C.A.).

805. *Bernard c. Multi-recyclage S.D. Inc.*, (1998) R.J.D.T. 187 (C.T.); D.T.E. 98T-15 (C.T.).

textes par les commissaires du travail et, le cas échéant, par le Tribunal du travail. Il ne peut que souhaiter que cette interprétation adaptée à la diversité des formes d'emploi caractéristiques du marché du travail soit partagée par l'ensemble des commissaires de la Commission des relations du travail appelés, dans l'avenir, à disposer de ces recours.

Le Comité a toutefois noté que l'énumération des mesures qu'il est interdit à l'employeur d'imposer au salarié qui pourrait être mis à la retraite⁸⁰⁶ ou qui s'est absenté pour cause de maladie ou d'accident pour une certaine durée⁸⁰⁷ n'est pas aussi complète que dans les textes prohibant d'autres pratiques interdites.⁸⁰⁸ Cette différence pourrait faire en sorte que des changements dans la situation de travail imposés pour ces motifs prohibés pourraient ne pas pouvoir être contestés. Par exemple, il n'est pas certain que l'imposition d'un horaire à temps partiel à un salarié ayant atteint l'âge de la retraite qui a toujours travaillé à temps plein serait considérée comme une pratique interdite par l'actuel article 122.1 de la loi, qui ne vise que le congédiement, la suspension ou la mise à la retraite. Le Comité estime que la rédaction législative des mesures prohibées devrait être uniformisée pour éviter ce genre de situation.

RECOMMANDATION N^o 15

Que l'article 122.1 de la *Loi sur les normes du travail* comprenne, outre les mesures déjà visées, l'interdiction pour l'employeur de déplacer un salarié, d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou des

806. L.n.t., art. 122.1: il est interdit à l'employeur de congédier, suspendre ou mettre à la retraite un salarié pour ce motif.

807. *Id.*, art. 122.2: il est interdit à l'employeur de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié qui justifie de trois mois de service continu pour ce motif.

808. *Id.*, art. 122 : il est interdit à l'employeur de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié, d'exercer à son endroit des mesures discriminatoires ou des représailles ou de lui imposer toute autre sanction.

représailles ou de lui imposer toute autre sanction pour le motif précisé à cet article.⁸⁰⁹

RECOMMANDATION N^o 16

Que l'article 122.2 de la *Loi sur les normes du travail* comprenne, outre les mesures déjà visées, l'interdiction pour l'employeur d'exercer à l'endroit d'un salarié des mesures discriminatoires ou des représailles ou de lui imposer toute autre sanction pour le motif précisé à cet article.⁸¹⁰

v. La décision de l'employeur de modifier la qualification juridique du lien d'emploi

La situation du salarié dont le statut est transformé contre son gré en celui de non-salarié (travailleur autonome, entrepreneur ou sous-traitant) soulève toutefois un problème de nature différente. Il en est ainsi parce que ce changement n'est pas considéré comme une modification des conditions de travail. C'est pourquoi une telle modification de la nature du contrat opérée unilatéralement par l'employeur en cours d'emploi n'a pas été considérée comme un déplacement ouvrant droit au recours fondé sur l'article 122 de la loi.⁸¹¹ Dans un autre affaire, le départ du salarié qui refusait un tel changement n'a pas été considéré comme un congédiement déguisé ouvrant droit au recours fondé sur l'article 124 de la loi puisque la modification apportée par l'employeur était justifiée par des motifs objectifs et n'avait pas pour but de «forcer» la démission du travailleur.⁸¹² On doit comprendre qu'une modification unilatérale de la nature du contrat par l'employeur

809. Le Projet de loi n^o 143 (2002, c. 80, art. 61, modifiant l'art. 122.1 de la L.n.t.) prévoit un amendement correspondant en partie à cette recommandation.

810. Le Projet de loi n^o 143 (2002, c. 80) prévoit le droit du salarié absent pour maladie ou accident pour une période déterminée de réintégrer son poste habituel avec les mêmes avantages. Précité, art.27 et 62 ajoutant une nouvelle section (section V.0.1 à la L.n.t. portant sur les absences pour cause de maladie ou d'accident et abrogeant l'article 122.2 de la L.n.t..

811. *Provost et Bureau d'éthique commerciale de Montréal inc.*, (1999) R.J.D.T. 233; D.T.E. 99T-102 (C.T.).

812. *Albert et Pétrolière impériale*, (2000) R.J.D.T. 256; D.T.E. 2000T-281 (C.T.).

ne sera assimilée à un congédiement déguisé que si elle est un subterfuge ayant pour effet de provoquer le départ d'un salarié qui n'aurait pu être congédié pour une cause juste et suffisante.⁸¹³

Or, ces transformations unilatérales ont parfois cours non pour se départir d'une personne mais pour pouvoir bénéficier de son travail à moindre coût. Le salarié devenu entrepreneur fera le même travail sous un nouveau « chapeau » juridique; son « ex-employeur », devenu son client, pourra se croire justifié de cesser de respecter les obligations que la loi impose aux employeurs en terme de charges sociales et de normes minimales de travail. Il reviendra au travailleur qui désire récupérer ces sommes et ces avantages d'exercer les recours appropriés devant les tribunaux civils et d'établir à chaque fois qu'il est toujours un salarié en dépit du changement apporté par l'employeur à la qualification juridique de la relation de travail.

Le Comité estime que cette situation porte atteinte au premier principe directeur qu'il a retenu, à l'effet que la qualification juridique d'une relation de travail ne relève pas des parties mais qu'elle est d'ordre public. C'est pourquoi il recommande que la *Loi sur les normes du travail* comprenne un nouveau recours permettant à un salarié de pouvoir obtenir rapidement auprès d'une juridiction spécialisée du travail un jugement déclaratoire sur son statut de salarié à la suite de modifications apportées par l'employeur. Il ne s'agit pas ici d'interdire à un employeur de modifier l'organisation du travail pour avoir recours à du travail non salarié. Il s'agit simplement de s'assurer que les modifications apportées par l'employeur ont bien cet effet sur le statut du salarié. Le Comité est convaincu qu'un tel recours comporte des avantages pour les deux parties à la relation d'emploi en terme de prévisibilité juridique. Il permet d'éviter que le travailleur doive récupérer un à un les avantages qui découlent du statut de salarié, au prix de batailles qui ne sont souhaitables ni pour lui, ni pour l'employeur en cause. Il permet aussi de limiter les occasions où un travailleur ne bénéficie pas de ces avantages alors que

813. *Harvey et Office municipal d'habitation de Ragueneau*, (1997) C.T. 340, p. 344; D.T.E. 97T-850 (C.T.); *Albert et Pétrolière impériale*, précitée.

sa situation s'apparente à celle d'un salarié, simplement parce qu'il ne souhaite pas mener de telles batailles ou encore parce qu'il ignore même qu'il pourrait les livrer.

Pour ce faire, le Comité recommande de s'inspirer d'un recours similaire qui existe déjà dans le *Code du travail*,⁸¹⁴ lequel comporte l'obligation pour l'employeur d'informer le syndicat par écrit des changements au mode d'exploitation de son entreprise qui auraient pour effet de modifier le statut d'un salarié, le droit pour le syndicat de demander à la Commission des relations du travail de se prononcer sur l'effet de ces changements sur le statut du salarié et la suspension de l'application des changements annoncés par l'employeur jusqu'à la date de la décision de la Commission, le cas échéant. Le Comité estime que ce recours devrait être accessible, avec les adaptations nécessaires, au salarié non syndiqué. Le salarié qui ne partagerait pas l'avis de l'employeur quant aux modifications de son statut juridique pourrait s'adresser à la Commission des normes du travail, laquelle pourrait demander à la Commission des relations du travail de statuer sur la qualification de la relation juridique entre les parties et représenter le salarié à cette occasion. Cette demande pourrait, conformément à l'article 102 de la *Loi sur les normes du travail*, être adressée à la Commission des normes du travail par le salarié ou pour son compte par un organisme sans but lucratif de défense des droits des salariés. Les modalités relatives au traitement de la demande par la Commission des normes du travail et à son renvoi devant la Commission des relations du travail pourraient s'inspirer, avec les adaptations nécessaires, des articles 125 et 126 de la *Loi sur les normes du travail*.⁸¹⁵

814. C.t., art. 20.0.1.

815. Le Projet de loi n° 143 (2002, c. 80) ajoute une nouvelle disposition sur le maintien du statut du salarié dans la *Loi sur les normes du travail* : précité, art. 53 ajoutant l'article 86.1 à la L.n.t.. Cependant, contrairement au recours existant dans le *Code du travail*, l'employeur peut introduire immédiatement les changements au mode d'exploitation de son entreprise sans attendre l'issue d'un recours spécifique permettant au salarié de demander à un tiers de se prononcer sur les conséquences des changements apportés par l'employeur sur son statut.

RECOMMANDATION N° 17

Que la *Loi sur les normes du travail* comprenne un recours équivalent à celui qui est prévu à l'article 20.0.1 du *Code du travail*. Ce recours devrait reconnaître le droit du salarié d'être informé par écrit des changements que son employeur entend apporter au mode d'exploitation de son entreprise qui auraient pour effet de modifier son statut de salarié, celui de demander, dans un délai déterminé, à la Commission des normes du travail, et éventuellement à la Commission des relations du travail, de se prononcer sur l'effet de ces changements sur son statut et la suspension de l'application des changements annoncés par l'employeur jusqu'à la date de cette décision, le cas échéant.

vi. Le calcul de l'indemnité de remplacement du revenu lors d'une lésion professionnelle

Le calcul de l'indemnité de remplacement du revenu versée à un travailleur devenu incapable de travailler à la suite d'une lésion professionnelle est une source de problèmes pour plusieurs travailleurs atypiques. Malgré le caractère technique de ces normes comprises dans la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*,⁸¹⁶ le Comité estime qu'il est important de comprendre les effets qu'elles comportent pour les travailleurs atypiques. Le Comité a déjà souligné, dans le chapitre 3 du présent rapport, les difficultés qui existaient à cet égard. Un rapport préliminaire de recherche rédigé par la professeure Katherine Lippel, dont nous avons obtenu copie depuis, pose un diagnostic similaire à partir de l'analyse d'un nombre beaucoup plus imposant de sources.⁸¹⁷ Même si ce diagnostic doit être validé par la réalisation d'entrevues auprès de différents intervenants, ce rapport de recherche préliminaire estime, en se basant sur la jurisprudence, que plusieurs formes de travail atypique conduisent à une sous-

816. Précitée, art. 44 à 82.

817. Katherine Lippel, *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail*, Rapport préliminaire, septembre 2002, précité.

indemnisation des travailleurs qui se retrouvent dans cette situation.⁸¹⁸ D'où la nécessité de corriger cette situation.

Un problème commun aux travailleurs à temps partiel et à d'autres catégories de travailleurs atypiques concerne la détermination de l'indemnité de remplacement du revenu payable par l'employeur dans les quatorze premiers jours d'incapacité à la suite d'une lésion professionnelle. Suivant l'article 60 de la loi, l'employeur doit verser au travailleur victime une indemnité équivalente à 90 % du salaire net « pour chaque jour ou partie de jour où ce travailleur aurait normalement travaillé, n'eût été de son incapacité, pendant les 14 jours complets suivant le début de cette incapacité ».⁸¹⁹ L'employeur ne peut réduire l'indemnité qu'il doit payer à un travailleur au cours de ces quatorze premiers jours, même s'il est établi que le travailleur n'aurait pas été appelé à travailler pendant cette période à cause d'une mise à pied, d'une fermeture d'usine, d'une grève ou d'un congé. En effet, il a été décidé qu'on ne saurait tenir compte de facteurs extrinsèques n'ayant aucune relation avec l'incapacité du travailleur d'exercer son emploi en raison de sa lésion professionnelle pour réduire l'indemnité qui doit lui être versée; l'employeur doit, dans ces cas, indemniser le travailleur pour les quatorze premiers jours d'incapacité.⁸²⁰ Une jurisprudence dominante considère toutefois que le fait de travailler à temps partiel, de manière occasionnelle ou sur appel ne constitue pas un facteur extrinsèque; par conséquent, l'indemnité qui sera versée par l'employeur au travailleur à temps partiel, au travailleur occasionnel ou au travailleur sur appel victime d'une lésion professionnelle ne couvrira que les heures qui auraient été normalement travaillées.⁸²¹ Par l'effet de ces règles, un travailleur victime d'une lésion professionnelle qui n'aurait pas travaillé pendant les quatorze jours suivant la lésion à cause d'un congé, d'une mise à pied ou d'un licenciement aura droit à une pleine indemnité pour cette période alors que le travailleur atypique victime d'une lésion professionnelle qui n'aurait pas normalement

818. *Id.*, p. 49.

819. L.a.t.m.p., art. 60.

820. *Domtar c. Québec (C.A.L.P.)*, (1993) 2 R.C.S. 756; (1993) C.A.L.P. 613; D.T.E. 93T-776 (C.S.C.).

821. Katherine Lippel, dans le rapport préliminaire précité à la page 51, souligne la situation ironique du travailleur sur appel victime d'une lésion professionnelle et qui subit en plus une mise à pied : il a alors été décidé qu'il devait être indemnisé pour l'ensemble de la période.

travaillé pendant cette période à cause de son statut d'emploi n'aura droit à aucune indemnité de revenu.⁸²²

Le Comité estime que le texte de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* établit clairement, à l'article 44, le droit pour le travailleur victime d'une lésion professionnelle d'être indemnisé et ne prévoit pas, à l'article 57, d'exceptions à ce principe en fonction de la situation de travail. Qui plus est, la solution retenue par la jurisprudence dominante fait en sorte que les travailleurs à temps partiel, occasionnels ou sur appel ne sont pas compensés, pour les quatorze premiers jours suivant le début de leur incapacité, pour leur perte de capacité de gains. Cette capacité de gains du travailleur est atteinte non seulement pour les jours où il aurait été appelé à travailler pour l'employeur, mais pour l'ensemble de sa période d'incapacité. Le Comité estime qu'une clarification législative de la finalité de l'indemnité de remplacement du revenu pourrait être de nature à résoudre ce problème.

Ce sont les employeurs qui doivent verser l'indemnité de remplacement du revenu pour les quatorze premiers jours d'incapacité faisant suite à une lésion professionnelle. Ces employeurs peuvent être réticents à indemniser les travailleurs pour des jours où ils n'auraient pas travaillé pour eux. C'est pourquoi la loi devrait aussi préciser la responsabilité respective de l'employeur et de la *Commission de la santé et de la sécurité du travail* dans le versement de l'indemnité payable au travailleur à temps partiel, au travailleur occasionnel ou au travailleur sur appel au cours des quatorze premiers jours suivant le début de l'incapacité.

RECOMMANDATION N^o 18

Que la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* réaffirme que la finalité de l'indemnité de remplacement du revenu qui est versée à un travailleur devenu incapable de travailler à la suite d'une

822. Voir par exemple : *Laganière c. C.A.L.P.*, (1995) C.A.L.P. 449 (C.S.); D.T.E. 95T- 317 (C.S.).

lésion professionnelle est de compenser la perte de capacité de gains de ce travailleur et que la loi précise en conséquence la responsabilité respective de l'employeur et de la *Commission de la santé et de la sécurité du travail* dans le versement de l'indemnité payable au travailleur à temps partiel, au travailleur occasionnel ou au travailleur sur appel au cours des quatorze premiers jours suivant le début de l'incapacité.

- b. Les travailleurs embauchés pour une durée déterminée, les travailleurs occasionnels, temporaires, saisonniers ou sur appel

Certaines situations non traditionnelles de travail se caractérisent par la durée limitée ou la discontinuité de la relation d'emploi. On parle ici de travail à durée déterminée, de travail occasionnel ou sur appel ou de travail saisonnier. Ces salariés peuvent travailler à temps plein ou à temps partiel, mais ils ont en commun de n'avoir aucune garantie de pouvoir le faire de manière régulière et à long terme. Le Comité désire apporter une attention particulière à ces formes de travail, l'analyse des tendances statistiques montrant que le travail salarié temporaire à temps plein représente 94,8 % des emplois atypiques créés entre 1997 et 2001 et qu'il s'agit la seule forme de travail atypique à avoir progressé pendant cette période.⁸²³

Certaines des recommandations déjà formulées pour les travailleurs à temps partiel peuvent améliorer sensiblement le niveau de protection des travailleurs sur appel, occasionnels, temporaires ou à durée déterminée : pensons aux recommandations portant sur l'accès aux jours fériés, chômés et payés, les pratiques interdites et la détermination de l'indemnité de remplacement du revenu devant être versée au travailleur victime d'une lésion professionnelle au cours des quatorze premiers jours d'incapacité. Les recommandations qui suivent visent à corriger certains autres problèmes qui sont propres à cette catégorie de travailleurs atypiques.

823. Voir le chapitre 1, p. 47 et 48.

i. La notion de service continu

Plusieurs des disparités de traitement propres à cette catégorie de travailleurs atypiques tiennent à l'effet de l'exigence d'une durée de service continu. La discontinuité de la relation d'emploi a un effet sur la possibilité qu'ont ces salariés de cumuler le service continu requis pour accéder à plusieurs des avantages, notamment ceux garantis par la *Loi sur les normes du travail* : vacances annuelles,⁸²⁴ jours fériés, chômés et payés,⁸²⁵ avis de cessation d'emploi,⁸²⁶ recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante,⁸²⁷ droit limité à la rémunération de certains congés familiaux,⁸²⁸ protection en cas d'absence pour maladie ou accident.⁸²⁹ L'interprétation actuellement donnée de la notion de service continu est large, mais elle ne permet pas toujours, au gré des espèces, de reconnaître la continuité des services de salariés qui exécutent, pour un même employeur, des prestations de travail discontinues sans bénéficier d'aucun droit ou priorité de rappel.⁸³⁰ C'est pourquoi le Comité estime qu'il faut être vigilant dans l'utilisation de ce critère comme seuil permettant de conférer des avantages. Bien sûr, la durée de service est un critère objectif neutre pouvant justifier des différences de traitement lorsqu'elle est appliquée à l'ensemble du personnel. Encore faut-il, cependant, que les seuils soient suffisamment bas pour ne pas exclure un pourcentage indûment élevé de travailleurs atypiques et qu'il soit possible de percevoir le lien rationnel qui existe entre le seuil de service continu et la nature de l'avantage qu'il permet de conférer.

824. L.n.t., art. 67 et s.

825. *Id.*, art. 65.

826. *Id.*, art. 82 et 82.1.

827. *Id.*, art. 124.

828. *Id.*, art. 81.1.

829. *Id.*, art. 122.2.

830. Voir en particulier la décision récente de la Cour d'appel qui annule la décision d'un commissaire du travail qui avait reconnu le service continu d'une salariée embauchée sur une période de près de 10 ans lors de surcroûts de travail ou de remplacements à long terme : *Technologies industrielles S.N.C. inc. c. Vaillancourt*, D.T.E. 2001T-294 (C.A.). L'arrêt accueille l'appel d'un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête en révision judiciaire de la décision du commissaire du travail. Voir aussi : *C.N.T. c. Commission des écoles catholiques de Québec*, D.T.E. 95T-887 .

Il est courant dans le domaine du travail que des avantages et conditions de travail – pensons simplement au salaire – soient bonifiés en fonction de la durée de service d’un salarié. Il s’agit alors de reconnaître, pour employer des termes d’un autre âge, « la longue durée de bons et loyaux services » d’un salarié pour un employeur donné. Ce motif peut expliquer l’utilisation de la notion de service continu pour allonger la durée des vacances annuelles ou la durée de l’avis de cessation d’emploi dus à un salarié en vertu de la *Loi sur les normes du travail*. Dans d’autres cas, toutefois, la raison d’être de l’exigence d’une durée de service continu pour conférer un avantage est plutôt obscure. La durée de service semble plutôt servir de critère commode d’exclusion « technique » ou « économique ». Prenons l’exemple de l’accès aux jours fériés, chômés et payés⁸³¹ ou du droit limité à la rémunération de certains congés familiaux.⁸³² Les durées de service en cause sont ici trop courtes pour qu’elles puissent raisonnablement être justifiées par le désir de reconnaître une longue durée de bons et loyaux services. C’est pourquoi le Comité recommande que les conditions de service continu permettant d’accéder aux jours fériés ou à la rémunération des deux premières journées d’absence à l’occasion de la naissance ou de l’adoption d’un enfant soient supprimées.

Le recours à l’encontre d’un congédiement sans cause juste et suffisante fondé sur l’article 124 de la *Loi sur les normes du travail* étant une forme de protection de l’emploi, on peut assimiler la durée de la période de service continu qui en régit l’accès à une période d’essai qui permet à un employeur d’évaluer le salarié avant de décider de le maintenir en emploi. Il y a donc un lien rationnel entre l’avantage et la condition de service continu posée. Toutefois, la durée de service continu exigée – trois ans – ne semble pas satisfaire l’exigence d’être suffisamment basse pour ne pas exclure un pourcentage indûment élevé de travailleurs atypiques. De plus, elle outrepassse la durée normalement requise pour évaluer un salarié avant de le maintenir en emploi. Par conséquent, le Comité suggère que ce seuil soit abaissé à une année, comme dans le *Code canadien du travail*.

831. L.n.t., art. 65.

832. *Id.*, art. 81.1.

RECOMMANDATION N° 19

Que les conditions de service continu permettant d'accéder aux jours fériés⁸³³ ou à la rémunération des deux premières journées d'absence à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant soient supprimées.

RECOMMANDATION N° 20

Que la durée de service continu requise pour avoir accès au recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisant soit d'une année.

ii. Les jours fériés, chômés et payés

Pour bénéficier des jours fériés, chômés et payés, il ne suffit pas à un salarié de justifier de 60 jours de service continu dans l'entreprise.⁸³⁴ La *Loi sur les normes du travail* exige aussi que ce jour soit un jour ouvrable pour le salarié, condition qui peut être difficile à satisfaire pour les travailleurs occasionnels qui devront pouvoir démontrer qu'il s'agit pour eux d'un jour habituel de travail. La recommandation proposant la suppression de ces exigences, formulée dans la section consacrée aux salariés à temps partiel, pourrait résoudre ce problème pour les salariés travaillant pour une durée déterminée, sur appel ou sur une base occasionnelle ou saisonnière.

Toutefois, cette recommandation ne saurait suffire à garantir l'accès à cette norme pour tous les travailleurs atypiques. En effet, le mode de calcul de l'indemnité qui doit être versée au salarié pour le jour férié n'est pas adapté à la situation de ces salariés.

833. Le Projet de loi n° 143 (2002, c. 80) contient un amendement de cette nature. Précité, art. 21 modifiant l'article 65 de la L.n.t.

834. L.n.t., art. 65.

Actuellement, l'indemnité pour les jours fériés versée à un salarié doit être «égale à la moyenne de son salaire journalier des jours travaillés au cours de la période complète de paie précédent ce jour férié, sans tenir compte des heures supplémentaires».⁸³⁵ Un travailleur occasionnel qui a droit au jour férié touchera une indemnité correspondant au salaire d'une journée de travail s'il a travaillé ne serait-ce qu'un jour dans la période de paie précédent le jour férié mais le travailleur occasionnel ou sur appel qui n'aurait pas travaillé au cours de cette même période de paie ne touchera aucune indemnité, même s'il a travaillé au cours des autres périodes de paie précédentes. Il pourrait avoir droit au congé s'il satisfait aux conditions tenant au jour ouvrable et à la durée de service continu mais il ne sera pas rémunéré.

C'est pourquoi le Comité recommande que le mode de calcul de l'indemnité qui doit être versée au salarié pour un jour férié soit modifié et qu'il varie selon que le jour férié coïncide avec un jour où le salarié aurait normalement travaillé ou non. Lorsque le jour férié coïncide avec un jour où le salarié aurait normalement travaillé, l'indemnité qui lui sera versée doit correspondre au salaire qu'il aurait alors reçu. Ainsi, un salarié à temps partiel qui travaille normalement le jour où tombe le congé férié aura droit à une indemnité correspondant à son salaire journalier. Lorsque le jour férié coïncide avec un jour où le salarié n'aurait pas normalement travaillé, l'indemnité de jours fériés doit être égale à 1/20 du salaire gagné au cours des quatre semaines de paie précédant la semaine dans laquelle tombe le jour férié.⁸³⁶ L'indemnité est alors calculée proportionnellement au temps travaillé au cours d'une période de référence plus longue, ce qui permet de mieux tenir compte de la situation des travailleurs atypiques.

835. *Id.*, art. 62.

836. La proportion de 1 sur 20 s'explique par le fait que la plupart des salariés travaillant à temps plein reçoivent déjà une indemnité équivalente à 1/20 de leur salaire des quatre semaines précédant la semaine de travail dans laquelle tombe le jour férié. Voir : *Revoir les normes du travail du Québec. Un défi collectif*, Document de consultation, Ministère du Travail, mai 2002, p. 16.

RECOMMANDATION N° 21

Que, lorsque le jour férié coïncide avec un jour où le salarié aurait normalement travaillé, l'indemnité de congé férié qui lui est versée soit équivalente au salaire journalier qu'il aurait reçu;

et

Que, lorsque le jour férié coïncide avec un jour où le salarié n'aurait pas normalement travaillé, l'indemnité de congé férié qui lui est versée soit égale à 1/20 du salaire gagné par un salarié au cours des quatre semaines de paie précédant la semaine dans laquelle tombe le jour férié.⁸³⁷

iii. La protection de l'emploi et le remède de la réintégration

Les travailleurs sur appel, occasionnels, temporaires ou à durée déterminée peuvent accéder aux recours que prévoient les lois du travail à l'encontre d'une pratique interdite ou d'un congédiement fait sans cause juste et suffisante. La réintégration (ou la cessation de la mesure imposée par l'employeur lors d'un recours à l'encontre d'une pratique interdite) constitue le remède usuel lorsque ces recours sont accueillis. Le Comité a exprimé plus avant ses doutes quant au caractère approprié de ce remède pour des salariés qui, de toute manière, ne disposent pas de cette stabilité d'emploi à laquelle le comportement de l'employeur aurait porté préjudice. Que penser de l'opportunité d'une ordonnance de réintégration d'un salarié dont le lien d'emploi a été rompu pour activités syndicales alors que le terme du contrat à durée déterminée qui le liait à l'employeur est imminent, voire expiré? Le remède le plus approprié dans ce cas ne serait-il pas une indemnité se substituant à la réintégration et s'ajoutant à l'indemnité compensant le salaire perdu?

837. Le Projet de loi n° 143 (2002, c. 80) prévoit un mode de calcul de l'indemnité de congé férié retenant la règle du 1/20 dans tous les cas, une modalité qui est susceptible de conduire à un résultat qui défavorise un salarié qui aurait normalement travaillé, n'eût été du congé, si son horaire ne correspond pas à celui du salarié typique travaillant cinq jours par semaine. Précité, art.20, modifiant l'art. 62 de la L.n.t. et art. 74 (fête nationale), modifiant l'art. 4 de la L.f.n..

En l'état actuel du droit, le commissaire disposant d'un recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante peut « rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire », ⁸³⁸ le Comité a noté que certains commissaires usent de ce pouvoir pour remplacer une ordonnance de réintégration inappropriée compte tenu des circonstances par une indemnité spécifique. ⁸³⁹ Les décideurs entendant les recours à l'encontre d'une pratique interdite ne disposent pas d'un pouvoir équivalent. Lorsqu'ils constatent qu'une mesure imposée par l'employeur repose sur un motif illégal, ils ne peuvent qu'annuler la mesure imposée au salarié, imposer la réintégration s'il s'agit d'un congédiement et ordonner le versement d'une indemnité compensant le salaire perdu.

Le Comité estime que ces décideurs devraient pouvoir disposer de pouvoirs équivalents à ceux du commissaire intervenant dans le cadre d'un recours en matière de congédiement sans cause juste et suffisante. Le Comité se demande sincèrement quelle est la valeur véritable d'une ordonnance de réintégration pour des salariés embauchés pour une durée déterminée ou temporaire qui, contrairement aux autres salariés, n'ont aucune perspective raisonnable de pouvoir occuper leur emploi à long terme à cause même de leur statut de travail. Ces salariés sont en droit de s'attendre à ce que leur lien d'emploi, si précaire soit-il, ne prenne pas fin pour des motifs illégaux et qu'un remède approprié, c'est-à-dire adapté à leur situation, puisse être imposé si tel était le cas. C'est pourquoi le Comité recommande que les décideurs devant trancher les recours à l'encontre d'une pratique interdite disposent du pouvoir d'imposer ces remèdes.

RECOMMANDATION N^o 22

Que les instances devant disposer des recours à l'encontre d'une pratique interdite aient le pouvoir de rendre toute autre décision qui leur paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

838. L.n.t., art. 128, par. 3.

839. Voir le chapitre 3.

iv. La détermination de l'indemnité de remplacement du revenu du salarié victime d'une lésion professionnelle

Nous avons abordé précédemment les problèmes relatifs à la détermination de l'indemnité de remplacement du revenu que doit verser l'employeur au cours des quatorze premiers jours suivant le début d'une incapacité consécutive à une lésion professionnelle. La recommandation formulée par le Comité visait à résoudre un problème qui concerne tant les travailleurs à temps partiel que les travailleurs occasionnels ou sur appel. Elle s'applique donc aux catégories de travailleurs atypiques sur lesquels nous portons notre attention dans la présente section.

Toutefois, des problèmes spécifiques à l'indemnité de remplacement du revenu payable à la suite de ces quatorze premiers jours d'absence se manifestent pour les travailleurs temporaires, les travailleurs embauchés pour une durée déterminée et les travailleurs sur appel.

Rappelons que pour les jours d'absence suivant ces quatorze premiers jours, l'indemnité de remplacement du revenu de la personne incapable de travailler à la suite d'une lésion professionnelle n'est plus versée par l'employeur mais par la Commission de la santé et de la sécurité du travail. Cette indemnité est établie sur une base de calcul annuelle⁸⁴⁰ et le revenu annuel considéré ne peut être inférieur à celui qu'aurait obtenu un salarié effectuant une semaine normale de travail rémunérée au taux de salaire minimum, ni supérieur à un maximum annuel assurable.⁸⁴¹ Il en est ainsi parce que l'indemnité de remplacement du revenu veut compenser la perte de capacité de gains. Pour prendre un exemple, une personne incapable de travailler à la suite d'une lésion professionnelle subie alors qu'elle travaillait à temps partiel pour une durée déterminée voit sa capacité de travail atteinte pour l'ensemble des jours où elle aurait pu travailler n'eût été de sa lésion, et non pour les seuls jours où elle aurait été appelée à travailler en vertu de son contrat de travail. Cette personne aurait pu vouloir travailler les autres jours et en être

840. L.a.t.m.p., art. 63 et 67.

841. *Id.*, art. 65 et 66.

maintenant incapable. C'est pourquoi l'indemnité de remplacement du revenu est calculée sur la base d'un revenu annuel, même si dans les faits la victime travaillait à temps partiel.

Cette conception de l'indemnité de remplacement du revenu continue de prévaloir dans la jurisprudence mais elle n'est pas appliquée de manière constante, ainsi que nous l'avons constaté au chapitre 3, à tous les travailleurs atypiques. Rappelons l'existence de la controverse jurisprudentielle et doctrinale soulevée par l'application de cette règle générale de l'annualisation du revenu à la situation de travailleurs à contrat à durée déterminée.⁸⁴² Par ailleurs, les travailleurs saisonniers et les travailleurs sur appel sont assujettis à une règle particulière qui fait en sorte que leur revenu ne sera pas nécessairement annualisé.⁸⁴³ Le Comité, à l'instar de certaines représentations qui lui ont été faites et de la doctrine consultée, estime qu'une clarification législative de la finalité de l'indemnité de remplacement du revenu pourrait contribuer à résoudre ces controverses qui ont un effet sur les droits des travailleurs atypiques victimes d'une lésion professionnelle.

RECOMMANDATION N° 23

Que la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* réaffirme que la finalité de l'indemnité de remplacement du revenu versée à un travailleur devenu incapable de travailler à la suite d'une lésion professionnelle est de compenser la perte de capacité de gains de ce travailleur et que par conséquent, elle doit être calculée sur la base d'un revenu annualisé.

842. Voir le chapitre 3. Voir aussi K. Lippel, *op. cit.*, pp. 70-74. Cette règle générale établie à l'article 67 de la loi s'applique aussi aux travailleurs occupant un poste temporaire.

843. L.a.t.m.p., art. 68; K. Lippel, *op. cit.*, p. 75.

c. Le travail à domicile

Le salarié qui travaille à domicile n'est pas à l'abri des disparités de traitement qui affectent les autres catégories de travailleurs atypiques. C'est pourquoi la recommandation que formule le Comité en ce qui concerne l'affirmation législative d'un principe d'égalité de traitement vise expressément le salarié «qui travaille en dehors de l'établissement».⁸⁴⁴ Les recommandations que formule le Comité en faveur de l'accessibilité la plus large possible à la protection sociale sont aussi de nature à améliorer la situation de ces travailleurs.

La spécificité de la situation des travailleurs à domicile, comme celle des télétravailleurs, est d'exécuter leur travail en dehors des lieux physiques de l'entreprise. L'isolement dans lequel ils se trouvent et l'absence du support des autres salariés de l'employeur peuvent avoir des effets potentiellement importants sur la santé et la sécurité du travail de ces travailleurs.

Ces effets concernent d'une part la capacité réelle de contrôler le respect, par l'employeur, de son obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur lorsque le travail s'exécute à domicile. Bien que la loi prévoit que l'une des fonctions d'un représentant à la prévention est «de faire l'inspection des lieux de travail»⁸⁴⁵ et qu'un inspecteur «peut, dans l'exercice de ses fonctions, pénétrer à toute heure raisonnable du jour ou de la nuit dans un lieu où sont exercées des activités dans les domaines visés dans la présente loi et les règlements, et l'inspecter»,⁸⁴⁶ il reste que le fait que ces pouvoirs d'inspection s'exercent dans un lieu de travail qui est aussi une résidence privée soulève des questions délicates. Par exemple, le travailleur peut-il s'opposer à la visite du représentant à l'inspection ou de l'inspecteur au nom du respect à la vie privée? Le Comité estime que des dispositions particulières sur l'inspection des lieux de travail des travailleurs à domicile devraient être élaborées afin de concilier leur droit à un milieu de travail sécuritaire et leur droit à la vie

844. Voir recommandation n° 9.

845. L.s.s.t., art. 90, par. 1.

846. Id., art. 179.

privée.⁸⁴⁷ L'expérience de la Colombie-Britannique est un exemple intéressant de ce genre de disposition.⁸⁴⁸

D'autre part, ces effets tiennent aussi à l'accès limité de ces salariés aux informations portant sur les risques du travail. Ce problème d'accès à l'information est plus évident pour le travailleur à domicile mais il est commun à l'ensemble des salariés dont la présence dans une entreprise est épisodique ou éphémère. Comment attendre d'un salarié embauché pour une durée déterminée relativement courte ou encore d'un salarié d'agence affecté dans une entreprise pour une mission temporaire qu'il puisse posséder une connaissance des risques équivalente à celle de ses collègues et qu'il ait intégré les moyens de prévention en place dans l'établissement? Des études réalisées dans différents pays montrent un lien entre le travail atypique, en particulier le travail à domicile et le travail des salariés provenant d'agences de placement, et des problèmes de santé et de sécurité du travail.⁸⁴⁹ La situation ne serait pas vraiment différente au Québec puisqu'une simple lecture de la jurisprudence montre que plusieurs réclamations provenant de salariés d'agence, de salariés embauchés pour une durée déterminée ou de travailleurs autonomes concernent des accidents survenus quelques jours après le début de l'exécution du contrat.⁸⁵⁰ Cet effet négatif du travail atypique sur la santé et la sécurité au travail pourrait s'expliquer par le manque d'information, mais aussi par les pratiques de sous-traitance du travail à risque, les longues heures de travail accomplies par ces salariés ainsi que leur isolement et leur vulnérabilité face aux abus.⁸⁵¹ Le Comité note que ces

847. Voir aussi dans le même sens : S. Bernstein, K. Lippel et L. Lamarche, *op. cit.*, pp. 121-122 et 126; R. Cox, J. Desmarais et K. Lippel, *op.cit.*, p. 85.

848. « Restrictions on access to private residences 181 (1) If a workplace, in addition to being a workplace, is occupied as a private residence, the authority under section 179 may be used to enter the place only if (a) the occupier consents, (b) the board has given the occupier at least 24 hours' written notice of the inspection, (c) the entry is made under the authority of a warrant under this Act or the *Offence Act*, or (d) the board has reasonable grounds for believing that the work activities or the workplace conditions are such that there is a significant risk that a worker might be killed or seriously injured or suffer a serious illness. (2) The authority under section 179 must not be used to enter a place that is occupied as a private residence, but is not a workplace, except with the consent of the occupier or under the authority of a warrant under this Act or the *Offence Act* ». (W.C.A., précité, art. 181.)

849. Elles sont rapportées dans le rapport préliminaire de K. Lippel, précité, pp. 10-11.

850. *Id.*, p. 13.

851. *Id.*

résultats proviennent d'un rapport préliminaire dont les résultats doivent être validés. Il estime qu'il importe d'avoir un portrait clair de la situation québécoise à ce sujet avant de pouvoir formuler des recommandations qui pourraient porter sur l'information et sur l'accès à la formation visant tant les travailleurs à domicile que d'autres travailleurs atypiques et qui pourraient éventuellement prohiber que du travail à risque soit confié à des travailleurs à domicile ou à des travailleurs temporaires, directement ou par l'intermédiaire d'une agence de placement.

Enfin, le Comité a déjà noté dans le chapitre 3 que l'isolement des travailleurs à domicile, comme des autres travailleurs atypiques, pouvait compromettre leur accès effectif aux mécanismes de participation prévus par certaines lois. Cette question est particulièrement préoccupante en matière de santé et de sécurité du travail puisque la mise en place de mécanismes faisant appel à la participation des travailleurs est le moyen privilégié pour éliminer à la source les risques reliés au travail. En l'absence de participation effective des travailleurs atypiques, comment s'assurer qu'ils ont bien accès aux informations sur leurs droits, leurs obligations et les risques de leur travail? Comment garantir que les risques particuliers de leurs situations de travail soient connus? Les travailleurs atypiques représentent plus du tiers des travailleurs québécois; leur quasi-absence des mécanismes de participation mis en place par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* représenterait un risque réel d'inefficacité de la loi. C'est pourquoi le Comité recommande que des études soient entreprises pour vérifier s'il existe un problème de représentation des salariés atypiques au sein des différents mécanismes de participation mis en place par la loi et pour proposer, le cas échéant, des correctifs appropriés.

Cet isolement des travailleurs à domicile peut avoir de semblables effets sur leur participation à la vie syndicale. Les salariés qui tentent de former un syndicat peuvent ignorer l'identité ou l'existence même de personnes travaillant à domicile pour le même employeur. Le Comité estime qu'une disposition semblable à celle qui existe déjà dans le *Code canadien du travail* pourrait atténuer le problème.⁸⁵² Le Comité recommande que la

852. C.c.t., art. 109.1. Dans le même sens : R. Cox, J. Desmarais et K. Lippel, *op.cit.*, pp. 16-17 et 83-84.

Commission des relations du travail puisse exiger d'un employeur les noms et adresses de ses travailleurs à domicile ou de ses télétravailleurs et qu'elle puisse les remettre au syndicat lorsque l'accès à ces travailleurs est justifié, notamment dans le cadre d'une campagne de recrutement syndical ou en vue de la négociation ou de l'application d'une convention collective. Ces modalités de communication devront respecter le droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels.

RECOMMANDATION N° 24

Que des dispositions particulières sur l'inspection des lieux de travail des travailleurs à domicile soient élaborées afin de concilier leur droit à un milieu de travail sécuritaire et leur droit à la vie privée.

RECOMMANDATION N° 25

Que des études soient entreprises pour vérifier l'existence d'un lien entre les problèmes de santé et de sécurité au travail et le travail atypique et pour évaluer la pertinence de faire exécuter du travail à risque par des travailleurs à domicile ou à des travailleurs temporaires embauchés directement ou par l'intermédiaire d'une agence de placement.

RECOMMANDATION N° 26

Que des études soient entreprises pour vérifier s'il existe un problème de représentation des salariés atypiques au sein des différents mécanismes de participation mis en place par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* et pour proposer, le cas échéant, des correctifs appropriés.

RECOMMANDATION N° 27

Que le *Code du travail* soit modifié pour que la Commission des relations du travail puisse exiger de l'employeur qu'il lui remette les noms et adresses de ses travailleurs à domicile ou de ses télétravailleurs et qu'elle puisse les transmettre au syndicat lorsque l'accès à ces travailleurs est justifié, notamment dans le cadre d'une campagne de recrutement syndical ou en vue de la négociation ou de l'application d'une convention collective;

et

Que les modalités encadrant cette communication respectent le droit à la vie privée et la protection des renseignements personnels.

d. Le cumul d'emplois atypiques

Le Comité a été sensibilisé, au cours de ses travaux, aux problèmes vécus par les salariés qui cumulent plusieurs emplois. Nous n'évoquons pas ici le cas d'une personne qui occupe déjà un emploi à temps plein et à durée indéterminée et qui accepte un travail à temps partiel qui lui procure un revenu d'appoint. Nous pensons plutôt à la situation d'un salarié que l'incertitude et la précarité conduisent à accepter les opportunités d'emploi lorsqu'elles se présentent; il n'osera pas, par exemple, refuser un travail à temps plein pour une durée déterminée parce qu'il occupe déjà un travail à temps partiel sur une base régulière. En ce sens, le cumul d'emplois découle naturellement du travail atypique.

Le cumul d'emplois est une réalité mal connue, même d'un point de vue statistique. On commence à peine à entrevoir les effets potentiels de son développement sur les régimes de protection sociale. C'est pourquoi le Comité se limite à des recommandations qui portent sur des problèmes déjà identifiés liés à cette situation de travail.

i. Le droit de refuser d'exécuter des heures de travail supplémentaires

Le salarié qui occupe simultanément deux emplois pour des employeurs différents peut être confronté à des choix difficiles lorsqu'un de ses employeurs exige de lui qu'il travaille en temps supplémentaire et qu'il se trouve dans l'obligation de refuser en raison de son autre emploi. Rien dans la loi ne protège le salarié qui refuserait de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail pour un employeur parce qu'il cumule deux emplois, qu'il s'agisse de deux emplois à temps partiel ou d'un emploi à temps partiel et d'un emploi à temps plein à durée déterminée.

La *Loi sur les normes du travail* prévoit déjà qu'un salarié ne peut être sanctionné parce qu'il « a refusé de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail parce que sa présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant mineur, bien qu'il ait pris tous les moyens raisonnables à sa disposition pour assurer autrement ces obligations ». ⁸⁵³ Le Comité recommande d'élargir cette protection conférée par le recours applicable en matière de pratiques interdites à la personne cumulant plus d'un emploi dont aucun n'est à plein temps pour une durée indéterminée qui refuse de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail en raison d'un conflit avec son autre horaire de travail.

RECOMMANDATION N^o 28

Que le droit de refus de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail soit reconnu à une personne, cumulant plus d'un emploi dont aucun n'est à plein temps pour une durée indéterminée, en raison d'un conflit avec son autre horaire de travail.

853. L.n.t., art. 122, par. 6. Tel qu'indiqué précédemment, un certain assouplissement a été apporté par le P.L. n^o 143 (2002, c. 80, art. 60).

ii. L'indemnité de remplacement du revenu lors d'une lésion professionnelle

Le cumul d'emploi soulève des problèmes importants dans la jurisprudence portant sur détermination de l'indemnité de remplacement du revenu d'une personne incapable de travailler à la suite d'une lésion professionnelle. L'abondance de la jurisprudence sur le sujet suggère même que le phénomène du cumul d'emplois est moins marginal qu'on pourrait le penser. La question soulevée dans ces décisions est celle-ci : qu'en est-il de l'indemnité de remplacement du revenu d'un salarié qui cumule deux emplois lorsqu'une lésion professionnelle survenue dans l'un de ces emplois rend incapable d'exercer les deux emplois? La situation du travailleur qui cumule deux emplois est problématique tant pour déterminer le montant de l'indemnité que doit verser l'employeur pour les quatorze premiers jours d'incapacité que pour déterminer le montant de l'indemnité pour les jours suivants.

En ce qui concerne les quatorze premiers jours, l'obligation de l'employeur ne vaut que pour les jours où le travailleur aurait normalement travaillé pour lui et non pour les jours où il aurait normalement travaillé pour l'autre employeur. Dans certaines décisions, la CSST a estimé qu'elle devait prendre en charge l'indemnité venant compenser la perte de revenu chez le deuxième employeur⁸⁵⁴ même si cela ne semble pas une pratique clairement établie.⁸⁵⁵ Des risques demeurent qu'un travailleur incapable d'exercer ses deux emplois touche au cours des quatorze premiers jours une indemnité qui ne couvre que partiellement sa perte de revenu. Le Comité estime qu'il y a lieu pour la Commission de la santé et de la sécurité du travail de clarifier cette pratique.

Pour les jours d'absence suivant ces quatorze premiers jours, la loi prévoit une méthode de calcul spécifiquement applicable à un travailleur qui cumule plusieurs emplois; le revenu brut considéré aux fins du calcul de son indemnité de remplacement est «celui qu'il tirerait de l'emploi le plus rémunérateur qu'il devient incapable d'exercer comme

854. Voir par exemple : *Centre hospitalier Jacques-Viger et Normandeau*, (2001) C.L.P. 742; 2001LP-174.

855. K. Lippel, *op. cit.*, p. 55-60.

s'il exerçait cet emploi à temps plein », ⁸⁵⁶ c'est-à-dire comme s'il travaillait 40 heures par semaine. Cette règle est inéquitable pour un salarié qui cumule deux emplois à temps partiel de vingt-cinq heures par semaine et qui pourrait de ce fait toucher un revenu annuel plus élevé que celui qui serait pris en compte en vertu de l'article 71. ⁸⁵⁷ Cette disparité ressort lorsqu'on compare sa situation à celle d'une personne travaillant à temps plein pour une durée indéterminée et effectuant cinquante heures de travail par semaine pour un même employeur. Cette personne serait compensée sur la base de son revenu réel d'emploi tenant compte du temps supplémentaire, sous réserve du maximum assurable.

Cette règle a peut-être voulu régir les situations où le cumul d'emplois permettait à une personne occupant déjà un emploi à temps plein pour une durée indéterminée de disposer d'un revenu d'appoint. Les situations de cumul d'emplois ne correspondent plus aujourd'hui à ce modèle unique. C'est pourquoi le Comité recommande que lorsqu'une personne cumule plus d'un emploi dont aucun n'est à plein temps pour une durée indéterminée, le revenu brut considéré aux fins du calcul de son indemnité de remplacement soit celui qu'elle tirerait de l'emploi le plus rémunérateur qu'elle devient incapable d'exercer comme si elle exerçait cet emploi à temps plein ou celui qu'elle touche du fait du cumul d'emplois lorsque ce revenu est plus élevé.

RECOMMANDATION N° 29

Que dans les situations où un travailleur cumulant plus d'un emploi est victime d'une lésion professionnelle le rendant incapable d'occuper ses emplois, il soit clairement établi qu'il revient à la *Commission de la santé et de la sécurité du travail* de prendre en charge la partie de l'indemnité venant compenser la perte de revenu du travailleur chez les employeurs

856. L.a.t.m.p., art. 71.

857. Dans cette situation, ainsi que nous l'avons constaté au chapitre 3, certains décideurs s'écartent de cette règle en se fondant sur l'article 75 de la loi qui permet d'utiliser une autre manière de déterminer le revenu brut « si cela peut être plus équitable en raison de la nature particulière du travail de ce travailleur » Il ne s'agit pas d'une tendance suivie par tous les décideurs : K. Lippel, *op. cit.* p. 78.

autres que celui où est survenu la lésion professionnelle, pour les quatorze premiers jours d'incapacité.

RECOMMANDATION N° 30

Que lorsqu'une personne cumule plus d'un emploi dont aucun n'est à plein temps pour une durée indéterminée, le revenu brut considéré aux fins du calcul de son indemnité de remplacement soit celui qu'elle tirerait de l'emploi le plus rémunérateur qu'elle devient incapable d'exercer comme si elle exerçait cet emploi à temps plein ou celui qu'elle touche du fait du cumul d'emplois, lorsque ce revenu est plus élevé.

iii. La pluriactivité des travailleurs : des réalités à mieux connaître

Le cumul d'emplois atypiques soulève des problèmes en termes de protection sociale parce qu'il implique deux employeurs. Prenons l'exemple de l'exercice du droit de retour au travail à la suite d'une lésion professionnelle : ce droit est limité dans une situation de cumul d'emplois puisque la réintégration ne s'imposera que chez l'employeur où est survenue la lésion, et non chez l'autre. Ainsi en est-il, également, de la travailleuse enceinte qui cumule deux emplois à temps partiel et qui n'aura pas droit à un retrait préventif parce qu'il n'est pas tenu compte des risques d'exposition résultant de sa durée totale de travail.⁸⁵⁸

Le cumul d'emplois n'est pas la seule forme de pluriactivité générée par le développement du travail atypique. La pluriactivité est aussi le fait de personnes qui exercent *successivement* des emplois pour différents employeurs, par exemple par une

858. Voir le chapitre 3, K. Lippel, *op.cit.*, p. 22.

succession de contrats à durée déterminée ou d'emplois de courte durée.⁸⁵⁹ Même si l'activité de travail de ces personnes est continue, elles ne bénéficieront pas des avantages qui reposent sur une exigence de durée de service pour un même employeur. Cette forme de pluriactivité illustre aussi les limites d'un régime de protection sociale se rattachant à l'existence d'un lien d'emploi avec un employeur ou une entreprise en particulier et limitant la transférabilité des avantages sociaux que ces personnes acquièrent par leur activité de travail auprès d'employeurs différents.⁸⁶⁰

859. Isabelle Coriatt-Atia, *Le statut de la pluriactivité en droit social*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 24.

860. Voir dans le même sens: *Rapport du Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution*, Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution, Ministre des travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997, p. 71.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE 7 – LES RECOMMANDATIONS

C) Les salariés des agences de travail temporaire

La situation des salariés des agences de travail temporaire soulève un certain nombre de questions qui dépassent largement le cadre des interrogations sur la disparité de traitement qui ont fait l'objet de la précédente section.

Les relations de travail triangulaires ont non seulement des caractéristiques qui leur sont propres mais donnent lieu à des problèmes d'une nature particulière de telle sorte que le Comité d'experts a jugé utile d'en traiter dans une section qui leur est spécialement consacrée.

D'ailleurs, il s'agit d'une question qui a fait l'objet de plusieurs études et recommandations de la part du ministère du Travail, de la Commission des normes du travail ainsi que du Conseil du statut de la femme. Rappelons simplement pour mémoire le Rapport Tapin de 1993,⁸⁵⁹ un document du Ministère de 1994,⁸⁶⁰ une étude de la

859. Jean-Robert Tapin, *Agences de placement temporaire*, Ministère de la main-d'œuvre, de la Sécurité du Revenu et de la Formation professionnelle, 20 octobre 1993, 83 pages.

860. Les agences temporaires de placement, 26 septembre 1994, 6 pages.

Commission des normes du travail de 1995,⁸⁶¹ un document de travail de la Commission des normes du travail de 1996⁸⁶² auquel il faut ajouter l'étude du Conseil du statut de la femme⁸⁶³ sans oublier les autres études réalisées en dehors du gouvernement⁸⁶⁴ et les nombreux articles sur le sujet auxquelles elles réfèrent.

À notre connaissance, aucune suite concrète n'a été donnée à ces études.

Avant de formuler les recommandations que le Comité estime pertinentes, il convient de rappeler le rôle des agences de travail temporaire dans le marché de l'emploi de même que les avantages et les inconvénients qu'elles suscitent.

1- Le rôle des agences de travail temporaire

Il ne fait pas de doute que les agences de travail temporaire ou intérimaire jouent un rôle utile dans l'économie, particulièrement sur le marché de l'emploi. Elles permettent notamment aux entreprises de faire face de façon commode et efficace à des difficultés de nature temporaire, d'où leur appellation, en mettant à leur disposition, à un prix convenu à l'avance, une main-d'œuvre qualifiée, rapidement disponible, qui permettra de remplacer à pied levé du personnel temporairement absent pour des périodes plus ou moins longues selon la cause ou le motif de l'absence, de faire face à un surcroît de travail en raison d'une demande subitement accrue pour le produit ou le service, de combler des postes qui sont, par nature, à caractère saisonnier. Ce fut là historiquement leur rôle principal et leur raison d'être. On verra plus loin, qu'avec le temps, le recours à cette technique de la relation de travail triangulaire sera appelé à servir à d'autres fins,

861. Commission des normes du travail, *L'article 41.1 de la Loi sur les normes du travail et les agences de placement temporaire*, juin 1995, 3 pages.

862. Commission des normes du travail, *Document de travail présenté à des fins de discussion au Conseil d'administration de la Commission de normes du travail – Les agences de placement temporaire et la Loi sur les normes du travail*, Janvier 1996, 34 pages.

863. Conseil du statut de la femme, *Travailler autrement : pour le meilleur ou pour le pire? – les femmes et le travail atypique*, Québec, 2000, 213 pages.

864. Notamment, l'étude de Michel Grant et Ghyslaine Marcotte, *Le travail temporaire et les bureaux de louage de main-d'œuvre*, Protocole UQAM, Relais-Femmes, Au bas de l'échelle, Université du Québec à Montréal, novembre 1986.

notamment à fournir à certaines entreprises du personnel, non plus de remplacement, mais une main-d'œuvre qui sert de substitut au personnel permanent.

Notons enfin que ce secteur d'activités ne fait l'objet d'aucune réglementation particulière et que ces entreprises fournissent contre compensation financière des ressources humaines dans un marché absolument libre de toute contrainte même si l'objet de ces transactions est constitué de personnes humaines, souvent en situation de précarité.

Si ce type de relation triangulaire peut comporter des avantages certains pour toutes les parties, il demeure qu'il soulève certaines difficultés et qu'il peut conduire facilement à des abus que toutes ces entreprises n'ont pas toujours su éviter.

2- Les avantages

Ces relations de travail triangulaires comportent indéniablement des avantages non négligeables pour les entreprises utilisatrices mais aussi pour certaines catégories de salariés.

a. Pour les entreprises clientes

Du côté des entreprises clientes, on note au premier chef la flexibilité que procure ce type de main-d'œuvre. En effet, l'entreprise étant liée par un contrat d'une durée déterminée avec l'agence, laquelle conclut aussi un contrat à durée déterminée avec le salarié, la formule offre beaucoup de flexibilité dans le choix de la main-d'œuvre, le nombre de personnes « embauchées », la qualification des personnes, la possibilité de remplacement, etc. L'entreprise utilisatrice n'ayant d'autres liens formels avec le salarié que ceux qui sont nécessaires au contrôle de l'exécution du travail, elle jouit donc d'une flexibilité maximale.

Au chapitre des avantages, il faut noter aussi que la formule permet à l'entreprise cliente de bénéficier sur demande d'une main-d'œuvre qualifiée, « utilisable » immédiatement,

c'est-à-dire sans période de formation si ce n'est une courte phase de familiarisation. Elle n'a pas non plus à encourir de frais de recrutement, ni de coûts de formation. Elle évite des frais d'administration, le salaire étant versé au salarié par l'agence et les prélèvements effectués par elle également.

b. Pour les salariés

Le travail temporaire par l'intermédiaire d'une agence comporte aussi des avantages pour certaines catégories de salariés. En effet, certains apprécieront la flexibilité que cette formule leur procure, leur permettant d'offrir leurs services à des périodes et pour des durées qui leur conviennent sans avoir à se mettre systématiquement en quête d'emploi à chaque fois mais comptant sur l'agence pour trouver des missions qui correspondent à leurs qualifications et à leur disponibilité. Pour certains, ce sera une façon de tenter de concilier leur vie professionnelle et leurs responsabilités familiales, soit vis-à-vis des enfants, soit vis-à-vis de leurs parents vieillissants ou malades.

Pour d'autres, ce sera une façon d'accéder au marché du travail, soit pour une première fois, soit dans le cadre d'un retour progressif au travail après une longue période d'absence. Pour d'autres enfin, cette forme de relation de travail répondra à des goûts bien personnels : pensons à des personnes qui aiment le changement, qui préfèrent passer d'une entreprise cliente à une autre, changer de milieu, se retirer temporairement pour revenir plus tard.

Tous ces avantages représenteraient, dans un contexte idéal, autant de façons de répondre ponctuellement aussi bien aux besoins des entreprises clientes qu'aux attentes des salariés concernés si ce n'était des difficultés que posent ce type de relations et même des abus auxquels il donne lieu.

3- Les problèmes soulevés

Pour des fins de commodités, nous croyons utiles de regrouper sous cinq titres les problèmes jusqu'ici identifiés. Il y a d'abord quelques difficultés bien connues de tous les intéressés à savoir, l'identification de l'employeur véritable et la responsabilité de l'exécution du contrat du côté de l'employeur. La deuxième série de difficultés réfère à la disparité de traitement entre des personnes également qualifiées qui exécutent un travail similaire ou équivalent dans le même établissement. La troisième réunit des conditions nettement abusives que contiennent certains contrats intervenant soit entre l'agence et l'entreprise utilisatrice, soit entre l'agence et le salarié. La quatrième réside dans l'utilisation de la relation de travail triangulaire pour se livrer au marchandage de main-d'œuvre. La cinquième touche l'application du régime de santé et de sécurité du travail aux salariés d'agence.

a. L'identification et la responsabilité de l'employeur

Nous avons, dans les chapitres précédents, soulevé les multiples difficultés qui résultent de l'absence d'identification claire de l'employeur véritable du salarié d'agence. La question se pose à divers niveaux selon que l'on est en présence de rapports individuels ou de rapports collectifs du travail, selon qu'il s'agit d'un salarié qui continue d'exercer les mêmes fonctions dans la même entreprise après avoir été transféré à une agence ou encore selon qu'il s'agit d'un salarié qui effectue un remplacement temporaire ou qui exerce ses fonctions en permanence chez l'entreprise cliente. Malgré l'approche globale élaborée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*,⁸⁶⁵ malgré d'autres décisions rendues en vertu de la *Loi sur les normes du travail*⁸⁶⁶ ou de la *Loi sur*

865. Précitée.

866. *Maras c. Clinique familiale St-Vincent enr.*, D.T.E. 96T-1254 (C.T.); *Rivard c. Realmont Ltée*, (1999) R.J.D.T. 239; D.T.E.99T-101 (C.T.), *Tremblay c. Ameublements Tanguay inc.*, D.T.E. 96T-628 (C.T.).

les accidents du travail et les maladies professionnelles,⁸⁶⁷ il semble bien que cela n'ait pas suffi à dissiper toute ambiguïté chez les intéressés.

D'ailleurs, s'il est un point sur lequel les différents groupes que le Comité d'experts a entendus en audience font l'unanimité, c'est bien sur la nécessité de clarifier cette ambiguïté.

L'autre difficulté réside dans l'attribution ou le partage des responsabilités dans le versement de la rémunération, et de façon plus générale dans le respect des obligations de « l'employeur ». En effet, dans le cas où l'agence ou l'entreprise se trouverait en défaut de paiement, il devient difficile, voire impossible, pour le salarié de récupérer son dû, les parties se renvoyant mutuellement la responsabilité.

b. La disparité de traitement

La disparité de traitement entre le salarié d'agence et celui qui accomplit une tâche similaire ou équivalente dans l'entreprise utilisatrice se manifeste de plusieurs façons.

D'abord, des études antérieures, mais relativement récentes font état d'un écart salarial de l'ordre 20 % à 40 % entre le salaire versé à un salarié d'agence et celui versé à un salarié permanent pour une même tâche dans la même entreprise.⁸⁶⁸

À cela vient s'ajouter, le plus souvent, non seulement l'absence totale d'avantages sociaux telle que la participation à un régime complémentaire de retraite, à un régime collectif d'assurances, etc. mais aussi l'absence de toute compensation pour cette non-participation.

867. Par exemple : *Maisons Quebco Inc. et C.S.S.T.*, (1995) C.A.L.P. 1607; D.T.E. 96T-5 (C.A.L.P.) et autre jurisprudence citée au chapitre 3.

868. Voir le *Document de travail présenté à des fins de discussion au Conseil d'administration de la Commission de normes du travail*, *op. cit.*, à la page 9 et le document du ministère : *Les agences temporaires de placement*, 26 septembre 1994, 6 pages, à la page 2.

De ce fait, en ayant recours à une main-d'œuvre dite de remplacement, l'entreprise utilisatrice réalise une double économie, celle qui résulte de la flexibilité que permet cette forme d'emploi triangulaire à laquelle vient s'ajouter l'économie réalisée par le versement d'un salaire moindre et surtout, par la non-contribution aux régimes d'avantages sociaux lorsqu'ils existent. D'où une incitation plus grande à recourir aux salariés d'agence lorsque les conditions de la production du bien ou du service le permettent. En pareil cas, c'est le salarié, qui, par son manque à gagner, se trouve à subventionner directement l'entreprise.

On pourra évidemment objecter que le coût d'un tel salarié pour l'entreprise est tout de même plus élevé que le salaire qu'il reçoit car il faut prendre en compte le fait que le montant chargé par l'agence est plus élevé que le seul montant du salaire et vise à couvrir ses frais de recrutement, de formation, le cas échéant, d'administration sans compter une marge bénéficiaire normale. Nous n'en disconvenons pas. C'est là le prix de la flexibilité. Est-ce bien au salarié qu'il appartient de l'assumer par son manque à gagner ?

c. Les conditions abusives

L'examen de certains contrats intervenant aussi bien entre l'agence et les salariés qu'entre l'entreprise cliente et l'agence permet de constater que certaines de ces clauses sont nettement abusives eu égard à la liberté de travail.

Qu'on nous permette de donner quelques exemples tirés de contrats qui ont été portés à notre attention par plusieurs groupes différents.

i. Les clauses d'exclusivité de services et de non-concurrence

S'agissant de travail occasionnel, incertain, voire précaire, on exige une exclusivité de service telle que celui ou celle qui veut avoir recours à telle agence pour obtenir du travail doit s'engager à ne pas occuper un emploi dans une entreprise faisant partie du groupe desservi par l'agence autrement que par l'entremise de l'agence et ce sur tout le territoire

de la province de Québec.⁸⁶⁹ Dans le même contrat, on ajoute une clause de non-concurrence en vertu de laquelle le candidat s'engage à ne détenir aucun intérêt ni participation quelconque, fut-ce à titre de simple employé, dans une entreprise dont les activités sont similaires à celles qu'exerce l'agence.⁸⁷⁰ De plus, le candidat doit reconnaître, par sa signature, que ces restrictions sont raisonnables. À défaut pour le candidat de se conformer à ces exigences, le contrat prévoit des pénalités de 200 \$ par jour d'infraction jusqu'à concurrence de 5000 \$.

ii. Les limites à la liberté d'embauche et à la libre circulation

Non seulement requiert-on du candidat l'exclusivité des services mais on limite dans un des contrats dont le Comité a pu prendre connaissance, pour une période excédant largement la durée du contrat, son droit de solliciter du travail auprès d'une entreprise du groupe desservi par l'agence et même de solliciter des membres du personnel de l'agence ou les recommander à des tiers pour fins d'emploi et ce, pour une période de huit mois suivant la terminaison de son contrat avec l'agence. À défaut, le contrat prévoit une pénalité fixe de 5000 \$.

C'est donc dire que le salarié de cette agence ne peut trouver à s'engager auprès d'une entreprise du groupe à moins de verser un montant de 5000 \$ à l'agence.

D'autres types de clause viennent restreindre directement les possibilités d'accès du salarié à un poste permanent de qualité à l'intérieur de l'entreprise cliente. Si on le fait parfois, en imposant une période d'interdiction d'embauche comme cela vient d'être

869. « Le candidat s'engage pour toute la durée de la convention à ne pas occuper un emploi dans (une entreprise du groupe ou du secteur identifié) autrement que par l'entremise de l'Agence et à ne pas exercer de fonctions ou offrir une prestation de travail auprès d'une (entreprise du groupe) de quelque façon que ce soit, directement ou indirectement, autrement que par l'entremise de l'Agence et ce sur tout le territoire de la province de Québec ».

870. « Le candidat s'engage pour toute la durée de la convention à ne pas détenir un intérêt ou une participation quelconque, directement ou indirectement, y compris à titre d'employés, d'administrateur, de conseiller ou d'aviséur, dans une entreprise, une personne morale, une société, une compagnie ou un groupement dont les activités sont similaires à celles qu'exercent l'Agence ». « Le candidat reconnaît par les présentes que ces restrictions sont raisonnables afin de protéger les intérêts légitimes de l'Agence ».

décrit, on y arrive aussi en imposant à l'entreprise cliente une pénalité telle qu'elle devient dissuasive privant le client d'un bon candidat dont il a pu apprécier les qualités et privant le salarié d'un poste permanent.

Par exemple, une clause ainsi libellée :

« La Cliente paie au Fournisseur (...)

une honoraire de recrutement, advenant l'embauche par la Cliente de l'un des Employés du Fournisseur, équivalent à

- a) 15 % du salaire annuel de l'employé (au taux convenu avec la cliente pour ce travailleur), si la Cliente utilise les services de l'employé depuis moins de trois mois;
- b) 10 % du salaire annuel, si la Cliente utilise les services de l'employé depuis moins d'un (1) an;
- c) 5 % du salaire annuel, si la Cliente utilise les services de l'employé depuis moins de 18 mois (1 ½ an). »

De telles clauses et d'autres du même genre prévoyant une pénalité en cas d'embauche du candidat restreignent de façon abusive l'accès à des emplois permanents pour des salariés désireux de s'en prévaloir. On recouvre du libellé d'« honoraire de recrutement » de telles pénalités lorsqu'en fait, les honoraires que perçoit l'agence sont déjà inclus dans les termes du contrat de service intervenant entre l'agence et l'entreprise cliente au titre des coûts directs chargés par employé, c'est là ce qui justifie d'ailleurs le fait que ce coût soit plus élevé que le salaire que reçoit le salarié.

iii. La période d'astreinte

S'agissant toujours de travail précaire et incertain, l'agence exige une disponibilité et une amplitude telles qu'elles réduisent pratiquement à néant les possibilités pour le salarié d'exercer un autre emploi rémunéré dans les périodes où l'on n'a pas besoin de ses services.

C'est ainsi qu'un contrat prévoit que le salarié doit être disponible tous les jours aux heures d'ouverture de l'entreprise cliente et qu'il doit « être disponible jusqu'à dix heures (10 h), les jours où il ne sera pas préalablement cédulé (sic) ». Une clause (barrée dans la version d'un contrat qui nous a été remis) prévoit qu'il doit aussi « être disponible à temps complet durant la période estivale, les fêtes (semaine de Noël et semaine du jour de l'An) » ainsi que durant d'autres périodes énumérées au contrat.

Le contrat ne prévoit en aucune façon qu'il s'agit, dans un cas comme dans l'autre, de temps rémunéré. De plus, « la période de formation allouée n'est pas du temps d'emploi puisque le candidat doit démontrer les habiletés nécessaires au poste avant de pouvoir être embauché. »

d. Le marchandage de main-d'œuvre

On a l'habitude de percevoir les agences de travail temporaire ou intérimaire comme telles, c'est-à-dire des agences qui fournissent du personnel de remplacement qualifié pour permettre aux entreprises de faire face à des besoins ponctuels ou urgents. Rien d'étonnant là-dedans puisque c'est ainsi qu'elles sont apparues et se sont développées historiquement. D'où leur nom d'agence d'intérim, agence de travail temporaire ou agence de travail intérimaire.

Mais, au fil des ans, leur vocation ou, du moins, celle de certaines d'entre elles a changé. Elles sont devenues ou ont été créées de toutes pièces non pas pour satisfaire des besoins

ponctuels mais pour fournir ce que l'on pourrait qualifier de main-d'œuvre substitut à une main-d'œuvre permanente.

En effet, certaines entreprises choisissent de fonctionner sur une base régulière avec du personnel d'agence. Opérant avec un noyau de personnel permanent à temps complet, elles comblent les autres postes ou certaines catégories d'emplois en ayant recours à ce type de relation triangulaire sur une base régulière et permanente. Dans certains cas, elles créent ou suscitent la création d'une agence dont elles seront l'unique client.

Cette agence (qui, souvent, a chassé l'épithète de « temporaire » de sa raison sociale, pour s'appeler agence de personnel, agence de services, bureau de louage de main-d'œuvre ou autre) a pour unique mission de recruter, de former parfois et de fournir à un prix convenu, la main-d'œuvre nécessaire au fonctionnement de l'entreprise cliente. On observe généralement que les contrats intervenant entre l'agence et le salarié sont à durée déterminée, comme c'est la pratique dans ce secteur, mais qu'ils peuvent être pour de longues durées : un an, deux ans. Ils contiennent parfois des clauses d'exclusivité de services sans contrepartie dans une relation qui demeure toujours très fragile.

C'est ce que l'on appelle du marchandage de main-d'œuvre, c'est-à-dire une pratique en vertu de laquelle une entreprise fait affaire avec un fournisseur plutôt que d'embaucher directement sur le marché du travail et d'avoir ses propres employés. Qui plus est, il arrivera que, si le personnel recruté a besoin de formation pour être en mesure d'accomplir les tâches, l'entreprise cliente permettra à l'agence d'utiliser son équipement et ses locaux pour donner la formation.

L'agence a dès lors toutes les apparences d'une entreprise paravent dont on peut croire qu'elle n'a pas été créée de façon anodine.

Si cela paraît se dérouler en toute légalité, le secteur des agences de placement n'étant pas réglementé, ces pratiques ne vont pas sans soulever quelques questions d'ordre éthique et social.

En effet, on peut se demander quels avantages ces entreprises peuvent retirer de telles pratiques puisqu'il s'agit de combler des fonctions ou des postes qui sont permanents et qui devraient être comblés de toutes manières.

Considérés du point de vue de la protection sociale, qui est le mandat du présent Comité, ces avantages sont de deux ordres. D'abord, l'accroissement de la flexibilité et la réduction des coûts aussi bien au plan salarial qu'en termes de réduction des charges sociales; ensuite, l'évitement ou le morcellement syndical.

Eu égard, à la disparité de traitement, la situation de ces salariés ne diffère guère de celles des autres salariés d'agence tel que cela a été décrit précédemment.

Pour ce qui est de l'évitement syndical, il est avéré que l'exercice du droit de représentation syndicale est plus difficile voire illusoire dans le cadre d'une relation de travail triangulaire. Cela tient à de multiples facteurs. D'abord, au double rattachement du salarié à celui qui l'embauche (l'agence) et celui qui lui donne du travail (l'entreprise cliente), à l'ambiguïté qui subsiste dans l'identification de l'employeur véritable malgré les tentatives de clarification apportées par l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire de la *Ville de Point-Claire*, à la difficulté pour les salariés d'agence de se faire accréditer auprès de l'agence en raison notamment de la fluidité de la main-d'œuvre ou à tout le moins de la fragilité qui caractérise la relation de travail à durée déterminée.

Il s'en trouvera sans doute pour dire qu'à cet égard, ce marchandage de main-d'œuvre constitue une tentative de fraude à la loi en ce qu'elle a pour objectif d'empêcher des salariés d'exercer le droit à la représentation collective que leur reconnaît le *Code du travail*. De là à en faire la preuve, il y a sans doute une côte à remonter.

Néanmoins, les atteintes à la liberté de travail des individus en pareille situation sont apparues assez graves au législateur français pour qu'il interdise tout simplement ce type marchandage de personnel, autorisant seulement et, dans un cadre bien balisé, le fonctionnement des agences de travail intérimaire au sens strict, c'est-à-dire pour des fins

de remplacement de personnel ou pour faire face à des situations particulières telles que le surcroît de travail, le travail saisonnier et quelques autres.

e. La santé et la sécurité du travail et les salariés d'agence

Deux questions principales se posent en regard de la santé et de la sécurité du travail des salariés d'agence.

La première est celle de la pertinence de continuer d'autoriser les entreprises à faire exécuter par des salariés d'agence des travaux dangereux, la seconde touche la réadaptation du salarié d'agence suite à la consolidation d'une lésion.

i. Les travaux dangereux

Dans son étude déjà citée, Katherine Lippel rapporte de nombreuses recherches faisant état des liens existants entre le travail temporaire y compris celui obtenu par l'intermédiaire d'agences et le taux d'accidents. Elle écrit notamment ceci :

«La littérature en France, aux États-Unis et en Australie démontre clairement que ces travailleurs ont un taux d'accidents plus élevé. Sans même avoir fait de recherche spécifique sur cette question, nous avons constaté, en lisant la jurisprudence (donc la pointe de l'iceberg), qu'un nombre très important des travailleurs placés par des agences ont un accident quelques jours après le début de l'exécution d'un contrat de travail ».⁸⁷¹

871. Katherine Lippel, *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail*, Rapport préliminaire, septembre 2002, précité, à la page 13.

Pour ce qui est du Québec, cette question n'a pu, à notre connaissance, être davantage documentée pour le moment. Sans doute le sera-t-elle mieux lorsque la professeure Lippel aura complété les travaux qu'elle a entrepris sur la question.

Néanmoins, la question est loin d'être anodine. Elle permet de s'interroger sur la question de savoir si cela ne constitue pas une incitation à l'externalisation des risques. En tous cas, la question mérite d'être posée.

Peut-être est-il utile de rappeler aussi, ainsi que nous l'avons mentionné au chapitre 5, que la loi française interdit formellement de recourir à de la main-d'oeuvre temporaire pour des travaux particulièrement dangereux.

ii. La réadaptation

S'agissant des salariés d'agence, la réadaptation pose deux difficultés, soit celle de l'assignation temporaire et celle de la détermination d'un emploi convenable.

Lorsque l'agence est reconnue comme l'employeur, c'est elle « qui pourrait assigner temporairement un travail au travailleur ». La jurisprudence étant silencieuse sur cette question, il y aurait donc lieu de pousser plus loin les études sur le terrain pour connaître les pratiques en ce domaine.

Par ailleurs, la détermination d'un emploi convenable pose aussi des difficultés particulières dans le cas du salarié d'agence, les conditions étant susceptibles de changer à chaque placement.⁸⁷²

4- Les recommandations

Devant l'ampleur des questions soulevées et avant d'aborder les recommandations, le Comité d'experts a dû s'interroger sur les limites de son mandat. En effet, ayant pris

872. Sur ces deux aspects, voir Katherine Lippel, *op. cit.*, aux pages 97 et.

conscience que certaines des questions posées par la situation des salariés d'agence et par la façon d'opérer de certaines d'entre elles relèvent davantage de la régulation du marché de l'emploi, le Comité a résolu de s'en tenir aux seules questions qui relèvent de la protection sociale entendue au sens large et telle que définie au début de ce rapport. En effet, malgré les problèmes soulevés, le Comité estime qu'il n'est pas de son ressort de proposer des mesures visant à restreindre ou à encadrer le recours aux agences de personnel ni à réglementer directement le marché de l'emploi.

Toutefois, s'agissant de la protection sociale comme telle, le Comité juge à propos de faire les recommandations suivantes qui s'inscrivent toutes dans le cadre de la Convention 175 et de la Recommandation 182 sur le travail à temps partiel et de la Convention 181 ainsi que de la Recommandation 188 concernant les agences d'emploi privées de l'OIT qui ont fait l'objet d'une présentation dans le chapitre 5 du présent rapport. Ces deux derniers instruments dont on trouvera le texte intégral en annexe au présent rapport contiennent plusieurs dispositions traitant des agences de travail temporaire ou intérimaire.

a. La détermination de l'employeur et les conditions de travail applicables

D'abord, le Comité estime que les questions relatives à l'identification de l'employeur véritable, à la détermination des conditions de travail applicables et la responsabilité de l'exécution du contrat sont indissociables et doivent être traités ensemble.

Il importe de clarifier au premier chef la question de l'identification de l'employeur afin que, pour la sécurité juridique des parties, il ne subsiste aucune ambiguïté à cet égard. Certains auraient souhaité que pour les fins de la *Loi sur les normes du travail* l'agence soit reconnue comme l'employeur et que, pour les fins, des rapports collectifs du travail ce soit l'entreprise utilisatrice. Cette solution ne nous paraît pas commode et elle risque d'engendrer plus de confusion dans sa mise en œuvre que toute autre.

Il apparaît donc plus logique que l'agence soit reconnue comme étant le véritable employeur. En effet, c'est elle qui embauche, c'est elle qui conclut le contrat de travail avec le salarié, c'est auprès d'elle que la relation de travail est la plus continue, particulièrement dans le cas où le salarié est affecté successivement à plusieurs missions, c'est auprès d'elle qu'il est le plus facile de comptabiliser la durée du service lorsque certains avantages sont liés à une continuité du service, c'est auprès d'elle que les salariés chercheront à être représentés collectivement s'ils le jugent à propos.

Quant aux conditions de travail applicables, en vertu du principe de non-discrimination en fonction du statut d'emploi formulé précédemment, les conditions applicables en termes de rémunération et de jours fériés devraient être celles qui prévalent dans l'entreprise utilisatrice pour l'emploi pour lequel s'effectue le remplacement ou pour un emploi comparable, dans la mesure où elles sont plus favorables que celles de l'entreprise utilisatrice. À cet égard, une différence de traitement fondée sur la qualification et de l'expérience du salarié référé par l'agence ne serait pas considérée comme discriminatoire.

De plus, si le salarié ne peut bénéficier de certains des avantages sociaux en vigueur dans l'entreprise, par exemple, le régime complémentaire de retraite ou l'assurance santé, il devrait recevoir, à titre de compensation, un montant équivalent à la contribution de l'entreprise cliente de l'agence à un tel régime et ce au *pro rata temporis*.

Ces conditions devraient être consignées par écrit dans le contrat intervenant entre le salarié et l'agence.

Enfin, l'agence de travail et l'entreprise utilisatrice devraient être solidairement responsables de tout montant dû au salarié. Une telle disposition aurait pour effet, notamment, de rendre les entreprises utilisatrices davantage prudentes dans le choix des agences auxquelles elles recourent. Peut-être suffirait-elle à exclure du marché les agences peu solvables qui opèrent sans aucune caution ni garantie, le secteur n'étant assujéti à aucune réglementation. De plus, cette co-responsabilité devrait s'étendre au

domaine de la santé et la sécurité du travail de même qu'à celui des accidents du travail et des maladies professionnelles.

On peut prévoir que l'ensemble de ces mesures aura de multiples effets directs et indirects. D'abord, elles clarifient le lien d'emploi en désignant l'agence comme étant l'employeur; elles assurent une égalité de traitement entre des salariés à qualification et expérience égales effectuant une tâche similaire ou équivalente dans la même entreprise; elles facilitent, le cas échéant, l'exercice des recours en établissant le principe de la co-responsabilité.

De manière indirecte, en accroissant le coût de la main-d'œuvre d'agence au-delà de celui de la main-d'œuvre permanente, par l'obligation d'en payer le juste prix, elles réduisent l'incitation des employeurs à remplacer le personnel permanent par une main-d'œuvre précaire et peuvent contribuer à exclure du marché les agences dont la marge de profit repose uniquement sur la différence dans le coût de main-d'œuvre entre elle et le client; par le truchement de la co-responsabilité, elles sont susceptibles de chasser également du marché les agences peu solvables; enfin elles mettent en lumière que la principale raison d'être des agences de travail temporaire qui est de procurer aux entreprises une flexibilité dont elles ont besoin sans que s'y ajoutent des économies qui sont, en réalité, supportées par une main-d'œuvre précaire par définition.

D'où les cinq recommandations suivantes qui doivent être considérées comme indissociables et formant un tout indivisible :

RECOMMANDATION N° 31

Que l'agence de travail temporaire soit reconnue comme étant le véritable employeur dans toutes les lois, sous réserve de ce qui est recommandé plus loin en matière d'accréditation.

RECOMMANDATION N° 32

Que les conditions applicables en termes de rémunération et de jours fériés soient de celles qui prévalent dans l'entreprise utilisatrice pour l'emploi pour lequel s'effectue le remplacement ou pour un emploi comparable, dans la mesure où ces conditions sont plus favorables que celles de l'agence.

RECOMMANDATION N° 33

Que soit ajouté au salaire, à titre de compensation au *pro rata temporis*, un montant équivalent à la contribution de l'employeur aux régimes d'avantages sociaux, dans la mesure où ces avantages ne sont pas accessibles au salarié en mission.

RECOMMANDATION N° 34

Que l'agence de travail et l'entreprise utilisatrice soient solidairement responsables de tout montant dû au salarié de même que pour les fins de l'application des lois sur la santé et sécurité au travail ainsi que sur les accidents du travail et de maladies professionnelles.

RECOMMANDATION N° 35

Que ces conditions soient consignées par écrit dans le contrat intervenant entre le salarié et l'agence.

b. L'accès à des emplois permanents

Ainsi que cela a été démontré, les contrats intervenants entre les agences et leurs clients comportent souvent des clauses qui restreignent singulièrement la liberté du salarié d'accéder à un emploi permanent dans l'entreprise cliente quand ce n'est pas dans tout un groupe ou en secteur desservi par l'agence. Ces clauses prennent le plus souvent la forme d'une pénalité imposée à l'entreprise cliente, parfois même au salarié, et pour des périodes qui excèdent largement la durée du contrat.

Pour ce qui est de la pénalité imposée à l'entreprise cliente, on invoque qu'il s'agit d'une somme qui sert à dédommager l'agence pour des frais de recrutement et de sélection. Il nous apparaît que ce raisonnement est fallacieux, ces frais étant déjà inclus dans le prix chargé par l'agence au client pour mettre le salarié à sa disposition durant une période donnée. Autrement, il faudrait comprendre que l'agence n'est jamais remboursée pour ses frais de recrutement si le salarié n'est pas embauché par le client. Il faut donc comprendre que, malgré les termes utilisés, il s'agit d'une véritable taxe à l'embauche qui va à l'encontre de la liberté de contracter : celle de l'entreprise d'embaucher un salarié de son choix et, indirectement, celle du salarié de se voir proposer un emploi susceptible de lui convenir.

Quant à la prolongation de cette période au-delà du terme du contrat de mission, elle est nettement abusive. Comment une agence peut-elle interdire à un salarié d'accepter, au terme de sa mission, du travail chez une entreprise cliente de l'agence au risque de devoir payer une lourde pénalité à l'agence?

Ces pratiques discriminatoires à la fois pour les salariés et pour les entreprises clientes devraient être interdites dans la mesure où elles s'appliquent à compter de la fin du contrat de mission du salarié. En effet, à la fin de ce contrat à durée déterminée, chacune des parties doit recouvrer son entière liberté face à un emploi éventuel chez l'entreprise cliente ou chez toute autre entreprise avec laquelle l'agence transige. En effet, il apparaît

inacceptable qu'on puisse imposer une pénalité à l'entreprise cliente qui désire retenir les services d'un salarié au terme de son contrat de mission.

Et pour des raisons de transparence, particulièrement, à l'endroit du salarié mais aussi pour l'entreprise cliente, il apparaît utile que cette liberté d'accéder, le cas échéant, à un poste permanent soit consignée dans les deux contrats, soit celui qui lie l'agence au client et celui qui intervient entre l'agence et le salarié.

RECOMMANDATION N° 36

Que soient formellement interdites toutes clauses ayant pour effet de restreindre la liberté du salarié d'accéder à un emploi permanent dans l'entreprise cliente ou dans un groupe ou un secteur desservi par l'agence ou la liberté de l'entreprise utilisatrice d'embaucher le salarié à l'expiration de son contrat de mission, qu'il s'agisse de pénalité imposée à l'entreprise cliente ou au salarié ou de toute autre forme de restriction.

RECOMMANDATION N° 37

Que cette liberté d'accès à un poste permanent soit consignée par écrit dans les contrats à intervenir entre l'entreprise cliente et l'agence et entre celle-ci et le salarié.

RECOMMANDATION N° 38

Que, dans le cas où le salarié est embauché par l'entreprise cliente au terme de son contrat de mission, la durée du contrat de mission soit

considérée pour les fins de la période d'essai et soit aussi reconnue pour les fins du calcul de la durée du service continu.

c. Le substitut de main-d'œuvre permanente

Les entreprises ont aussi recours à des salariés d'agence pour combler des postes répondant aux besoins permanents de l'entreprise. Le principal problème de ce type d'utilisation des salariés d'agence réside dans la difficulté pour ces salariés soit de bénéficier de certains droits que leur procure la loi au plan des rapports individuels, soit d'exercer leur droit à la représentation collective pour les raisons qui ont été évoquées précédemment.

Mis à part la solution qui consisterait à interdire cette forme de marchandage de main-d'œuvre, ce qui paraît déborder largement le mandat du Comité, certaines solutions alternatives pourraient, à tout le moins, avoir pour effet de clarifier la situation et de permettre à ces salariés de bénéficier de toutes les protections sociales découlant des lois du travail aussi bien au niveau des conditions de base qu'à celui de rapports collectifs sans remettre en cause l'existence de ces agences.

i. Au plan des conditions de base

Pour ce qui est de la détermination de l'employeur véritable du salarié partie à une relation triangulaire, le Comité a recommandé précédemment que l'agence de travail temporaire soit reconnue comme l'employeur (Recommandation n° 31) mais également que l'agence de travail et l'entreprise utilisatrice soient solidairement responsables de tout montant dû au salarié de même que pour les fins de l'application des lois sur la santé et la sécurité du travail ainsi que sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (Recommandation n° 34). Le Comité estime que ces recommandations sont susceptibles d'apporter une protection suffisante lorsqu'on est en présence de véritable travail temporaire, c'est-à-dire lorsque la mission confiée au salarié de l'agence

est de remplacer un salarié qui est temporairement absent ou de permettre à l'entreprise utilisatrice de faire face à un surcroît temporaire de travail.

Il en va tout autrement lorsque le recours à une agence de location de personnel a pour but de procurer à l'entreprise utilisatrice une main-d'œuvre qui sert non pas à faire du remplacement, à combler temporairement un poste dépourvu de titulaire ou à faire face à une demande momentanément accrue pour le bien ou le service produit, mais plutôt à combler des postes répondant aux besoins permanents de l'entreprise. Que cela soit fait pour des motifs purement économiques, tels que réduire les coûts de gestion du personnel, ou bien dans le but de faire échec à la loi, ne change rien à l'affaire.

Il arrivera des situations où, à toutes fins utiles, ces pratiques auront pour effet de priver ces salariés de l'exercice de certains droits et où la règle de la coresponsabilité recommandée précédemment ne constituera pas un remède efficace.

Pensons, à titre d'exemple, au salarié d'agence qui comble un poste permanent dans une entreprise utilisatrice et qui bénéficie d'une ordonnance de réintégration à la suite d'un recours exercé en vertu des articles 122 ou 124 de la *Loi sur les normes du travail* ou encore qui aurait droit à une assignation temporaire ou à une réintégration définitive en application de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. Si l'agence était considérée comme l'unique employeur de ce salarié, l'exercice de ce droit risque de devenir soit illusoire, soit aléatoire ou, à tout le moins, assujetti à des conditions hors de son contrôle.

C'est pourquoi, il importe de prévoir des mesures adéquates pour prendre en compte ce type de situation, c'est-à-dire de considérer l'agence et l'entreprise utilisatrice comme un seul employeur chaque fois que la situation le commande pour assurer le plein exercice de ses droits par le salarié.

RECOMMANDATION N° 39

Que soit reconnu à l'instance compétente le pouvoir de déclarer que l'agence de personnel et l'entreprise utilisatrice constituent un seul employeur chaque fois que la situation le commande pour assurer le plein exercice de ses droits par le salarié d'agence qui comble un poste répondant aux besoins permanents sur une base régulière dans l'entreprise utilisatrice.

ii. Au plan des rapports collectifs

Dans ce type de situation, où la totalité ou une partie des postes permanents d'une entreprise sont comblés par des salariés d'agence sur une base régulière, deux cas de figure se dégagent : ou bien il existe déjà dans l'entreprise cliente un groupe de salariés permanents représentés par un syndicat accrédité ou bien, dans cette entreprise cliente, il n'y pas de syndicat accrédité.

Dans la première situation, deux cas de figure peuvent se présenter : soit une requête de l'association en place visant l'inclusion, dans l'unité d'accréditation existante dans une entreprise cliente, de salariés d'agence qui comblent des postes répondant aux besoins permanents de l'entreprise, soit une requête en vue de l'accréditation, dans un groupe distinct, des salariés d'agence occupant des postes permanents dans l'entreprise.

S'il s'agit d'une demande d'inclusion, selon l'état actuel du droit, la Commission des relations du travail a les pouvoirs nécessaires pour disposer d'une telle requête et déclarer, le cas échéant, que ces salariés d'agence font partie de l'unité de négociation existante et que l'entreprise utilisatrice est leur employeur pour les fins de l'accréditation syndicale, de la négociation et de l'application d'une convention collective. Il s'agit

d'une solution, on l'aura noté, qui se situe dans la ligne tracée par l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire de la *Ville de Point-Claire*.⁸⁷³

Dans le second cas, c'est-à-dire celui d'une requête en vue de l'accréditation dans un groupe distinct de ces salariés d'agence qui servent de substituts à une main-d'œuvre permanente, la Commission des relations du travail dispose déjà également des pouvoirs nécessaires pour déclarer que ces salariés d'agence constituent une unité appropriée de négociation. En raison toutefois de la situation particulière des salariés ainsi placés dans une relation d'emploi triangulaire, la Commission devrait disposer du pouvoir additionnel de considérer l'agence et l'entreprise utilisatrice comme constituant un seul et unique employeur pour les fins de l'accréditation syndicale, de la négociation et de l'application d'une convention collective.

RECOMMANDATION N^o 40

Que la Commission des relations du travail lorsqu'elle accueille une requête en accréditation d'un groupe distinct composé exclusivement de salariés d'agence qui combler des postes répondant aux besoins permanents de l'entreprise, alors qu'il existe déjà une autre unité d'accréditation dans l'entreprise utilisatrice, puisse déclarer que l'entreprise utilisatrice et l'agence sont considérées comme constituant un seul et unique employeur pour les fins de l'accréditation syndicale, de la négociation et de l'application d'une convention collective, au regard de cette unité particulière.

Le second type de situation est celle où il n'existe pas de syndicat accrédité dans l'entreprise cliente. Là aussi deux cas de figure sont possibles soit : la Commission des relations du travail est saisie d'une requête déposée par une association syndicale qui entend représenter l'ensemble des salariés œuvrant dans l'entreprise cliente, c'est-à-dire

873. Précitée.

aussi bien les propres salariés de l'entreprise cliente que ceux qui sont fournis par l'agence; soit la requête ne vise que les salariés de l'agence utilisés comme substituts à une main-d'œuvre permanente.

Dans le premier cas, la Commission des relations du travail, tout en appliquant les critères habituels quant au caractère approprié de l'unité de négociation, pourrait en usant des pouvoirs dont elle dispose déjà déclarer que l'ensemble des salariés constitue une telle unité, l'entreprise utilisatrice étant désignée comme l'employeur aux fins des rapports collectifs du travail.

Dans le second cas, la Commission des relations du travail pourrait accueillir la requête telle que formulée et déclarer que le groupe composé de ces salariés d'agence constitue une unité appropriée de négociation, selon les critères usuels. Dans une telle éventualité, l'entreprise utilisatrice et l'agence pourraient, en vertu d'un nouveau pouvoir confié à la CRT, être désignées comme constituant un seul et unique employeur pour les fins de l'accréditation syndicale, de la négociation et de l'application d'une convention collective.

RECOMMANDATION N^o 41

Que la Commission des relations du travail saisie d'une requête en accréditation visant l'ensemble des salariés œuvrant dans l'entreprise cliente, c'est-à-dire aussi bien les propres salariés de l'entreprise cliente que ceux qui sont fournis par l'agence pour combler des postes répondant aux besoins permanents de l'entreprise, alors qu'il n'existe pas d'autre unité de négociation susceptible d'accueillir ces catégories de personnel dans l'entreprise utilisatrice, puisse déclarer suivant les règles usuelles, que l'ensemble de ces salariés constituent une unité appropriée de négociation. En ce cas, l'entreprise utilisatrice serait considérée, il va de

soi, l'employeur pour les fins de l'accréditation syndicale, de la négociation et de l'application d'une convention collective.

RECOMMANDATION N° 42

Que la Commission des relations du travail saisie d'une requête en accréditation ne visant que les salariés de l'agence pour combler des postes répondant aux besoins permanents de l'entreprise, alors qu'il n'existe pas d'autre unité de négociation couvrant ces catégories de personnel dans l'entreprise utilisatrice, puisse déclarer conformément aux pouvoirs dont elle dispose, que ce groupe constitue une unité distincte et appropriée de négociation. En ce cas, l'entreprise utilisatrice et l'agence pourraient être considérées comme constituant un seul et unique employeur pour les fins de l'accréditation syndicale, de la négociation et de l'application d'une convention collective.

d. La santé et la sécurité au travail

Comme nous en avons en fait état dans des paragraphes précédents, la situation des salariés d'agence soulève quelques questions qui découlent de leur statut.

Pour ce qui est de la détermination de l'employeur, la recommandation du Comité formulée plus haut (voir Recommandation n° 31) aurait pour effet de dissiper toute ambiguïté. Toutefois, cette clarification laisse en suspens toute la question de la tarification, au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

Quant aux modalités les plus appropriées pour assurer la réadaptation du salarié d'agence suite à la consolidation de sa lésion, le Comité estime que l'état actuel des connaissances sur les pratiques en vigueur dans ce domaine ne lui permet pas de formuler de

recommandation précise si ce n'est d'inviter le ministre du Travail à porter une attention à cette question en collaboration avec la Commission de la santé et de la sécurité du travail dès que les conclusions de l'étude de Katherine Lippel seront connues, et, le cas échéant, de pousser plus loin les études sur cet aspect de la question.

RECOMMANDATION N° 43

Que le ministre du Travail en collaboration avec la Commission de la santé et de la sécurité du travail, à la lumière des résultats des recherches en cours de réalisation, porte une attention particulière à la question des pratiques visant à assurer la réadaptation du salarié d'agence suite à la consolidation de sa lésion et, le cas échéant, voit à ce que soient apportés les correctifs appropriés.

Quant à la pertinence de permettre que des travaux particulièrement dangereux puissent être confiés à des salariés d'agence ou, de façon plus générale, à de la main-d'œuvre temporaire, le Comité estime qu'il s'agit d'une question qui déborde le cadre du mandat qui lui a été confié. Cette question sera cependant incluse dans la recommandation à venir dans la section suivante sur les questions dites en suspens.

e. Les questions en suspens

Les recommandations formulées dans les paragraphes précédents sont celles qui ont semblé les plus pertinentes au Comité pour répondre aux besoins les plus pressants des salariés d'agence en termes de protection sociale, ce qui est son mandat.

Ce n'est pas à dire pour autant qu'elles couvrent toutes les difficultés soulevées par cette forme particulière de gestion du marché de l'emploi. Plusieurs questions demeurent en

effet en suspens dans ce secteur d'activité qui échappe à toute forme de réglementation et qui est susceptible de conduire à des abus dont certains ont été décrits précédemment.

- Est-il normal que des entreprises puissent fonctionner avec un minimum de personnel qui leur soit propre recourant pour le reste à des agences qui réalisent des profits sur la fourniture de personnel occupant pour des durées déterminées et renouvelables des postes permanents?
- Est-il normal que des entreprises puissent remplacer leur propre personnel permanent par des salariés d'agence?
- Y aurait-il lieu de mieux encadrer les activités des agences afin de limiter plus directement le recours à l'emploi précaire?
- Y aurait-il lieu d'adopter des mesures dissuasives à cet égard?

Ce sont toutes là des questions qui touchent davantage la régulation de ce marché que la protection sociale en tant que telle et sur lesquelles le Comité estime ne pas avoir à intervenir.

Il y a cependant d'autres questions qui sont beaucoup plus proches des préoccupations du Comité.

Comment mettre fin à ces clauses nettement abusives en termes de la disponibilité ou de l'amplitude exigées de certains salariés par des agences peu soucieuses de leur responsabilité sociale et qui considèrent encore le travail humain comme une marchandise?

En matière d'avantages sociaux, le Comité est conscient que l'obligation qui serait faite aux agences de personnel de verser une compensation égale à la contribution de l'employeur utilisateur pour les avantages auxquels les salariés ne peuvent avoir accès

constitue une solution de pis aller. Il s'agit bien d'une compensation pour la privation de l'avantage, ce qui est loin de procurer au salarié un régime complémentaire de retraite ou une assurance collective.

Les salariés d'agence et leurs employeurs ont pu résoudre cette difficulté dans certains pays européens, notamment la France, grâce au mécanisme de la négociation par branche d'activité ce qui leur a permis de créer des régimes de retraite et d'assurance propre aux salariés d'agences et auxquels sont tenues de contribuer les entreprises utilisatrices.

Le modèle nord-américain de négociation fondé sur le monopole de représentation au niveau de l'entreprise ou de l'établissement rend difficile, voire impossible, ce type de réalisation.

Néanmoins, dans une perspective de valorisation de la profession et en dehors de tout cadre juridique contraignant, il nous apparaît qu'il serait utile que le ministère du Travail convoque une table ronde des principaux intervenants en matière d'agences de personnel aussi bien les associations d'agences que les principaux groupements intéressés, syndicaux comme non syndicaux, afin d'examiner avec eux les voies et moyens de mettre fin aux abus auxquels se livrent certaines agences et de mettre sur pied sous forme de mutuelles ou autrement des régimes complémentaires de protection sociale (REER collectifs, assurances collective) adaptés aux besoins des salariés d'agence.

Comme il s'agit de salariés non organisés et dispersés, on ne peut espérer, comme ce fut le cas pour d'autres groupes, que l'occasion en soit provoquée par une manifestation spectaculaire de leur part attirant aussitôt l'attention de l'opinion publique (les salariés d'agences ne vont vraisemblablement pas occuper les ponts). C'est pourquoi, il appartient au gouvernement, et sans doute de façon plus particulière au ministère du Travail, de prendre une telle initiative.

Après avoir entendu les divers groupes qui se sont présentés devant lui, le Comité a acquis la conviction que ce ne sont pas toutes les agences qui se livrent à des pratiques

pour le moins douteuses sinon nettement condamnables. Au contraire, on a fait montre d'une volonté certaine d'auto-réglementation de l'activité afin de civiliser les pratiques et de mettre au pas, voire de conduire à l'exclusion, les agences peu sérieuses. Il apparaît donc qu'il faut prendre la balle au bond et réunir au plus tôt les intervenants afin de trouver avec eux des solutions aux difficultés qui échappent à la compétence du Comité.

RECOMMANDATION N° 44

Que le ministre du Travail convoque une table ronde des principaux intervenants en matière d'agences de personnel afin d'examiner les voies de solutions aux difficultés qui échappent à la compétence du Comité, notamment d'établir les moyens de mettre fin aux abus auxquels se livrent certaines agences, de doter ce secteur d'un code d'éthique, de mettre au point des contrats types, aussi bien ceux à intervenir entre l'entreprise cliente et l'agence et qu'entre celle-ci et le salarié, de se pencher sur les problèmes posés par l'exécution de travaux dangereux par des salariés d'agence, et de mettre sur pied des régimes complémentaires de protection sociale adaptés à ce secteur d'activité.

D) Les autonomes

Si le Comité a longuement insisté sur l'importance d'identifier les « faux indépendants », qui sont en réalité des salariés, il demeure que de nombreux travailleurs sont de véritables indépendants, qu'on appelle souvent « autonomes ».

Malgré un léger recul du travail autonome dans les statistiques sur les nouveaux emplois créés entre 1997 et 2001, ainsi qu'il en a été fait état dans le premier chapitre de ce rapport, il reste que les travailleurs autonomes constituent une catégorie importante chez

ceux que l'on désigne comme des travailleurs atypiques. Selon les données de l'*Enquête sur la population active* de Statistique Canada, le travail autonome représente plus de 430 000 emplois au Québec seulement, soit 14,1 % de l'emploi total.

Ce sont soit des personnes qui ont créé leur propre emploi, soit des personnes qui sont devenues des autonomes suite à des changements survenus dans l'organisation de l'entreprise où elles étaient précédemment salariées.

Elles participent activement au développement de l'économie sans pour autant bénéficier de toutes les mesures de protection sociale qui sont accessibles aux autres travailleurs. De ce point de vue, la liberté et l'indépendance dont ils jouissent a un prix qui, aux yeux de certains, est trop élevé en regard de leur contribution à la vie économique.

C'est pourquoi il convenait que le Comité se penche sur les besoins de protection sociale de ce groupe conformément au mandat qui lui en a été donné.

Cet exercice doit prendre en compte les caractéristiques particulières de ces personnes que nous pourrions appeler les véritables indépendants. La liberté et la flexibilité que leur confère ce statut d'indépendant a beaucoup de prix à leurs yeux de même que ce qu'ils appellent eux-mêmes cette « fibre entrepreneuriale » qui les caractérise.

Malgré cette indépendance et cette liberté auxquelles ils sont attachés, ce n'est pas à dire pour autant qu'ils n'aient pas, comme les autres travailleurs, des besoins que certaines des associations qui les représentent sont venues exprimer aux membres du Comité.⁸⁷⁴

874. Association canadienne des réviseurs, section Québec/Atlantique, Association des entreprises à domicile du Québec, Micro-contact, Réseau entreprendre – ATTAQ – Québec et Chambre de commerce régionale de Sainte-Foy. Soulignons au passage que la Chambre de commerce régionale de Sainte-Foy est le seul groupement associé au monde patronal qui s'est penché sur certains aspects du travail non traditionnel et sur certaines des difficultés rencontrées par ces travailleurs atypiques et qui y a consacré l'essentiel de son mémoire.

Avant d'aborder les besoins de protection sociale de ces personnes et afin de mieux comprendre à la fois la situation qui les caractérise et les aspirations qui les animent, il convient d'en tracer brièvement le portrait à partir de ce qu'ils nous en ont dits eux-mêmes.⁸⁷⁵

Cette grande catégorie des travailleurs autonomes ne constitue pas un groupe homogène, loin s'en faut. En effet, non seulement s'agit-il de personnes exerçant une multitude de métiers ou de professions différentes, mais aussi de personnes pour qui l'indépendance ou l'autonomie n'a pas la même signification. Si certains sont entrés sur le marché du travail, dès le début de leur carrière, avec l'objectif de devenir micro-entrepreneur et d'être maîtres de leur destinée, d'autres le sont devenus plus tardivement soit volontairement, soit de façon imposée, suite à un licenciement par exemple. Pour certains de ces derniers, le travail autonome est un pis aller, une façon de créer son propre emploi et de se donner une relative sécurité en attendant de retourner sur le marché du travail en tant que salarié.

Ce sont des gens qui travaillent le plus souvent seuls ou avec l'aide, régulière ou occasionnelle, de peu de personnes, et ils ont plusieurs clients.

Les autonomes accordent une valeur importante à l'indépendance, à la flexibilité que leur procure l'exercice de leur profession : flexibilité dans l'emploi du temps, flexibilité pour l'aménagement de la vie professionnelle au regard de la vie familiale, flexibilité qui procure aussi, selon eux, une liberté garante d'une certaine qualité de vie.

En contrepartie, ils se considèrent à la merci des donneurs d'ouvrage : c'est là le prix à payer pour cette liberté. Bien peu bénéficient d'une forme quelconque d'assurance autre que pour leur équipement. Ils ont le sentiment de gagner moins que des «salariés» de

875. Si les associations mentionnées à la notre infra précédente avaient toutes consacré une partie de leur mémoire à l'exposé des besoins leurs membres, soulignons que l'Association canadienne des réviseurs s'était donné le mal, malgré leurs faibles moyens, d'administrer un questionnaire à l'ensemble de ses membres pour mieux connaître leur situation et leurs attentes. Ils constituent un exemple pratiquement parfait de ces personnes qui exercent leur profession de manière autonome et qui, pour la plupart, demeurent très attachées à ce statut.

même niveau. Certains regrettent la disparition de l'étalement du revenu pour fins de la déclaration fiscale, ils se plaignent de devoir prendre des vacances à leurs frais, de ne pas avoir d'avantages sociaux, de congés parentaux, etc.

Face à un groupe aussi hétérogène et aux besoins si diversifiés, le Comité a cru utile d'examiner deux grandes voies qui pourraient être mises à la disposition de ces travailleurs en vue de contribuer à la satisfaction de leurs besoins de protection sociale. La première s'articule autour d'un mode de représentation collective tel qu'il en existe pour de nombreuses autres catégories de travailleurs dans la société québécoise : c'est ce que nous appelons un régime-cadre pour la représentation collective des travailleurs autonomes. La deuxième voie s'adresse plutôt à ceux, parmi les travailleurs autonomes, qui cherchent à se donner une meilleure protection sociale selon une approche différente. Cette section sera complétée par l'examen de la situation de quelques groupes particuliers qui avaient attiré l'attention du Comité.

1- Un régime-cadre de représentation collective

Aussi large que soit la notion de salarié que nous recommandons,⁸⁷⁶ certaines personnes qui participent au marché de l'emploi en fournissant personnellement une prestation de travail moyennant rémunération en seront exclues et n'auront pas accès au droit d'association et à la négociation collective.

Le droit d'association étant à la fois une valeur fondamentale pour notre société et le levier par excellence permettant d'accéder à diverses formes de protection sociale, le Comité considère qu'il serait socialement souhaitable que ces personnes non-salariées, à certaines conditions, bénéficient d'un cadre juridique leur permettant de se donner des protections sociales adaptées à leur situation et à leurs besoins. En effet, ceux que le *Code du travail* exclut de la notion de salarié ne sont pas pour autant suffisamment nantis et en mesure d'atteindre des seuils de protection socialement acceptables sur une base exclusivement individuelle.

876. Voir plus haut *Recommandations n^{os} 1 à 8.*

Le législateur et l'État ont déjà reconnu cette réalité et créé un certain nombre de précédents très significatifs à cet égard. D'une part, on a créé, pour divers groupes de non-salariés, des régimes particuliers leur attribuant un statut et leur donnant accès à une représentation collective et à des mécanismes leur permettant, à des degrés variables, de négocier leurs conditions de travail, d'engagement ou d'opération. D'autre part, en matière de travail salarié, on a aussi, dans certains cas, pallié à des exclusions de la notion de salarié en vertu du *Code du travail* et, dans d'autres cas, institué des régimes originaux structurés en fonction de caractéristiques atypiques de l'emploi et du travail que l'on retrouve chez le travailleur autonome.

Notre propos n'est pas de faire une recension complète de ces expériences dont certaines seulement ont déjà été évoquées dans le présent rapport.⁸⁷⁷ Il est toutefois utile d'en mentionner ou d'en rappeler quelques unes.

Du côté des rapports collectifs du travail salarié, on a reconnu la liberté individuelle d'adhésion et la négociation collective sectorielle dans l'industrie de la construction,⁸⁷⁸ ce qui a permis, entre autres, la mise sur pied de régimes complets d'avantages sociaux accessibles aux travailleurs de la petite entreprise ayant une grande mobilité géographique ou d'un employeur à l'autre et ayant, souvent, une activité saisonnière. Par ailleurs, le régime des décrets de convention collective⁸⁷⁹ a aussi et depuis plus longtemps encore permis, en reconnaissant la négociation volontaire à l'échelle d'un secteur et par le mécanisme de l'extension juridique, de relever les conditions de travail minimales et, dans certains cas, d'accéder à des protections sociales pour les salariés de la petite et moyenne entreprise notamment dans des secteurs de services où prévaut la sous-traitance. Les membres de la Sûreté du Québec bénéficient d'un régime de négociation collective

877. Voir Chapitre 2, « Régimes exclusifs ou hybrides de rapports collectifs de travail non-salarié ».

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

879. *Loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., c. D-2.

sans droit de grève qui leur est propre⁸⁸⁰ tout comme certains autres groupes en vertu de la *Loi sur la fonction publique*.⁸⁸¹

Du côté des non-salariés, l'État négocie avec diverses associations de cadres. Plus récemment, le gouvernement a proposé à l'Assemblée nationale de reconnaître le droit d'association et le droit à la négociation collective pour les substituts du Procureur général exclus de la notion de salarié en vertu du *Code du travail*.⁸⁸² L'État négocie également avec des groupes professionnels dont il reconnaît les associations. On n'a qu'à penser aux médecins généralistes et spécialistes, aux pharmaciens, aux avocats de pratique privée relativement aux tarifs de l'aide juridique, etc.

Dans certains domaines du secteur privé, le Législateur a reconnu les besoins socio-économiques du travail et de l'activité non-salariée en créant des régimes particuliers de rapports collectifs. Ces régimes méritent d'être sommairement rappelés ici de façon à illustrer la multiplicité des approches retenues et la variété-spécificité des objets qu'ils visent et à faire avancer la réflexion sur les transpositions ou adaptations possibles à l'égard d'autres situations ou secteurs où se manifestent des besoins qui sans être identiques sont de même nature et comparables.

Dans ce domaine, le régime-pionnier est celui, largement méconnu dans le monde du travail, qui régit la mise en marché de la production agricole⁸⁸³ et qui, lors son adoption en 1956, recourait à la technique de l'extension juridique à l'instar de ce qui avait été fait dès 1934 pour les décrets de convention collective en matière de travail salarié. Il fut complété en 1972, par la *Loi sur les producteurs agricoles*⁸⁸⁴ reconnaissant le statut de producteur agricole, le droit d'association et la représentation syndicale des producteurs ainsi que le rôle de « l'association accréditée » et de ses affiliés dans la négociation des

880. *Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec*, L.R.Q., c. R-14.

881. *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 64-76.

882. Projet de loi 119, *Loi modifiant la Loi sur les substituts du procureur général*, présentation le 22 octobre 2002.

883. *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*, L.R.Q., c. M-35.1.

884. L.R.Q., c. P-28.

conditions de production et dans la gestion des « plans conjoints » qu'on appelait à l'origine des « conventions collectives de vente ». ⁸⁸⁵

Vinrent beaucoup plus tard, en 1987 et 1988, les régimes applicables au milieu artistique. Dans le cas des artistes de la scène, du disque et du cinéma, ⁸⁸⁶ un statut professionnel d'artiste est reconnu à celui qui pratique un art à son propre compte et qui offre ses services (que ce soit personnellement ou au moyen d'une société ou d'une personne morale) moyennant rémunération, à titre de créateur ou d'interprète. Ce régime crée un mécanisme de reconnaissance des associations d'artistes pour des secteurs déterminés par un organisme spécialisé et en fonction de certains critères typiques du droit du travail (i.e. les intérêts communs et l'historique des relations en matière d'ententes collectives dans le secteur). La reconnaissance confère des droits et devoirs à l'association reconnue et elle impose aux producteurs (i.e. l'équivalent de l'employeur) non réunis en association et aux associations de producteurs du secteur concerné l'obligation de négocier de bonne foi avec elle une entente collective lorsqu'elle en fait la demande. Le droit d'entreprendre des négociations existe à l'égard de tous les producteurs du secteur du moment où l'association d'artistes est reconnue comme globalement représentative à l'échelle de ce secteur. Le régime reconnaît le statut juridique de l'entente collective qui n'établit que des minima, laissant intact le droit individuel de négocier des conditions supérieures, et institue un mécanisme d'arbitrage des plaintes.

Dans le cas des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature, un statut professionnel analogue à celui de l'artiste de la scène est reconnu bien qu'il faille retenir qu'ici c'est la diffusion du produit ou de l'œuvre plutôt qu'une prestation de l'artiste qui est au centre du régime. ⁸⁸⁷ Dans le cadre de ce régime, il y a reconnaissance d'une association ou d'un regroupement d'associations pour chacun des trois domaines qui sont

885. Pour plus de détails, voir Kesterman, Jean-Pierre Boisclair, Guy et Kirouac, Jean-Marc, *Histoire du syndicalisme agricole au Québec: UCC-UPA: 1924-1984*. Montréal: Boréal Express, 1984. 327 pages.

886. *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q. c. S-32.1.

887. *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q. c. S-32.01.

prédéfinis par la loi. L'association est habilitée à se doter de caisses spéciales de retraite. Ce régime se distingue du précédent en ce qu'il met l'accent sur le contrat individuel de diffusion et encadre certaines pratiques commerciales. La loi prévoit qu'un différend au sujet de l'interprétation du contrat de diffusion est arbitral sauf renonciation expresse. La négociation d'ententes collectives pouvant notamment comprendre des contrats-types entre l'association d'artistes reconnue et des diffuseurs ou des associations de diffuseurs est prévue mais elle est purement volontaire. Enfin, l'association reconnue peut exercer les recours résultant de la loi ou d'une entente collective pour le compte d'un artiste qu'il représente.

Dans le domaine du camionnage général, il est courant que le camionneur accomplissant l'activité de transport fournisse le véhicule dont il est propriétaire. Il peut contracter en tant que personne physique ou par le truchement d'une société ou d'une personne morale. Il arrive même que l'on exige de lui qu'il acquière cette personnalité juridique. En 2000, le Législateur a amendé la *Loi sur le transport*⁸⁸⁸ en créant le statut de routier pour le propriétaire ou locataire à long terme d'un seul camion-tracteur qui n'utilise habituellement que ce seul camion et dont la principale activité consiste à le conduire, que ce véhicule appartienne à l'individu ou à une société ou à une personne morale qu'il contrôle. Ce régime reconnaît des regroupements de routiers ayant une représentativité d'au moins 10 % qui offrent des services collectifs ou individuels à ses membres selon leurs objets et statuts et qui, selon la loi, a pour fonctions de représenter ses membres et adhérents et de promouvoir leurs intérêts par divers moyens. Parmi ceux-ci, la loi reconnaît la recherche de l'amélioration des pratiques commerciales des intervenants de l'industrie, la promotion de services et d'avantages sociaux, la diffusion d'informations et la promotion de services destinés à l'entreprise du routier. Ces regroupements de routiers ainsi que les regroupements de donneurs d'ouvrage sont parties prenantes à un Forum des intervenants de l'industrie du camionnage général. Cet organe de concertation a pour mandat d'élaborer un ou des contrats-types entre le routier et le donneur d'ouvrage et d'en promouvoir l'utilisation, d'établir des processus de règlement des litiges et de faire des propositions au ministre. Récemment, le Forum rendait public un projet de contrat-

888. *Loi sur le transport*, L.R.Q., c. T-12; en particulier les art. 48.11.01 et suivants.

type⁸⁸⁹ et annonçait la mise sur pied d'un centre de médiation et d'arbitrage ainsi que d'un bureau d'information sur les coûts de revient. Ces mesures n'ont rien d'obligatoire et l'on compte sur le milieu pour se les approprier et en faire usage.

En 2001, le Législateur, à l'occasion d'une réforme en profondeur des services de transport par taxi, a créé l'Association professionnelle des chauffeurs de taxi du Québec⁸⁹⁰ ayant pour fonction de représenter collectivement et individuellement les détenteurs de permis de chauffeur de taxi. Les objets de l'Association sont l'amélioration des pratiques de l'industrie notamment en matière de ressources humaines, la promotion de services et d'avantages sociaux pour les chauffeurs, leur information et formation ainsi que l'élaboration d'un code de déontologie et son application par un comité de discipline. De plus, l'Association se voit reconnaître un intérêt juridique à faire toute représentation sur le transport rémunéré devant la Commission des Transports du Québec et pour intervenir en tout temps devant la Commission, les tribunaux ou les autorités municipales pour défendre les intérêts des chauffeurs. En outre, la loi instaure un Forum des intervenants de l'industrie du taxi où sont représentés les chauffeurs, les propriétaires, les intermédiaires en services de transport par taxi et les clients.⁸⁹¹ Ce Forum a pour mission de favoriser la concertation sur les pratiques commerciales prévalant dans l'industrie, notamment en matière de ressources humaines. Rappelons que ce régime a été mis au point après que l'on ait écarté un premier projet qui aurait créé une association pour représenter les intérêts des seuls chauffeurs locataires de taxi auxquels le statut de salarié en vertu du *Code du travail* avait été refusé.

La revue sommaire de ces initiatives législatives et étatiques et, en particulier, des régimes à caractère collectif s'appliquant au travail non-salarié dans certains secteurs privés d'activité démontre assez nettement que notre société ne conçoit pas le droit

889. Forum des intervenants de l'industrie du camionnage général, *Contrat-type*, octobre 2002, 14 p.

890. *Loi concernant les services de transport par taxi*, L.R.Q., c. S-6.01 ; voir en particulier les art. 35-37. Actuellement, sous la gouverne d'un conseil d'administration provisoire, cette association en est à sa phase initiale d'adoption de ses premiers règlements de régie interne et d'élection de son premier conseil d'administration.

891. *Id.*, art. 72-74.

d'association et la négociation des conditions entourant la fourniture de services et la commercialisation ou la diffusion de produits impliquant la rémunération équitable du travail comme étant l'apanage exclusif du salariat au sens classique.

Les régimes applicables aux producteurs agricoles, aux artistes, aux routiers et aux chauffeurs de taxi ont tous en commun deux caractéristiques majeures. D'une part, en premier lieu, ils ont été inspirés par la reconnaissance d'une nécessité d'intérêt public d'accorder une protection particulière à des personnes dans une situation de faiblesse ou de vulnérabilité dans leurs rapports contractuels avec leurs vis-à-vis, une protection allant au-delà du droit commun encadrant la pratique courante des affaires basée sur la liberté de contracter et postulant l'égalité des parties. Cette protection supplémentaire, toujours soucieuse des intérêts supérieurs du secteur économique en cause, a pris diverses formes mais elle comporte cependant dans tous les cas un élément fondamental, à savoir la reconnaissance de la liberté d'association sur la base d'intérêts communs et le droit à une représentation collective de ces intérêts conférant un réel ou potentiel pouvoir de négociation sur certains objets. Parmi ces intérêts communs dont l'association se fait le véhicule, la recherche de diverses formes de protections sociales occupe une place centrale souvent reconnue expressément par les lois examinées. D'autre part, en second lieu, ces régimes particuliers ont été adoptés parce que l'on a constaté que les régimes existants ne se prêtaient pas, pour diverses raisons, à une solution efficace des problématiques particulières à un secteur de travail ou d'activité.

Le même genre de besoins qui ont conduit à l'adoption des régimes évoqués plus haut existent à l'égard de nombreux autres groupes de personnes qui sont souvent privées du pouvoir de les faire connaître publiquement et avec des moyens qui interpellent les gouvernements.

Notre Comité n'a eu ni les moyens ni le temps de recenser systématiquement ces autres cas. Certains ont été portés à notre connaissance lors des audiences que nous avons tenues, d'autres nous étaient connus, d'autres encore ont défrayé l'actualité durant nos travaux. Ainsi et simplement à titre d'exemples, mentionnons d'abord les pigistes en tous

genres et notamment ceux des « métiers de la plume » et du secteur des communications qui comprennent, entre autres, les journalistes-pigistes, les réviseurs, les traducteurs, les interprètes, etc. Nous pourrions également mentionner les divers métiers et professions de l'industrie du cinéma, du spectacle et autres domaines de production culturelle qui, n'étant pas des créateurs reconnus, n'ont pas accès au statut d'artiste au sens des lois existantes mais qui œuvrent néanmoins dans des conditions analogues et typiques de ces secteurs d'activité, c'est-à-dire « à contrat », pour des durées limitées et pour une multiplicité de producteurs. On pourrait ajouter les cas des « vendeurs-livreurs » et agents-distributeurs qui ont fait l'objet de nos plus grandes sagas jurisprudentielles qui, pour divers motifs, se sont retrouvés dans certains cas totalement ou, dans d'autres, partiellement exclus de la notion de salarié. Rappelons le dossier des chauffeurs locataires de taxi ou celui des concierges en milieu scolaire. Récemment, les médias attiraient notre attention sur le cas des messagers à vélo. Mentionnons enfin le cas des personnes agissant à titre de « ressources intermédiaires » et celui des responsables de service de garde en milieu familial placées sous la supervision des centres de la petite enfance à qui le statut de salarié a été reconnu mais dont le dossier chemine encore devant les tribunaux; dépendamment de l'issue de ces procédures, ces personnes s'ajouteraient à la liste, là où d'ailleurs certains les ont toujours vues.

Le Comité considère que les mêmes constats qui ont conduit à l'adoption de régimes donnant accès à une représentation collective et permettant d'atteindre un niveau équitable de protection sociale aux non-salariés des domaines ou secteurs ci-haut mentionnés valent pour les personnes non salariées œuvrant dans d'autres domaines comparables. En conséquence, les mêmes droits devraient leur être reconnus et les mêmes instruments de protection sociale devraient leur être rendus accessibles.

Le *statu quo* consisterait à laisser le loisir aux associations de se former et de tenir des activités en vertu des lois générales et de ne leur accorder qu'au cas par cas, au gré des pressions économiques et politiques qu'elles pourront exercer, une loi particulière ou une modification à une loi de leur secteur d'activité professionnelle afin de leur reconnaître des droits spécifiques de représentation collective, un statut pour participer à la

détermination des pratiques contractuelles de leur secteur, ou encore un pouvoir de négociation collective de conditions minimales de travail, d'engagement ou d'opération. Cette approche ne nous apparaît pas être une solution socialement acceptable. C'est imposer un fardeau énorme à ces personnes, à leurs associations et à la société en général que d'attendre qu'un état de crise se manifeste pour leur reconnaître un droit de représentation collective d'intérêts communs légitimes et pour leur rendre accessible les moyens d'accéder à une réelle ou meilleure protection sociale à partir de la richesse qu'ils produisent par leur travail.

La détermination du moyen pour atteindre cet objectif pose cependant un défi de taille. En effet, comme on l'a vu, le monde du travail autonome n'est pas homogène. Il est même ambivalent dans son rapport avec l'idée d'association. Ballotté entre les appels du monde syndical et ceux des chambres de commerce, il ne se reconnaît souvent dans aucune de ces institutions. Les types d'associations de travailleurs autonomes existantes vont du groupe d'entraide interpersonnelle, démunie, avec un membership instable à l'association professionnelle structurée en véritable syndicat avec des moyens qui en sont typiques. Les objets réels de l'association varient de la recherche d'occasions d'affaires par la constitution de réseaux à la négociation formelle avec des donneurs d'ouvrage; les activités vont de la tenue ponctuelle de déjeuners-conférences sur des expériences personnelles relatant des succès de vente ou traitant des moyens de briser l'isolement à de véritables congrès d'orientation sur des revendications à faire valoir auprès des pouvoirs publics ou à des services structurés aux membres financés par des cotisations régulières.

Cette hétérogénéité se manifeste aussi dans les régimes dont nous avons traité plus haut qui comportent une variété de solutions et même de degré à l'intérieur d'un même type de solution. Chaque cas ou problématique a été solutionnée empiriquement, selon ses particularités. Il ne s'agit donc pas de choisir en quelque sorte un modèle existant parmi d'autres et de l'ouvrir à de nouvelles clientèles. Il ne s'agit pas non plus d'opter pour un modèle unique qui serait applicable universellement; une approche basée sur les particularités socio-économiques de chaque domaine ou type d'activité et sur le degré de

développement des intérêts communs des travailleurs en cause s'impose si on ne veut pas créer un nouveau régime qui sera nécessairement inadapté à certaines situations.

Si l'on exclut d'une part le *statu quo* qui laisserait à chaque groupe la tâche, insurmontable pour la plupart, de revendiquer «son régime particulier» et si l'on écarte d'autre part le recours à un modèle unique qui pourrait s'avérer inadapté aux besoins particuliers de plusieurs secteurs d'activité, la seule voie appropriée et praticable est celle d'un régime-cadre qui présenterait une plasticité et une flexibilité suffisantes pour produire des encadrements adaptés sinon à toutes du moins à la plupart des situations et des besoins manifestés et démontrés.

Une telle orientation peut sembler innovatrice à première vue. Elle ne l'est pas véritablement. Il suffit de prendre connaissance des écrits qui, ces dernières années, ont porté sur l'évolution du monde et du marché du travail et sur le travail autonome en particulier pour constater, par exemple, que l'on considère généralement les régimes (fédéral et québécois) applicables aux artistes comme ayant une valeur exemplaire et pouvant servir de référence sinon de modèle, avec les adaptations nécessaires, à d'autres professions ou secteurs.⁸⁹²

Nous partageons cette vision et nous croyons utile de franchir un pas de plus en décrivant les éléments de base d'un régime-cadre sans toutefois entrer dans le détail des modalités

892. Voir entre autres : Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution. *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, Canada, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, 1997, p. 66 et suiv. ; Fudge, J. and Vosko, L., «By Whose Standards? Re-regulating the Canadian Labour Market», *Economic and Industrial Democracy*, (2001), 22, 327-56 ; Fudge, J., Tucker, E. and Vosko, L., *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*, Report for the Law Commission of Canada, Oct. 25, 2002, 142 p. ; Langille, B.A., & Davidov, G., «Beyond Employees and Independent Contractors: A View From Canada», *Comparative Labour Law and Policy Journal*, (1999) 21(1), 6-45 ; MacPherson, E., «Collective Bargaining for Independent Contractors: Is the Status of the Artist Act a Model for other Industrial Sectors», *Canadian Labour and Employment Law Journal*, (1999), 7, 355-589 ; Morin, Fernand et Jean-Yves Brière. «Épilogue : L'emploi atypique et le droit de l'emploi», in *Le droit de l'emploi*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, 1448 pages, aux pages 1303 à 1327 ; Roy, Gilles. *Diagnostic sur le travail autonome - version synthèse*, Direction des affaires publiques de la Société québécoise de développement de la main-d'œuvre, Montréal, 1997, pp. 34-35 ; Verge, P. et Vallée, G., *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997. p. 171 et suiv.

qu'il pourrait comporter. Les principaux paramètres d'un tel régime sont inspirés de certains acquis pertinents qui sont le résultat d'importants travaux d'analyse. C'est le cas du travail de conception du régime applicable aux producteurs agricoles qui s'est élaboré dans un milieu au départ fortement marqué par l'individualisme et où les investissements en équipement entre autres sont considérables. C'est aussi le cas des lois sur le statut d'artiste où l'on a d'abord examiné chacun des régimes existants (*Code du travail, Loi sur les décrets de convention collective, Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction, Loi sur les normes du travail*, divers types de règlements et même des politiques incitatives) en se demandant dans chaque cas s'il pouvait répondre aux besoins constatés avant de conclure qu'un régime particulier pour non-salariés s'imposait. On pourrait en dire autant des démarches qui ont présidé à l'adoption des régimes applicables à l'industrie du camionnage et à celle du transport par taxi. Notre réflexion a également été alimentée par diverses dispositions du *Code du travail* auxquelles ces lois ont emprunté.

Plus concrètement, un tel régime serait ouvert et accessible aux non-salariés qui fournissent personnellement une prestation de travail pour autrui quel que soit leur secteur d'activité professionnelle. Ce statut serait défini de façon à éviter qu'il soit déterminé en fonction de la définition du contrat d'entreprise ou de prestation de services du *Code civil du Québec*. Il s'agit ici de maintenir une certaine cohérence avec la définition du salarié que nous recommandons et que nous avons également voulu affranchir de la définition du contrat de travail que donne le *Code civil du Québec*. Ce statut serait reconnu malgré que la personne non-salariée contracte sous son nom personnel ou sous la dénomination d'une personne morale ou d'une société qu'elle contrôle.

Le régime reconnaîtrait et protégerait la liberté individuelle d'association contre toute forme de contrainte. Il définirait l'association comme un organisme sans but lucratif ayant pour objet la défense et la promotion des intérêts professionnels et socio-économiques de ses membres et interdirait à son égard toute tentative de domination ou d'entrave quant à sa formation, à ses activités et à son financement.

L'association ou un regroupement d'associations pourrait prétendre à une reconnaissance ou accréditation en vertu du régime. Le but de la reconnaissance serait d'acquérir le droit à la représentation de l'ensemble des personnes ayant le statut défini plus haut (non-salarié) pour un ou plusieurs objets prévus par le régime.

Le régime comporterait divers types de reconnaissance. En effet, les régimes dont nous nous sommes inspirés ne prévoient pas tous que la reconnaissance donnera lieu à un droit de négociation collective comportant corollairement l'obligation de négocier de bonne foi pour celui qui tient le rôle de l'employeur que l'on nomme, selon les régimes, le producteur, le diffuseur ou le donneur d'ouvrage. Certains de ces régimes ne donnent droit qu'à la représentation collective et individuelle des non-salariés et/ou à un droit pour la (les) association(s) reconnue(s) de participer avec d'autres parties ou intervenants à un « Forum » dont le mandat est défini par le régime. Le but du régime-cadre que nous proposons étant de favoriser l'accession à une meilleure protection sociale, les approches pour y parvenir peuvent varier selon la volonté des membres de l'association. Il se peut que d'un secteur d'activités à l'autre, les aspirations des membres ou les réalités du milieu rendent l'approche de négociation impraticable de façon absolue et immédiate compte tenu de l'évolution des besoins ou des mentalités. Pour le Comité, il ne s'agit pas là d'un motif qui devrait empêcher que les besoins de protection sociale ne soient pas exprimés et partiellement satisfaits par d'autres méthodes. C'est en ce sens que le régime-cadre doit présenter une flexibilité.

Plus précisément, la reconnaissance ou accréditation a pour effet d'imposer à des tiers l'obligation de reconnaître l'association. Ces tiers peuvent être les non-salariés qui ne sont pas membres de cette association. Il peut s'agir d'organismes publics ou de tribunaux à l'égard du droit de représentation ou de celui d'exercer certains recours. Il peut s'agir enfin des donneurs d'ouvrage ou de leurs associations oeuvrant dans le secteur d'activité.

Or l'association peut rechercher la reconnaissance à l'égard de certaines de ces catégories de tiers sans les viser toutes et ce, en raison de l'approche qu'elle préconise pour réaliser

ses objectifs de protection sociale. Par exemple, si l'association désire créer des programmes collectifs de sécurité sociale (ex. assurances, retraite) ou simplement fournir des services de représentation ou autres qui engagent l'ensemble des non-salariés d'un secteur, elle pourrait être reconnue pour ce faire et les donneurs d'ouvrage n'auraient aucun intérêt à faire valoir pour s'y opposer. Si l'association recherche, en plus, le droit de participer à un exercice de concertation visant, par exemple, à définir un contrat-type ou un code de pratiques contractuelles pour le secteur, l'obligation pour les tiers que seraient les donneurs d'ouvrage ou leurs associations en serait une de participation. Si l'association désire plutôt acquérir un pouvoir de négociation collective, alors on serait justifié d'appliquer des règles inspirées de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* et du *Code du travail*.

Ainsi, une association ou un regroupement d'associations pourrait demander une reconnaissance pour l'un ou l'autre des trois objets suivants :

1°) être habilitée à la représentation collective et individuelle des personnes du secteur visé chaque fois qu'il est de leur intérêt de le faire, à intervenir en tout temps devant un organisme ou un tribunal pour défendre les intérêts des personnes visées et à dispenser des services dont l'établissement et l'administration de régimes d'avantages sociaux moyennant cotisation;

2°) être habilitée à représenter les intérêts des personnes du secteur visé par la reconnaissance pour les fins de concertation avec d'autres partenaires de ce secteur sur des sujets déterminés tels que l'établissement d'un contrat-type, les pratiques contractuelles, le développement du secteur, etc.; la demande de reconnaissance comporte alors la demande de création d'un organe de concertation et elle implique que les autres associations et organismes appelés à devenir des partenaires avec obligation de participation soient entendues sur cette demande;

3°) le droit d'entreprendre des négociations pour la conclusion d'ententes collectives avec des interlocuteurs du champ d'activité; la reconnaissance crée alors pour les donneurs d'ouvrage ou leur équivalent du secteur une obligation de négocier de bonne foi lorsqu'un avis de négociation est donné par l'association reconnue; dans ce cadre, une association de donneurs d'ouvrage peut aussi être reconnue comme représentant ses membres; le régime prévoit un recours possible à la conciliation et, dans le cas de la négociation d'une première entente, un recours à l'arbitrage de différend.

Dans chacun des types de reconnaissance ci-haut mentionnés, l'association reconnue représenterait l'ensemble des non-salariés du secteur, qu'ils soient membres ou non de l'association et elle serait autorisée à exiger d'eux le paiement d'une cotisation approuvée lors d'un soutien visant à vérifier si l'association jouit du caractère représentatif à l'intérieur du secteur.

Aux yeux du Comité, ces trois objets ou types de reconnaissance représentent une forme de gradation. Le régime donnerait ainsi la possibilité à une association d'être reconnue et de développer progressivement ses activités et il faciliterait la reconnaissance effective de son rôle et de son utilité par le milieu dans lequel elle agit. Une telle gradation n'est pas sans rappeler l'évolution historique des régimes de rapports collectifs dans le domaine du travail salarié. Rien n'empêcherait cependant une association ou un regroupement de prétendre au droit à la négociation collective dès la demande initiale de reconnaissance. Sa reconnaissance à l'égard de ce pouvoir (3°) comprendrait comme moindre et incluse l'habilitation à la représentation collective (1°). La reconnaissance demandant la création d'un organe de concertation (2°) comprendrait également l'habilitation à la représentation collective (1°). Cependant, une association pourrait ne demander que l'habilitation à la représentation collective (1°) et, plus tard, demander que sa reconnaissance modifiée pour y ajouter soit la création d'un organe de concertation (2°), soit le droit à la négociation collective (3°).

Pour obtenir une reconnaissance ou accréditation, l'association ou le regroupement devrait d'abord satisfaire à certaines conditions. Ses règlements devraient être conformes

en tout temps à certaines exigences démocratiques précisées dans la loi. Ensuite, la reconnaissance devrait être demandée pour un champ d'activité approprié, c'est-à-dire pour un secteur, un domaine, une profession, un type d'activité ou de produit, un territoire ou autre paramètre qui correspondrait à une aire ou à un marché représentant une réalité socio-économique organique permettant une représentation collective basée sur des intérêts communs, une vie associative et l'accomplissement de l'objet de la reconnaissance. Enfin, la reconnaissance est subordonnée à un appui majoritaire des personnes qu'elle vise.

Le mécanisme de vérification de la représentativité de l'association serait inspiré des lois sur le statut professionnel de l'artiste. Il en irait de même en ce qui concerne la révocation de cette reconnaissance et le droit pour une autre association d'obtenir la reconnaissance à l'encontre de l'association en place.

Le régime imposerait à l'association reconnue une obligation de représentation juste et équitable de toutes les personnes visées par la reconnaissance, obligation adaptée au type de reconnaissance accordée.

Il prévoirait également un droit de recours à la médiation-arbitrage sur les litiges découlant de l'application d'une entente collective ou d'un contrat-type.

Enfin, la mise en application du régime relèverait d'un organisme spécialisé qui pourrait avantageusement être, compte tenu de son expertise, la Commission des relations du travail sauf en matière de services de conciliation et d'activités de concertation qui seraient plutôt du ressort du ministère du Travail.

RECOMMANDATION N^o 45

Que soit mis en place un régime-cadre de représentation collective des travailleurs non-salariés afin de favoriser leur accession à une meilleure protection sociale comportant les caractéristiques suivantes :

- 1) le statut donnant accès au régime est la personne non salariée fournissant une prestation de travail pour autrui moyennant rémunération ou vendant un produit qui est le résultat de son travail personnel moyennant une rétribution, un prix ou un tarif, que cette personne soit ou non partie à un contrat d'entreprise ou de prestation de services au sens du *Code civil du Québec*, qu'elle contracte sous son nom personnel ou sous la dénomination d'une personne morale ou d'une société qu'elle contrôle;
- 2) la reconnaissance et la protection de la liberté individuelle d'association ainsi que la protection de l'association contre toute tentative de domination ou d'entrave quant à sa formation, à ses activités et à son financement;
- 3) le droit à la reconnaissance ou à l'accréditation d'une association ou d'un regroupement d'associations à l'égard des personnes non-salariées d'un champ d'activité approprié pour un ou plusieurs des objets suivants :
 - être habilitée à la représentation collective et individuelle des personnes du secteur visé chaque fois qu'il est de leur intérêt de le faire, à intervenir en tout temps devant un organisme ou un tribunal pour défendre les intérêts de ces personnes et à dispenser des services dont l'établissement et l'administration de régimes d'avantages sociaux moyennant cotisation;
 - être habilitée à représenter les intérêts des personnes du secteur visé pour fins de concertation avec d'autres partenaires de ce secteur sur des sujets déterminés; telle demande de reconnaissance comporte alors la demande de

création d'un organe de concertation; elle implique la désignation des autres associations et organismes appelés à devenir des partenaires avec obligation de participation;

- être habilitée à entreprendre des négociations pour la conclusion d'ententes collectives avec des interlocuteurs du champ d'activité; la reconnaissance crée alors pour les donneurs d'ouvrage ou leur équivalent du secteur une obligation de négocier de bonne foi lorsqu'un avis de négociation est donné par l'association reconnue; dans ce cadre, une association de donneurs d'ouvrage peut aussi être reconnue comme représentant ses membres pour des fins de négociation; le régime prévoit un recours possible à la conciliation et, dans le cas de la négociation d'une première entente, un recours à l'arbitrage de différend; l'entente collective porte sur des conditions de travail, d'engagement ou d'opération minimales;

- 4) la reconnaissance est accordée à l'association ou au regroupement d'associations qui satisfait aux conditions suivantes :
 1. elle est un organisme sans but lucratif ayant pour objet la défense et la promotion des intérêts professionnels et socio-économiques de ses membres et ses règlements satisfont à des exigences démocratiques précisées par la loi;
 2. elle vise un champ d'activité approprié;
 3. elle recueille l'appui d'une majorité de personnes du champ d'activité approprié.
- 5) toute personne affectée par une demande de reconnaissance est reconnue comme partie intéressée;

- 6) à intervalles réguliers, le caractère représentatif de l'association reconnue peut faire l'objet d'une demande de vérification; sa reconnaissance peut aussi être remise en cause par une demande de reconnaissance d'une autre association;
- 7) l'association reconnue a l'obligation de représenter de façon juste et équitable toutes les personnes visées par le champ d'activité;
- 8) un recours à la médiation-arbitrage sur les litiges découlant de l'application d'une entente collective ou d'un contrat-type est institué;
- 9) la mise en application du régime relève de la Commission des relations du travail sauf en ce qui concerne les activités de concertation et les services de conciliation qui sont du ressort du ministère du Travail.

2- Les autres voies de protection sociale

Certains groupes de travailleurs autonomes voudront se prévaloir du régime-cadre qui a été décrit dans les paragraphes précédents et qui leur apparaîtra comme un moyen commode de se regrouper en vue de se donner des services, voire de négocier avec leurs donneurs d'ouvrage les conditions minimales de travail qui devraient être applicables à leur activité professionnelle. D'autres ne seront pas désireux de se prévaloir d'un tel régime ou se trouveront dans une situation où il ne leur est pas possible de le faire.

Ce sont des entrepreneurs qui, non seulement, ne veulent pas être confondus avec des salariés mais qui croient davantage en leur action individuelle pour leur réussite professionnelle. Non seulement, ils croient peu en l'action collective, pour eux-mêmes, mais ils ne voudraient surtout pas être «récupérés » par quelque forme d'association ou

de regroupement auquel ils n'auraient pas adhéré librement et encore moins être forcés d'y contribuer financièrement, par une cotisation imposée ou de quelque autre manière que ce soit.

Par contre, lorsqu'ils appartiennent à une association, ils apprécient les avantages qu'ils en retirent tels que le réseautage, les contacts, le perfectionnement professionnel, le mentorat, le statut professionnel et le sentiment d'appartenance, parfois mais rarement l'accès à une assurance groupe. En effet, il semble que ces associations, dans leur état actuel, ne réussissent pas à regrouper suffisamment de personnes pour en arriver à se donner un pouvoir de marchandage assez fort pour amener les sociétés d'assurance à leur consentir des régimes collectifs d'assurance à des taux intéressants. Il faut dire que la plupart des régimes d'assurances collectives ont été élaborés dans le cadre de rapports collectifs de type classique, c'est-à-dire entre des employeurs et les syndicats représentant leurs salariés.

Enfin, le Comité a noté une attitude qui les caractérise comme groupe distinct de travailleurs : s'ils souhaitent des changements qui leur donneraient un accès à certains programmes d'avantages sociaux, par exemple, ils insistent pour que, dans la mesure où il s'agirait de programmes pour lesquels ils doivent payer, ils puissent avoir la liberté de s'en retirer. Autant certains ressentent le besoin de s'unir pour en arriver à se donner des régimes de protection sous forme de caisses de retraite ou d'assurances collectives, autant certains autres, qui ont davantage le goût du risque ou qui ont pu accumuler un certain pécule, n'en voient pas la nécessité pour eux-mêmes. Ils souhaitent ardemment que, si certains régimes sont mis en place par une intervention gouvernementale ou autrement, ce soit des régimes optionnels auxquels ils ne seraient pas tenus de contribuer. C'est ainsi, par exemple, qu'ils seraient favorables à la création éventuelle d'un régime privé de protection du revenu pour responsabilités parentales. Toutefois, ils devraient pouvoir cesser d'y contribuer dès qu'ils ont décidé ne pas ou de ne plus avoir enfants.

De la même manière, ils ne s'opposeraient pas à la mise en place d'un régime complémentaire de retraite dans la mesure où l'adhésion demeure facultative, certains

ayant accumulé suffisamment pour leurs «vieux jours » d'une manière ou d'une autre. Ce sont là des caractéristiques importantes de ce groupe qui sont susceptibles de rendre plus difficile la mise en place de certains régimes de protection et d'en assurer la viabilité. C'est une question sur laquelle nous reviendrons plus loin.

Il n'en demeure pas moins que ces travailleurs ont, comme tous les autres, des besoins de protection sociale qu'ils nous ont exprimés.

Pour la commodité de l'exposé, ces besoins peuvent être regroupés sous quatre grands titres : ceux qui touchent les moyens nécessaires au développement de leur propre entreprise, le besoin de se regrouper autrement que par le régime-cadre décrit précédemment, le besoin d'une meilleure protection sociale par des régimes publics et les besoins de protection sociale qui pourraient être satisfaits par des régimes complémentaires privés.

a. Des moyens facilitant le développement du travail autonome

Ce qui ressort au premier chef parmi les besoins exprimés par les travailleurs autonomes, ce sont ceux qui touchent le développement de leur activité professionnelle et de leur micro-entreprise, leur besoin d'information de même que l'accès à la formation.

Plusieurs se plaignent du manque d'information, de la dispersion des programmes gouvernementaux, de la difficulté d'accès à ces multiples programmes, de la difficulté d'accès au crédit particulièrement en période de démarrage, ce qui se traduit pour eux, le plus souvent, par la privation d'une aide qui leur serait plus qu'utile. Ils réclament aussi davantage de programmes de formation facilement accessibles et adaptés aux besoins des travailleurs autonomes, d'autant plus qu'ils n'ont pas accès au 1 % de la masse salariale que les entreprises avec lesquelles ils transigent doivent consacrer à la formation professionnelle.⁸⁹³

893. *Loi favorisant le développement de la formation de la main-d'œuvre*, L.R.Q., c. D-7.1

Ils souhaitent ardemment que soient regroupés dans un guichet unique tous les programmes d'aides gouvernementaux, qu'ils soient d'ordre financier, fiscal ou autre, dont ils pourraient bénéficier pour le démarrage et le développement de leur entreprise. Certaines de leurs réclamations touchent l'harmonisation de la reconnaissance de leur statut par les divers ministères et organismes gouvernementaux avec lesquels ils ont à traiter.

Pour tout légitimes qu'ils soient, ces besoins se situent en dehors du mandat du présent Comité et le mieux que celui-ci puisse faire en la circonstance est de s'en faire l'écho dans l'espoir que le ministre du Travail pourra porter le message auprès de ces collègues plus particulièrement responsables de ces volets⁸⁹⁴.

En effet, compte tenu de l'importance numérique que prennent les travailleurs autonomes dans l'économie et de la légitimité de leurs attentes, il apparaît que le gouvernement devrait leur accorder sans tarder toute l'attention que méritent leurs doléances et ainsi que leurs suggestions.

RECOMMANDATION N^o 46

Que le ministre du Travail saisisse ses collègues du Conseil des ministres, selon leur champ de compétence respectif, des besoins exprimés par les travailleurs autonomes touchant les moyens d'assurer le développement de leur micro-entreprise de même que des suggestions que les associations regroupant ces travailleurs proposent pour solutionner les problèmes rencontrés.

894. On trouvera une description très détaillée de ces problèmes et de ces attentes dans le mémoire particulièrement bien fait et bien documenté qui a été présenté au Comité par la Chambre de commerce régionale de Sainte-Foy et le Réseau entreprendre – ATTAQ – Québec. Les mémoires de l'Association des entreprises à domicile du Québec, de l'Association canadienne des réviseurs, section Québec/Atlantique et de Micro-Contact se font l'écho d'autres préoccupations du même ordre. Tous ces mémoires élaborent des voies de solution aux difficultés rencontrées.

b. Le besoin de se regrouper

Dispersés, parfois en concurrence les uns avec les autres, les travailleurs autonomes pourront soit ne pas être désireux de se prévaloir du régime-cadre décrit précédemment, ou seront dans l'impossibilité de le faire, par exemple lorsqu'ils constituent une minorité à l'intérieur d'un secteur donné. Néanmoins, ils sentiront peut-être le besoin de se regrouper soit pour mieux défendre leurs intérêts économiques et professionnels, soit pour se donner des services, tels que la formation, l'achat en commun, le réseautage, etc.

À cet égard, il peut être utile de rappeler que le Québec dispose d'une loi, parfois peu connue ou oubliée, voire ignorée, qui peut, facilement et à très peu de frais, contribuer à répondre à ce besoin des travailleurs autonomes.

Il s'agit de la *Loi sur les syndicats professionnels*⁸⁹⁵ en vertu de laquelle, depuis 1924, « quinze personnes ou plus, citoyens canadiens, exerçant la même profession, le même emploi, des métiers similaires (...) peuvent faire et signer une déclaration constatant leur intention de se constituer en association ou syndicat professionnel ».

Il s'agit là d'une façon très simple de se constituer, à moindre coût, en une association qui bénéficiera de la personnalité juridique et qui aura pour objet « l'étude, la défense et le développement des intérêts économiques, sociaux et moraux » de ses membres.

On a l'habitude, particulièrement dans le milieu des relations du travail, à associer spontanément la notion d'association syndicale à celles de représentativité, de négociation de conventions collectives, voire de moyens de pressions économiques ou autres. Or, cette loi unique au Québec et inspirée d'une vieille loi française de 1884,⁸⁹⁶ propose un mode simple d'exercice du droit d'association sans aucune référence à ces formes d'actions collectives.

895. L.R.Q., c. S-40.

896. *Loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884.*

Elle vise simplement à faciliter le regroupement des personnes qui souhaitent le faire en vue de « l'étude, la défense et le développement des intérêts économiques, sociaux et moraux » de ses membres.

Il apparaît opportun au Comité de le rappeler ici pour le bénéfice des travailleurs autonomes qui voudraient s'en prévaloir.

c. Les besoins de protection sociale et les régimes publics

Pour mettre les choses dans une juste perspective, notons au départ que contrairement à la situation qui prévaut dans certains pays, les travailleurs autonomes ont déjà accès, dans notre société, à de multiples régimes de protection sociale qui, ailleurs, soit n'existent pas ou ne sont accessibles qu'à ceux qui ont le statut de salarié.

C'est ainsi que les travailleurs autonomes ont accès, comme les autres citoyens du reste, au Régime d'assurance maladie du Québec, à l'assurance médicament, à la sécurité de la vieillesse (fédérale) et, comme toute personne qui travaille, au Régime de rentes du Québec.

Ils demeurent cependant exclus des régimes de protection du revenu de compétence fédérale (assurance emploi et congés parentaux), ils doivent payer la double cotisation pour bénéficier du régime des rentes du Québec et de la protection facultative, celle-là, que procure la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.⁸⁹⁷ Par ailleurs, ils ont un statut différent des autres travailleurs et ne bénéficient pas de la même protection dans le cadre de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*.⁸⁹⁸

Il convient donc d'examiner successivement ces diverses situations relevant des régimes publics de protection sociale.

897. L.R.Q., c. A-3.001.

898. L.R.Q., c. S-2.1.

i. La cotisation

Les associations de travailleurs autonomes que le Comité a rencontrées ont attiré l'attention sur le fait qu'ils considèrent anormal que leurs membres aient à payer la cotisation du travailleur et celle de l'employeur, pour bénéficier du régime des rentes. Ou encore, le cas échéant, puisque l'adhésion à ce régime est facultative pour les autonomes, d'avoir à payer une cotisation pour bénéficier de la protection accordée en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.⁸⁹⁹ À cet égard, il faut noter que cette question doit être considérée en relation avec son incidence fiscale. En effet, certains croient que la déduction fiscale à laquelle donne droit cette contribution n'est pas adéquate et ne compense pas pour le coût qui en résulte pour le travailleur.

Le Comité estime que, pour pertinente qu'elle soit, cette question en est une qui relève davantage de la fiscalité que de la protection sociale en tant que telle et c'est pourquoi, il considère qu'elle déborde le cadre du mandat qui lui a été confié et qu'elle fait partie des questions touchées par la Recommandation n° 52 qui propose qu'en soient plutôt saisies les autorités compétentes.

ii. La protection du revenu

Les associations rencontrées ont indiqué que contrairement aux salariés, ils ne bénéficient d'aucune forme de protection du revenu en cas de suspension de leur activité pour manque de travail, entre deux contrats, par exemple, ou encore pour responsabilité parentale incluant la maternité.

S'agissant là d'une responsabilité du gouvernement fédéral, le Comité ne peut que constater le fait et déplorer que le régime fédéral d'assurance emploi en soit demeuré au

899. À cet égard, il convient de noter également les difficultés d'application de la loi pour le travailleur autonome qui n'est pas assimilé à un travailleur au sens de l'article 9, mais qui s'est inscrit au sens de l'article 18, en ce qui concerne le calcul de l'indemnité de remplacement du revenu et le calcul du revenu brut du travailleur au moment d'une rechute. Voir Katherine Lippel, *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail*, précité.

stade de la relation de salariat classique comme voie d'accès à ce type de protection. Ce type de régime laisse ainsi à leur propre sort ces centaines de milliers de travailleurs autonomes comme si le fait d'avoir ou d'être sa propre micro-entreprise permettait de s'assurer d'un pécule suffisamment important pour faire face au manque momentané de travail ou à une situation de responsabilité parentale qui nécessite un retrait temporaire du marché du travail.

Est-il besoin de rappeler ici le projet envisagé par le Gouvernement du Québec afin de doter le Québec d'un régime d'assurance parentale (RAP) pour tous les Québécois? Il s'agit d'un régime prévoyant le versement de prestations de remplacement du revenu dans le cas d'un arrêt de travail lors de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. La plus grande partie du financement proviendrait des cotisations des travailleurs et travailleuses et de celles de leurs employeurs. Toutefois, les cotisations ainsi perçues seraient inférieures au coût total du régime. Le gouvernement devrait donc contribuer pour combler cet écart.

C'est pourquoi la mise en œuvre du RAP est conditionnelle au retrait du régime de l'assurance-emploi fédéral des congés de maternité et des congés parentaux pour les travailleuses et travailleurs québécois. Ce retrait impliquerait donc pour eux, ainsi que pour les employeurs, une réduction de leur cotisation à l'assurance-emploi. Cette réduction permettrait aux travailleurs et travailleuses et à leurs employeurs de verser une cotisation au RAP. Le taux de cotisation au RAP serait déterminé à partir de la réduction accordée par Développement et Ressources Humaines Canada.

Le Comité estime qu'à défaut de modifications appropriées au régime fédéral de façon à assurer une couverture adéquate des travailleurs autonomes, le régime envisagé (RAP) qui implique un rapatriement des cotisations demeure la meilleure solution.

Néanmoins, devant les carences du régime fédéral à cet égard et en l'absence de rapatriement en vue de la création d'un régime proprement québécois, le Comité s'est tout de même interrogé sur la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu que la Régie des

rentes du Québec crée de toute pièce un régime particulier de congés parentaux pour cette seule catégorie de travailleurs.

L'examen préliminaire que le Comité a pu faire de cette question l'a conduit à constater qu'il s'agit d'une avenue qui n'est guère praticable et qui aurait pour conséquence de faire supporter par l'ensemble des québécois un fardeau financier plus que proportionnel et démesuré eu égard au groupe qu'on entendrait protéger. La mise en place d'un tel régime pose des problèmes de viabilité financière, d'équité entre les groupes de travailleurs sans compter les problèmes de gestion et de contrôle résultant de l'existence de deux régimes, à deux niveaux différents de gouvernement, en fonction des deux catégories différentes de travailleurs, salarié et non salariés.

Il resterait donc la voie des régimes complémentaires privés sur lesquels nous reviendrons plus loin.

iii. La santé et la sécurité du travail

Même si la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* ne réfère pas spécifiquement à la notion de travailleur autonome, elle contient plusieurs dispositions qui ne vont pas sans soulever quelques questions eu égard à l'égalité de traitement entre les travailleurs autonomes appelés à intervenir dans une entreprise et les salariés qui y œuvrent déjà.

On peut observer quatre ordres de problèmes. Le premier concerne les droits et obligations dont bénéficient les travailleurs autonomes selon qu'ils travaillent seuls ou en présence de salariés de l'entreprise où ils interviennent; le second touche la différence qu'implique pour un travailleur autonome le fait d'être incorporé ou non; le troisième porte sur le droit de refus du travailleur autonome et le dernier, sur le retrait préventif de la travailleuse autonome enceinte.

Sur le premier point, on observe que la loi ne fait des obligations qu'au travailleur autonome qui exécute pour autrui des travaux « sur un lieu de travail où se trouvent

d'autres travailleurs » (article 7). Il est alors tenu aux obligations que la loi impose à ces autres travailleurs. Selon Katherine Lippel :

« Tout porte à croire que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* n'impose aucune obligation et ne fournit aucune protection aux travailleurs autonomes qui exercent leur métier seuls et sans contact avec d'autres travailleurs. Ironiquement, si le travailleur autonome travaille sur un lieu de travail où se trouvent des travailleurs, il a bien sûr les obligations imposées à un travailleur en vertu de la LSST et des règlements ainsi que les obligations d'un employeur au sens de la loi ». ⁹⁰⁰

Par ailleurs, s'il s'agit d'un travailleur autonome qui intervient seul et en l'absence d'autres travailleurs, il est dégagé des obligations faites aux autres travailleurs par l'article 49, notamment l'obligation de prendre connaissance du programme de prévention en vigueur dans l'entreprise, de prendre les mesures nécessaires pour protéger sa santé, sa sécurité et son intégrité physique, de veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique des autres, etc. De même, l'«employeur», en l'occurrence son donneur d'ouvrage, n'est pas tenu aux obligations énumérées à l'article 51, notamment celle de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur.

Cette rédaction des articles de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* est susceptible de constituer un encouragement aux entreprises à externaliser les risques en confiant certains travaux dangereux à des travailleurs autonomes n'ayant eux-mêmes aucune obligation en matière de santé et sécurité au sens de cette loi et vis-à-vis lesquels la loi ne fait aucune obligation à l'entreprise également. Sur ce point, Katherine Lippel écrit ceci :

900. Katherine Lippel, *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail*, précité, à la page 19.

« Tout porte à croire que les libellés actuels de la LSST pourraient permettre à des employeurs ayant des emplois à risques de restructurer leur entreprise de manière à reporter, par sous-contrats, ces risques sur des travailleurs autonomes, jusqu'alors salariés, qui seraient en quelque sorte soustraits à la réglementation de sécurité qui existe et qui était jusqu'alors applicable à ces mêmes travailleurs ». ⁹⁰¹

Par ailleurs, selon l'article 9 de la loi, si le travailleur autonome est incorporé, il pourra bénéficier, au même titre qu'un dirigeant de l'entreprise (article 1), des droits reconnus aux autres travailleurs par les articles 9 (droit à des conditions qui respectent sa santé sa sécurité son intégrité physique), 10 (droit à des services de formation et d'information, à des services de santé préventifs et curatifs, etc.), 32 à 48 (retrait préventif). ⁹⁰²

Sans doute s'agit-il ici d'un simple problème de rédaction qui ne reflète pas l'intention première du législateur mais il demeure que rien ne justifie une pareille distinction entre les droits reconnus au travailleur autonome qui est incorporé et celui qui ne l'est pas.

Le droit à la santé et à la sécurité étant un droit fondamental, il n'est aucunement acceptable socialement que le droit à une telle protection puisse varier en fonction du statut du travailleur ou encore en fonction du fait qu'il est incorporé ou non.

C'est pourquoi le Comité estime que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* devrait être modifiée de façon à ce que les travailleurs autonomes soient assujettis aux obligations des autres travailleurs sans égard au fait qu'ils exécutent le travail en présence de ces derniers ou non. De plus, la loi devrait également être modifiée pour que les employeurs ou donneurs d'ouvrage aient l'obligation de fournir aux travailleurs autonomes dont ils retiennent les services des conditions qui respectent leur santé, leur sécurité et leur intégrité physique ainsi que les services appropriés de la même manière

901. *Id.*, page 20.

902. Voir sur cette question, Lippel, *op. cit.*, page 19.

qu'ils doivent les fournir à leurs propres salariés et ce, sans égard au fait que ces travailleurs autonomes soient incorporés ou non.

RECOMMANDATION N° 47

Que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* soit modifiée de façon à ce que les travailleurs autonomes soient assujettis aux obligations des autres travailleurs sans égard au fait qu'ils exécutent le travail en présence de ces derniers ou non.

RECOMMANDATION N° 48

Que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* soit modifiée de façon à ce que le donneur d'ouvrage ait l'obligation de fournir au travailleur autonome dont il retient les services des conditions qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique de même que des services appropriés de la même manière qu'il doit les fournir à ses propres salariés.

RECOMMANDATION N° 49

Que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* soit clarifiée de façon à ce qu'il n'y ait aucune ambiguïté quant au fait que tous les travailleurs autonomes ont les mêmes droits et les mêmes obligations sans égard au fait que ces travailleurs soient incorporés ou non.

Un ordre de problème distinct touche le droit de refuser d'effectuer un travail dangereux. Selon le libellé actuel de la loi, le travailleur autonome ne saurait refuser d'exécuter un travail dangereux au sens de l'article 12 si ce n'est au risque de mettre abruptement fin à son contrat. Dans le cas où le donneur d'ouvrage placerait le travailleur autonome dans une situation où celui-ci estime que « l'exécution de ce travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou peut avoir l'effet d'exposer une autre personne à pareil danger », ce travailleur n'a guère d'autre choix que de s'exécuter ou de renoncer au contrat. Son droit à la santé et à la sécurité n'est nullement pris en compte. Devant le besoin de gagner sa vie et compte tenu de la situation de précarité dans laquelle il peut se trouver, il y a fort à parier que le travailleur autonome va « prendre le risque » d'exécuter le travail mettant ainsi sa propre santé ou sa propre sécurité en danger et peut-être aussi celles d'autres personnes de l'entreprise ou étrangères à celle-ci.

C'est pourquoi, le Comité estime que, dans la mesure où les conditions prévues à l'article 12 sont satisfaites, le travailleur autonome devrait pouvoir refuser d'exécuter le travail sans que cela entraîne pour autant une rupture du contrat qui le lie à son donneur d'ouvrage. Dès lors les articles 13 et suivants devraient s'appliquer en faisant les adaptations nécessaires.

RECOMMANDATION N° 50

Que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* soit modifiée de façon à ce que le droit de refus prévu à l'article 12 puisse être exercé par un travailleur autonome sans que cela entraîne pour autant une rupture du contrat qui le lie à son donneur d'ouvrage et que les articles 13 et suivants s'appliquent en faisant les adaptations nécessaires.

Enfin, sur la question de la disparité dans l'accès au retrait préventif de la travailleuse autonome enceinte, jurisprudence à l'appui, Katherine Lippel met en lumière « l'ironie de

la situation qui affecte les travailleuses autonomes ». Selon que la travailleuse autonome est incorporée ou non, elle pourra ou non se prévaloir des dispositions relatives au retrait préventif de la travailleuse enceinte.⁹⁰³ Ainsi « la coiffeuse incorporée qui travaille à son propre compte pour sa compagnie pourra bénéficier du retrait préventif de la travailleuse enceinte alors que celle qui travaille à son compte, même si elle a enregistré une raison sociale sans l'avoir incorporée, sera privée de l'accès au retrait préventif ».⁹⁰⁴

Il s'agit encore ici d'une disparité qui n'a nullement sa raison d'être et le Comité estime que la loi doit être modifiée de façon à assurer des droits égaux aux travailleuses autonomes sans égard au fait qu'elles soient incorporées ou non.

RECOMMANDATION N° 51

Que la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* soit modifiée de façon à ce que les travailleuses autonomes puissent se prévaloir des dispositions relatives au retrait préventif de la travailleuse enceinte sans égard au fait qu'elles soient incorporées ou non.

d. Les besoins de protection sociale et les régimes complémentaires privés

Deux types de régimes doivent ici être considérés : ceux qui sont encadrés par des dispositions législatives particulières et ceux qui relèvent entièrement de l'initiative privée.

Dans le premier groupe, on retrouve surtout les régimes complémentaires de retraite. Or, les travailleurs autonomes ne peuvent bénéficier, si ce n'est dans des conditions très difficiles à réaliser, des régimes mis en place en vertu de la *Loi sur les régimes*

903. *Id.*, page 21 et suivantes.

904. *Id.*, page 22.

complémentaires de retraite. Ces derniers ne sont accessibles qu'aux travailleurs qui ont le statut de salarié, ce qui s'explique, notamment, par le fait que ce sont des régimes auxquels les employeurs doivent également contribuer. On comprend aisément que ce sont là des régimes qui ne sont pas conçus pour répondre aux besoins des travailleurs autonomes et on voit difficilement comment on pourrait les adapter pour qu'ils deviennent accessibles à cette catégorie de travailleurs.

Il existe aussi un autre type de régime de retraite que l'on appelle les régimes de retraite désignés ou de personnes rattachées, lesquels ne sont accessibles qu'aux personnes qui satisfont à certaines conditions décrites dans les règles fiscales fédérales. Ce sont des régimes réservés à une personne qui gagne deux fois et demie le maximum des gains admissibles (97 750 \$ en 2002), un actionnaire qui détient plus de 10 % des actions de l'employeur ou d'une société liée ou une personne qui a un lien de dépendance avec l'employeur (conjoint, enfant). Comme on peut le constater, la définition des individus qui sont visés par les régimes liés (actionnaires, hauts salariés) est passablement éloignée de la définition des travailleurs autonomes.

Ce n'est pas à dire pour autant que certaines voies ne méritent pas d'être explorées pour tenter de satisfaire aux besoins de protection sociale des travailleurs autonomes et c'est du côté du secteur proprement privé qu'elles se trouvent. Il existe en effet dans le secteur privé des institutions financières qui sont en mesure de produire des programmes collectifs de protection sociale répondant aux besoins de certains groupes aussi bien en matière d'assurance santé, d'assurance vie, d'assurance revenu. La question est de savoir comment rendre ces programmes accessibles aux travailleurs autonomes à un coût raisonnable. En effet, contrairement aux travailleurs syndiqués qui, par le truchement de la négociation collective et par la force du nombre, parviennent souvent à conclure avec une société d'assurance des contrats couvrant des risques tels que la maladie, l'invalidité à court et à long terme ou la mortalité, les travailleurs autonomes sont dispersés et arrivent difficilement à se regrouper en nombre suffisant pour y intéresser les assureurs à moins de bourse délier pour assumer le coût de primes faramineuses, hors de la portée des revenus de bien des autonomes.

Certains des groupes que nous avons entendus ont tenté l'expérience sans succès : ils ne représentent pas une masse critique suffisante pour soulever l'intérêt d'un assureur, d'une part, et pour négocier des tarifs abordables, d'autre part.⁹⁰⁵

Il semble donc qu'une partie de la solution pourrait résider dans la mise en place d'un mécanisme qui pourrait servir de catalyseur et permettre aux travailleurs autonomes qui le souhaitent de constituer un groupe où des groupes numériquement assez importants pour les fins d'entreprendre des discussions avec un ou des assureurs éventuels.

Lors des audiences, on a expliqué que certaines expériences du genre ont été couronnées de succès dans certains États américains. Pour transposer ces expériences en contexte québécois, il a été suggéré que soit confié à une association de type privé, par exemple, une Chambre de commerce,⁹⁰⁶ le soin de réunir les travailleurs autonomes intéressés. Cette association pourrait servir d'intermédiaire entre eux et le gouvernement, d'une part, et entre eux et les institutions financières, d'autres part.

En effet, en raison du fait que les travailleurs autonomes sont dispersés et rarement constitués en associations d'envergure importante, aucun progrès ne pourra être réalisé en ce sens à moins de la présence d'un catalyseur qui facilite le démarrage de l'opération.

Les travailleurs autonomes occupent une place importante dans l'économie et contribuent largement à son activité. C'est pourquoi, le Comité estime que ce fait doit être reconnu et se traduire par un appui significatif du gouvernement à la recherche et à l'élaboration de solutions aux difficultés qu'ils rencontrent.

À cet égard, le gouvernement, sensibilisé à cet égard par le ministre du Travail, pourrait jouer ce rôle de catalyseur et prendre l'initiative de déterminer avec les organismes

905. Voir sur ce point le mémoire de l'Association des entreprises à domicile du Québec.

906. Dans son mémoire présenté en collaboration avec le Réseau entreprendre – ATTAQ – Québec, à la page 14, la Chambre de commerce régionale de Sainte-Foy se dit disponible pour participer à un groupe de travail qui s'ingénierait à trouver des moyens de mettre en place et de financer de telles protections.

intéressés à y participer⁹⁰⁷ les meilleurs moyens d'établir un dialogue avec les travailleurs autonomes et les associations⁹⁰⁸ qui les représentent et de chercher avec eux les voies et moyens les plus appropriés pour mettre en place ces programmes de protection sociale dont plusieurs ressentent le besoin.

RECOMMANDATION N° 52

Que le ministre du Travail intervienne auprès du gouvernement pour que celui-ci agisse comme catalyseur afin d'établir un dialogue entre les associations de travailleurs autonomes d'une part, et les associations financières privées et coopératives d'autre part, en vue de mettre en place des programmes de protection sociale appropriés.

3- Certains groupes particuliers

Lors des audiences que le Comité a tenues au cours de l'été 2002, certains groupes⁹⁰⁹ ont attiré l'attention des membres du Comité sur la situation particulière de leurs propres membres ou de certaines catégories de travailleurs qui sont exclus du champ d'application des lois du travail ou qui sont régis par un régime qui leur est propre ou encore dont la situation est hybride. Pour ces motifs, le Comité a jugé utile d'en traiter ici de façon distincte.

907. Dans son mémoire, à la page 15, la Chambre de commerce régionale de Sainte-Foy se dit « d'avis que les Chambres de commerce sont bien positionnées pour assumer ce rôle de représentation à travers tout le Québec. » Ce serait aussi une façon de mettre fin à l'isolement dont se plaint l'Association canadienne des réviseurs, section Québec/Atlantique.

908. L'Association des entreprises à domicile du Québec fait une proposition qui va un peu dans le même sens en demandant « au gouvernement d'offrir aux diverses catégories de travailleurs autonomes de se regrouper provincialement dans deux ou trois programmes d'assurance collective préparés en collaboration avec les grandes compagnies d'assurance du territoire ».

Dans le premier cas, il s'agit des salariés agricoles et des aides familiales, alors que dans le second, on retrouve les artistes de la scène, du disque et du cinéma, les artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature, les camionneurs, les chauffeurs de taxi et dans le troisième, les salariés propriétaires de machinerie dans l'industrie forestière.

a. Les salariés agricoles et les aides familiales

Il s'agit ici de deux groupes de salariés qui sont exclus soit en totalité, soit en partie, du champ d'application de la *Loi sur les normes du travail*.

Les préoccupations exprimées en leur nom par les groupes que le Comité a entendus s'inscrivent dans la ligne du principe de l'accessibilité la plus large possible que le Comité a fait sien et sur lequel il s'est expliqué dans des paragraphes précédents.

C'est pourquoi, s'agissant des salariés agricoles, le Comité ne peut que souscrire à la position adoptée dans le document de consultation rendu public par le ministre du Travail en mai 2002 : *Revoir les normes du travail : un défi collectif*, à savoir :

« S'il peut y avoir eu à une certaine époque une quelconque justification à l'exclusion des salariés agricoles, le caractère familial de l'entreprise étant alors souvent invoqué, cette époque est révolue. En dehors du secteur agricole, les petites et moyennes entreprises, qu'elles soient ou non à caractère familial, même si elles n'ont parfois qu'un seul salarié, sont assujetties à la loi. Les impératifs de compétitivité ne peuvent pas non plus être mis de l'avant pour justifier qu'une partie de la main-d'œuvre n'ait pas le droit au salaire minimum et aux autres conditions minimales de

909. Notamment : Au bas de l'échelle, Association des aides familiales, Union des artistes, Union des écrivains du Québec, Société des auteurs de radio, télévision et cinéma, Société professionnelle des auteurs compositeurs, Association des propriétaires de machinerie forestière du Québec inc.

travail. Il s'agit d'une question d'égalité de traitement des salariés agricoles devant la loi, mais aussi pour l'ensemble des employeurs ».⁹¹⁰

Par ailleurs, le Comité constate que le Projet de loi n° 143 modifiant la *Loi sur les normes du travail et autres dispositions législatives* et étudié à la Commission parlementaire de l'Économie et du Travail au moment d'écrire ces lignes propose que ces personnes soient désormais couvertes par cette loi.

Pour ce qui est des aides familiales, le Comité constate également que le même Projet de loi n° 143 propose que ces personnes puissent bénéficier désormais des dispositions de la loi, sauf « lorsque cette fonction est exercée de manière ponctuelle ou est fondée uniquement sur une relation d'entraide familiale ou communautaire ». Cette proposition s'inscrit dans le cadre du premier objectif d'une loi sur les conditions minimales de travail, tel que rappelé dans le document de consultation.

« Le principal objectif de la *Loi sur les normes du travail* consiste à assurer des conditions minimales de travail à toutes les personnes salariées. Le caractère universel de cette loi d'ordre public consacre ainsi les préoccupations de justice sociale à l'égard des travailleurs et travailleuses, particulièrement ceux et celles qui sont les plus vulnérables. Les normes du travail contenues dans la loi sont d'ordre public et on ne peut y déroger, même par entente entre les parties, sauf si cela a pour effet d'accorder à un salarié une condition de travail plus avantageuse. Or, plusieurs normes ne s'appliquent pas à certaines catégories de personnes et il convient de supprimer ces exceptions si elles ne sont plus justifiées ».⁹¹¹

910. *Revoir les normes du travail : un défi collectif*, Document de consultation, Ministère du travail, mai 2002, 38 pages, aux pages 13 et 14.

911. *Id.*, à la page 7.

Il n'y a donc pas lieu pour le Comité de formuler de recommandations additionnelles particulières concernant ces catégories de salariés. Prenant acte de ces initiatives, les membres du Comité ne peuvent qu'espérer que les modifications à la *Loi sur les normes du travail* proposées dans le projet de loi n° 143 à cet égard soient adoptées avant le dépôt du présent rapport.⁹¹²

b. Les artistes de la scène, du disque et du cinéma

Ainsi que le Comité en a fait état dans le chapitre 2 du présent rapport, les artistes de la scène, du disque et du cinéma bénéficient depuis 1987 d'un régime particulier⁹¹³ et fort original, qui est propre à ce secteur d'activité et qui, de l'avis des premiers intéressés, a rendu de grands services à la profession et semble fonctionner plutôt bien.

Au moment où le présent Comité d'experts débutait ses travaux, des discussions avaient déjà été entreprises avec les intéressés, au sein du ministère de la Culture et des Communications, afin d'examiner avec eux les mises à jour ou les modifications qu'il pourrait sembler utile ou nécessaire d'apporter à ce régime.

C'est pourquoi, prenant acte de ce fait et tel que convenu avec les organes intéressés qui nous ont fait valoir que ce régime constituait aussi une pièce de la politique culturelle, le présent Comité a jugé à propos de ne faire aucune recommandation concernant cette catégorie de travailleurs.

c. Les artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature

Les artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature bénéficient eux aussi, depuis 1988, d'une loi particulière⁹¹⁴ visant à mettre en place un régime de

912. Le P.L. n° 143, dans sa version sanctionnée (2002, c. 80, art. 2 et 8) incorpore ces modifications.

913. *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q. c. S-32.

914. *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q. c. S-32.

reconnaissance de ces artistes et des associations qui les représentent ainsi que cela a été rappelé dans le chapitre 2 de ce rapport.

Toutefois, à la différence du régime mis en place pour le bénéfice des artistes de la scène, du disque et du cinéma où les producteurs ont l'obligation de négocier, ce régime ne comporte aucune obligation pour les diffuseurs ou les associations de diffuseurs de négocier les conditions d'un contrat-type. À cet égard, la négociation d'ententes collectives sur des conditions minimales de diffusion repose sur la seule volonté des parties.

En pratique, aucune telle entente n'a pu être négociée alors qu'il y aura bientôt quinze ans que le régime est en place.

Malgré les divers types d'actions et de représentations dans lesquelles se sont engagées les associations qui représentent ces créateurs, bien peu a pu être accompli pour l'amélioration de leurs conditions de travail, si l'on fait exception de ceux et celles qui ont atteint une renommée telle qu'elle leur donne accès à un niveau de vie enviable. Mais, il s'agit là d'un bien petit nombre.

C'est également un secteur où la libre détermination des conditions de travail sur une base individuelle ne permet pas à ces artisans de se doter de régimes d'avantages sociaux comparables à ce qui peut exister dans les branches où une véritable négociation collective est institutionnalisée.

Manifestement, à cause de son caractère volontaire, la négociation collective n'a jamais pu se développer dans ce secteur contrairement à celui des artistes de la scène, du disque et du cinéma.

Toutefois, pour ce groupe de travailleurs comme pour celui des artistes de la scène, du disque et du cinéma, des discussions ont cours, au sein du ministère de la Culture et des

Communications, afin d'examiner avec eux les modifications qu'il pourrait sembler utile ou nécessaire d'apporter à ce régime.

C'est pourquoi, prenant acte de ce fait et tel que convenu avec les organes intéressés, le présent Comité a jugé à propos de ne faire aucune recommandation concernant cette catégorie de travailleurs.

d. Les camionneurs

Suite aux moyens de pression qui avaient été exercés à l'automne de 1998 et au dépôt du rapport du Comité d'experts chargé de faire des recommandations au sujet des relations de travail entre camionneurs-proprétaires et donneurs d'ouvrage,⁹¹⁵ des modifications ont été apportées en juin 2000 à la *Loi sur les transports*.⁹¹⁶ Ces modifications instituèrent le Forum sur le camionnage général où sont représentés les intervenants du secteur (donneurs d'ouvrage et routiers) pour tenter d'en arriver à convenir d'un ou plusieurs contrats commerciaux types. Les principaux éléments de cette législation nouvelle ont été résumés dans le chapitre 2 du présent rapport.

En plaçant les parties dans un cadre différent du cadre habituel des rapports collectifs du travail, cette loi se veut une tentative originale de répondre à un besoin urgent du secteur, à savoir mettre à la disposition des intéressés une table où ils peuvent discuter civilement de questions qui intéressent l'industrie du camionnage.

Le présent Comité observe que le Forum a déjà porté ses premiers fruits dans un climat de paix industrielle. Les acteurs représentés au Forum ont en effet réussi à se mettre d'accord sur un contrat-type qui a été rendu public le 29 octobre 2002.

915. Jean Bernier, Me Georges Marceau et Me Michel Towner (dissident), *Rapport du Comité d'experts sur le statut des camionneurs-proprétaires*, précité.

916. *Loi modifiant la loi sur les transports*, L.Q., 2000, c. 35.

Ce contrat est proposé pour une utilisation sur une base volontaire et les parties représentées au Forum souhaitent ardemment qu'il sera largement utilisé par l'ensemble des routiers et des donneurs d'ouvrage d'ici environ cinq ans.

Par ailleurs, eu égard au mandat du présent Comité d'experts, c'est-à-dire la protection sociale, reste à savoir dans quelle mesure ce type de Forum permettra éventuellement de pousser plus loin l'expérience et de doter les camionneurs de conditions de travail plus humaines ainsi que de régimes d'avantages sociaux répondant à leurs attentes.

Comme il s'agit d'une législation récente qui a permis aux parties d'engager un dialogue qui s'est avéré fructueux jusqu'à maintenant, le présent Comité d'experts estime qu'il serait présomptueux et sûrement prématuré de porter un jugement définitif sur cette expérience en cours et de formuler quelque recommandation.

Le Comité croit cependant que, dans l'hypothèse où ce régime nouveau ne produirait pas tous les fruits escomptés en matière d'amélioration des conditions de travail et de protection sociale, il devrait être réévalué à la lumière du régime-cadre de rapports collectifs pour les travailleurs autonomes tel que décrit précédemment.

e. Les chauffeurs de taxi

En juin 2001, le législateur québécois adoptait la *Loi concernant les services de transport par taxi*⁹¹⁷ instituant un mécanisme de reconnaissance d'une association professionnelle de chauffeurs de taxi pour représenter leurs intérêts devant les pouvoirs publics. S'apparentant à une corporation professionnelle, cette association représente les personnes qui détiennent un permis de chauffeur sans distinction de statut, c'est-à-dire sans égard à la question de savoir si elles sont propriétaires ou locataires de leur voiture ou bien si elles sont à leur propre compte ou salariées. La loi crée également un Forum des intervenants de l'industrie du taxi ayant pour objet notamment de favoriser la concertation de l'industrie eu égard à diverses pratiques commerciales.

917. L.Q., 2001, c. 15.

Le Comité note qu'il s'agit d'une forme de régime qui s'écarte encore davantage du modèle traditionnel des rapports collectifs du travail que le Forum sur le camionnage par sa finalité et par son mode de regroupement des intervenants. En effet, construit sur le mode corporatif, ce régime a pour objet de régir l'industrie comme telle et de la doter notamment d'un code de déontologie et d'un comité de discipline. À cette fin, il met en place une association qui regroupe sans distinction de statut les principaux agents qu'ils soient propriétaires, salariés ou locataires.

Ce nouveau régime étant en voie d'implantation, il est sans doute prématuré de porter un jugement sur sa pertinence ou son fonctionnement. Néanmoins à la lumière du mandat du présent Comité sur les besoins de protection sociale, il est permis de s'interroger sur la question de savoir si un tel régime permettra de réguler les relations entre les propriétaires, d'une part, et les salariés et locataires, d'autre part, de régler les questions relatives aux conditions de travail de ces derniers et de leur donner accès à des régimes complémentaire de sécurité sociale. Il est, en effet, permis d'en douter la loi ayant plutôt comme objectif de réguler l'activité commerciale comme telle que de mettre en place un mécanisme susceptible d'assurer une meilleure protection sociale à ceux parmi les chauffeurs qui sont dans une situation de dépendance par rapport aux propriétaires des voitures.

Il s'agit d'une question qui devra sans doute être réévaluée dans quelque temps et dans l'hypothèse où ce régime nouveau ne permettrait pas d'apporter des améliorations à leurs conditions de travail et leur protection sociale, il devrait être réévalué à la lumière du régime-cadre de rapports collectifs pour les travailleurs autonomes tel que décrit précédemment.

f. Les salariés propriétaires de machinerie forestière

Les salariés propriétaires de machinerie forestière ont déjà fait l'objet d'une attention particulière à l'occasion des travaux du Comité de travail interministériel sur les rapports collectifs du travail en milieu forestier.⁹¹⁸

Dans le résumé accompagnant son rapport, le Comité interministériel décrivait comme suit la situation de ces salariés :

« Quant aux salariés propriétaires de leur machinerie, leur situation est particulière en ce sens que nombre de ces travailleurs ont un statut hybride. En effet, lorsqu'ils conduisent eux-mêmes leur équipement, ils sont considérés comme des salariés au sens du *Code du travail* et bénéficient des avantages de la convention collective, notamment au plan de la rémunération. Toutefois, afin de rentabiliser l'investissement que peut représenter l'acquisition de certains engins, lequel peut atteindre plusieurs centaines de milliers de dollars, ils feront appel à un autre salarié pour conduire la machine.

Si le salaire du conducteur, qu'il s'agisse du propriétaire de l'équipement ou d'un autre salarié, est déterminé par la convention collective, le « salaire » de la machine, lui, ne l'est pas la plupart du temps et fait plutôt l'objet d'une entente individuelle entre le propriétaire de la machine et le donneur d'ouvrage.

Comme un certain nombre de ces propriétaires ne conduisent pas eux-mêmes leur engin, nous sommes en présence d'un groupe de personnes où, pour un certain nombre d'entre elles, le lien de salariat, selon la

918. BERNIER, J. et autres, *Comité de travail interministériel sur les rapports collectifs du travail en milieu forestier : rapport*, Québec, 1999, 157 pages.

conception traditionnelle ou classique, est de moins en moins significatif. Bien souvent, il s'agira davantage d'un lien de dépendance économique plutôt que d'un lien de subordination juridique. Pour ces raisons, ils s'apparentent davantage soit à des travailleurs autonomes, soit à des entrepreneurs dépendants voire à de vrais entrepreneurs ».

Il importe de noter d'abord que certains de ces « salariés » sont devenus au fil des ans de véritables entrepreneurs propriétaires de plusieurs pièces d'équipement, embauchant plusieurs salariés, s'employant parfois personnellement à l'entretien des machines mais les conduisant rarement, voire jamais eux-mêmes. En pareil cas, les relations qui existent entre ces entrepreneurs et les sociétés qui leur donnent du travail relèvent bien davantage du droit commercial que du droit du travail. Il s'agit en somme de relations d'affaires qui ont peu à voir avec le besoin de protection sociale dont il est question ici. En somme, c'est un peu par l'effet d'un accident historique que ces personnes conservent malgré tout le titre de « salarié » et se considèrent à certains égards comme tels, la réalité de leur vie professionnelle étant bien davantage celle de chefs de PME.

Il demeure cependant que certains d'entre eux sont des individus qui conduisent leur machine en plus de voir à son entretien et aux réparations. Il est donc normal qu'ils puissent avoir accès à un mode de représentation collective qui convienne à leur situation.

À cet égard, le Comité interministériel de 1999 avait d'abord recommandé « que les salariés propriétaires de machinerie amorcent une réflexion sur le caractère approprié ou non de l'unité de négociation à laquelle ils appartiennent et entreprennent, le cas échéant, les démarches nécessaires pour modifier leur unité d'accréditation, voire pour demander une unité d'accréditation qui leur soit propre ».

Ce même Comité interministériel avait aussi suggéré « que les donneurs d'ouvrages de l'industrie de l'exploitation forestière et les propriétaires de machinerie forestière, par l'intermédiaire de leurs associations respectives, élaborent un contrat-type qui définirait

des éléments qui devraient être pris en compte dans la détermination de la compensation versée pour l'usage de la machinerie et qui s'appliquerait à tous les propriétaires de machinerie sans égard au nombre de machines qu'ils possèdent ».

Le Comité interministériel avait également recommandé « qu'à la demande de l'une ou l'autre des associations intéressées, le ministère des Ressources naturelles fournisse toute l'assistance nécessaire à la poursuite des discussions en vue de la mise au point d'un tel contrat-type devant servir à la détermination de la compensation versée pour l'usage de la machinerie fournie par un salarié propriétaire ».

Le présent Comité d'experts s'explique mal que rien n'ait été fait en ce sens et que les intéressés ne disposent pas encore de cet instrument minimal que constituerait ce contrat-type devant servir à la détermination des conditions de base relatives à la fourniture d'équipement par le salarié-propriétaire de machinerie dans ce secteur d'activité.

De l'avis de ce Comité, il apparaît toujours opportun que les parties conviennent d'un tel instrument avec la collaboration du ministère des Ressources naturelles.

RECOMMANDATION N^o 53

Que le ministre du Travail intervienne auprès de son collègue responsable des Ressources naturelles afin qu'il convoque les parties intéressées en vue de la mise au point d'un contrat type devant servir à la détermination des conditions de base relatives à la fourniture d'équipement par le salarié-propriétaire de machinerie.

CONCLUSION

La lecture des six premiers chapitres de ce rapport aura permis de constater et de décrire l'écart qui existe entre les divers régimes de protection sociale existant au Québec et les besoins de ces personnes. Elle aura permis également de prendre conscience du fait que certains États, qui s'y sont mis bien avant nous, ont pu, sur une période d'environ dix ans, adopter et mettre en œuvre des mesures visant à éliminer les disparités de traitement en fonction du statut d'emploi, à favoriser l'accès à des emplois de qualité pour ceux et celles qui le désirent et à commencer de mettre un frein au développement de la précarité d'emploi.

Nos principales lois du travail ayant été conçues et élaborées pour répondre aux besoins et aux attentes des personnes qui se trouvent dans une situation de salariat de type classique, on a vite constaté qu'un effort législatif important sera nécessaire pour adapter nos divers régimes de telle sorte qu'ils puissent répondre adéquatement aux attentes des travailleurs atypiques dont on sait qu'ils constituent une part non négligeable de la main-d'œuvre active, soit plus du tiers et qu'ils sont là pour rester.

C'est pourquoi le Comité a été conduit à proposer un nombre important de modifications à nos diverses lois du travail afin de combler cet écart.

Bien il n'appartenait pas au Comité de procéder à une évaluation de l'impact économique de ses recommandations, les membres du Comité sont évidemment conscients que la mise en œuvre de certaines d'entre elles est susceptible d'entraîner une augmentation des coûts de main-d'œuvre pour beaucoup d'employeurs y compris l'État.

De plus, le nombre et la diversité des lois qui devront faire l'objet de modifications et d'adaptations sont tels qu'il est illusoire de penser que tout cela pourra être fait et mis en œuvre en une seule législature malgré l'urgence de donner accès à la protection sociale au

plus grand nombre de travailleurs atypiques et de mettre fin aux disparités de traitement dont ces travailleurs sont l'objet.

C'est pourquoi, les membres du Comité croient que l'ensemble des recommandations qu'ils formulent doit être considéré comme constituant autant d'objectifs à atteindre par étape, en concertation, dans la mesure du possible avec les acteurs sociaux, et selon un ordre de priorité que le Comité a jugé utile de proposer.

DES OBJECTIFS À ATTEINDRE

Le mandat confié à ce Comité d'expert suggérait que celui-ci abordât la question selon une approche globale, c'est-à-dire en adoptant une définition large du concept de protection sociale, allant du droit à la représentation collective jusqu'au droit à des régimes d'avantages sociaux en passant par le droit à des conditions de travail dépourvues de discrimination en fonction du statut d'emploi, et en englobant dans son étude toutes les formes du travail atypique allant du travail à temps partiel jusqu'au travail autonome en passant par le travail occasionnel ou temporaire incluant celui qui est obtenu par l'intermédiaire d'agences de personnel.

Cette diversité ainsi que le nombre de lois touchées commandaient donc des solutions adaptées à ces différentes situations.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que l'ensemble des recommandations constitue en quelque sorte tout un programme législatif dont la mise en application pourra s'étendre sur une certaine période. Ce qui importe toutefois, c'est que la réflexion et les consultations nécessaires soient amorcées sans délai. En effet, plus on tardera, plus il deviendra coûteux socialement et économiquement de nous donner un régime de protection sociale adapté aux conditions d'aujourd'hui.

EN CONCERTATION AVEC LES ACTEURS SOCIAUX

Les mises à jour suggérées, et qui de l'avis du Comité s'imposent, emportent des conséquences non négligeables pour tous les acteurs sociaux qu'il s'agisse des employeurs, des syndicats ainsi que des autres associations des travailleurs non syndiqués ou de travailleurs autonomes.

C'est pourquoi, le Comité suggère que soient entreprises sans délai des séances de consultation avec les représentants des acteurs sociaux en vue d'en arriver dans la mesure du possible à une concertation sur les meilleurs moyens d'atteindre les objectifs très clairs qui découlent des recommandations formulées.

Évidemment compte tenu de la nature des propositions et des clientèles visées, il va de soit que pour certains des objets proposés, la consultation et les efforts de concertation devront dépasser le cercle des acteurs sociaux traditionnels, à savoir les grandes organisations patronales et syndicales, pour s'étendre aux autonomes, aux non syndiqués, aux agences de personnel et à leurs salariés ainsi qu'à toutes les associations intéressées. Il s'agit en effet de questions qui débordent largement le cadre des relations du travail telles qu'on les a toujours considérés dans le milieu intéressés québécois.

Et si cette invitation à la concertation devait se solder par un échec, cela ne devrait pas constituer un motif suffisant pour confiner à l'inaction. En effet, le Comité a pu observer lors de ses propres consultations que certaines organisations montrent peu d'empressement à admettre que le développement du travail atypique est lui aussi inhérent au phénomène de la mondialisation et qu'il entraîne pour plusieurs des conséquences indésirables. Si la dimension économique du phénomène a beaucoup retenu l'attention, sans doute faudrait-il que la question sociale fasse aussi l'objet du débat. Au-delà des questions de flexibilité, sans doute faudra-t-il aussi se pencher sur leur impact sur les ressources humaines.

SELON UN ORDRE DE PRIORITÉ

Évidemment en raison de l'urgence sociale que commande cette situation, sans doute serait-il préférable que le législateur se mette à l'œuvre rapidement et apporte en une seule fois, par une sorte de projet de loi omnibus toutes les modifications qui ont été proposées dans les pages précédentes. Cela serait fort bien en théorie et il s'en trouvera certainement quelques-uns pour insister pour que l'on procédât ainsi.

De l'avis de Comité, il paraît plus sûr et plus réaliste de procéder par étape et de façon progressive comme cela a déjà été évoqué à un endroit ou l'autre dans ce rapport. Si les États membres de l'Union européenne, agissant dans un contexte différent et avec des moyens différents comme cela a été expliqué au début du chapitre 7, ont mis plus de dix ans pour y arriver, ce n'est pas à dire qu'on devrait prendre autant de temps, mais cela montre qu'il est peut-être illusoire de vouloir tout faire en une fois.

Le Comité a donc réfléchi sur l'ordre dans lequel il conviendrait de procéder sans négliger pour autant le fait que certains dossiers pourraient progresser en parallèle.

Le Comité estime donc qu'il y aurait lieu de commencer d'abord par l'élargissement de la notion de *salarié* dans le sens où il l'a recommandé et en commençant par les deux lois de base de notre droit du travail à savoir le *Code du travail* et la *Loi sur les normes du travail*. Si le Comité place ces modifications au premier rang des priorités, c'est pour les raisons suivantes. D'abord, il importe de clarifier cette notion de salarié qui donne lieu à tant de recours interminables devant les tribunaux et donner accès aux régimes de base à ceux et celles qui s'en trouvent artificiellement exclus. De plus, c'est une question qui a été longuement débattue au Québec ces dernières années de telle sorte qu'il devrait être possible de procéder assez rapidement. Enfin, au plan de l'harmonisation avec les autres droits du travail au Canada, il suffit de constater que, depuis fort longtemps, les autres juridictions canadiennes se sont donné une définition plus large que celle du Québec et qu'il s'agit de combler cet écart. Le Comité estime qu'une opposition à progresser dans cette voie ne pourrait être considérée que comme une attitude d'arrière-garde.

L'harmonisation de la définition de salarié dans les autres lois du travail, pour souhaitable qu'elle soit, nécessitera certaines vérifications ainsi nous l'avons indiqué au chapitre 7. Elle paraît donc moins urgente et pourra suivre au fur et à mesure que ces vérifications auront été faites.

Nous plaçons en deuxième lieu, immédiatement après l'élargissement de la notion de *salarié*, l'élimination des disparités de traitement en fonction du statut d'emploi en raison de son importance et du caractère socialement inacceptable de telles disparités. Il faut noter ici cependant qu'il serait difficile, voire pratiquement impossible, de procéder progressivement comme dans le cas précédent à cause des conséquences. Autrement dit, une fois commencée l'opération doit être menée à terme rondement. En effet, comment considérer qu'il puisse être acceptable de tolérer des disparités en fonction du statut d'emploi dans une loi alors qu'elles ne le seraient plus en vertu d'une autre.

Parallèlement à ces opérations, pourraient être lancées la table ronde visant les salariés des agences de travail temporaire ou agences de personnel de même que celles qui ont été proposées pour les associations de travailleurs autonomes et les groupements qui les supportent.

Quant aux recommandations que nous avons formulées pour ceux que nous avons considérés sous le titre de «groupes particuliers », elles peuvent toutes s'accommoder du délai inhérent aux conditions qui sous tendent leur mise en œuvre et qui sont précisées dans la section pertinente.

Enfin, le Comité se permet de suggérer que le ministre des Ressources humaines et du Travail prenne l'initiative de saisir ses homologues, les ministres du Travail du Canada et des autres provinces, des observations et des recommandations du présent Comité, et cela pour deux raisons.

D'abord, à notre connaissance, aucune étude semblable ou de cette envergure n'a été réalisée à ce jour au Canada et il nous apparaît que les éléments qu'elle contient sont d'un

intérêt qui déborde largement les frontières du Québec, les questions abordées dans ce rapport étant communes à tous les pays industrialisés selon ce qui nous a été permis d'observer.

De plus, en raison de la proximité géographique et économique des diverses provinces du Canada, il nous semble qu'un échange d'information à cet égard à défaut d'une action concertée serait susceptible de faire progresser la conscience de l'urgence et de la nécessité d'agir. Néanmoins le constat d'une absence de volonté commune ne devrait pas empêcher le Québec de commencer sans tarder à mettre en œuvre progressivement les recommandations selon l'ordre de priorité que nous avons proposé.

Achevé d'imprimer à Québec,
en janvier 2003

Communiqué de presse

Comité d'experts
chargé de se pencher
sur les besoins de protection
des personnes vivant une situation de
travail non traditionnelle

CNW

POUR ADAPTER LES MESURES DE PROTECTION AUX BESOINS DES PERSONNES EN SITUATION DE TRAVAIL NON TRADITIONNELLE

Québec, le 26 mars 2002 – Le ministre d'État aux Ressources humaines et au Travail, M. Jean Rochon, a annoncé aujourd'hui la mise sur pied d'un comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle, notamment les travailleuses et travailleurs autonomes, ceux à temps partiel ou ceux sur appel, ainsi que ceux faisant partie d'une agence de placement ou actifs dans toute autre forme de travail non traditionnelle.

« Conformément à l'engagement pris en ce sens, ces travaux permettront d'identifier précisément les besoins des travailleuses et des travailleurs qui exercent leurs fonctions dans un contexte non traditionnel de façon à pouvoir adapter les mesures de protection sociale et les formes de représentation aux nouvelles réalités du monde du travail », a indiqué Jean Rochon.

Le comité a pour mandat de dresser un portrait quantitatif et qualitatif des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle, d'identifier les besoins de représentation et de protection (accès à la syndicalisation, normes minimales de travail, assurances collectives, régimes de retraite, etc.), après consultation des personnes intéressées et des associations qui les représentent et, finalement, de proposer des moyens pour répondre à leurs besoins.

Ce comité est formé de trois experts reconnus pour leurs connaissances de l'évolution du milieu du travail, M. Jean Bernier, du Département des relations industrielles de l'Université Laval, M^{me} Guylaine Vallée, de l'École des relations industrielles de l'Université de Montréal et M. Carol Jobin du Département des sciences juridiques de l'UQAM. Le comité fera ses recommandations dans un rapport en décembre prochain.

De l'information sur les activités du comité ainsi que le questionnaire du sondage sur les situations de travail non traditionnelles seront disponibles, à compter du 2 avril prochain, à l'adresse suivante : www.travail.gouv.qc.ca.

ANNEXE 2

Mandat du Comité

Comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins de protection des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle

Mise en contexte

Ces dernières années on a assisté à l'apparition de nouvelles modalités de fonctionnement des entreprises et de fourniture de certains services publics. Ces nouvelles façons de faire sont souvent dictées, on le sait, par le besoin de faire mieux avec moins et, du côté des entreprises, par le souci d'avoir une plus grande flexibilité et peut-être aussi le désir de se soustraire à certaines obligations ou charges sociales. Peu importe leur raison d'être, ces changements ont un impact significatif sur les travailleurs et travailleuses, qu'ils aient été en poste au moment de l'introduction des changements ou embauchés postérieurement : éclatement du lien de travail, télétravail, travail à temps partiel, travail sur appel, travail autonome, relation d'emploi triangulaire (travailleurs d'agence) et autres formes de travail non traditionnel.

D'une part, ces nouvelles réalités cultivent, parfois à tort, la perception de petits entrepreneurs qu'on a de certains de ces travailleurs et travailleuses et, d'autre part, négligent de prendre en compte les besoins nouveaux des vrais travailleurs autonomes en matière de protection sociale (assurances collectives, régimes de retraite etc.), une protection qui, de manière réaliste, n'est accessible qu'aux salariés traditionnels. Pour

les premiers, c'est l'exclusion sans véritable motif du régime de représentation collective prévu au *Code du travail* qui constitue la principale source de difficulté, pour les seconds, c'est l'incapacité du régime de protection sociale, qu'il soit public ou privé, à s'adapter à leur réalité qui fait problème.

Pour mieux comprendre notre propos, qu'il suffise d'évoquer la situation vécue par les camionneurs artisans, les chauffeurs locataires de taxi de la région de Montréal, les propriétaires de machinerie forestière, les artistes et les pigistes de toute nature. Bien que certains, comme les artistes de la scène, ont accès à un régime de représentation et de négociation collective distinct¹, d'autres, comme les chauffeurs locataires de taxi, ont été déclarés non-salariés et d'autres encore, c'est le cas des salariés propriétaires de machinerie forestière, sont boudés par les autres salariés du secteur forestier, malgré qu'ils soient tout comme eux des salariés au sens du *Code du travail*². À cela s'ajoute la problématique entourant le statut de nouvelles catégories de personnes travaillant dans le réseau élargi, dirions-nous, des affaires sociales, nées des suites de la volonté gouvernementale de désinstitutionnalisation (les ressources intermédiaires) et de celles dont l'existence officielle découle du besoin de répondre aux demandes de service de garde en milieu familial (responsables de service de garde en milieu familial). Sont-elles ou non des salariées au sens du *Code*? Certaines décisions récentes des instances du travail nous indiquent que oui, du moins lorsqu'il s'agit des ressources intermédiaires et des ressources de type familial du réseau des affaires sociales³. En ce qui concerne les services de garde, se pose également, par-delà la question du statut

de salarié, celle de l'identification de l'employeur (le Centre de la petite enfance ou le gouvernement comme bailleur de fond et responsable de la réglementation applicable).

On se rappellera que le défunt projet de loi n° 182⁴ comportait une disposition dont l'objet était d'actualiser le concept de salarié du *Code du travail*, pour couvrir ce qu'il est convenu d'appeler l'entrepreneur dépendant, selon une terminologie en usage en droit canadien des rapports collectifs du travail ou, pour reprendre les termes du projet, l'entrepreneur ou prestataire de services dépendant. Le modeste objet de la modification proposée était de codifier, en quelque sorte, l'état de la jurisprudence sur la couverture du terme « salarié ». Il s'agissait d'éviter de stériles débats devant les instances du travail, au cas par cas, sur le véritable statut de personnes qui, sans avoir tous les attributs classiques du salariat, ne s'en trouvaient pas moins dans un tel état de subordination économique, vis à vis leur donneur d'ouvrage, que leur situation était bien plus proche de celle d'un salarié que de celle d'un entrepreneur.

La mesure ne fut pas reprise dans la loi qui a pris le relais, le projet de loi n° 31⁵, pour la bonne et simple raison qu'elle avait fait l'unanimité contre elle de la part du patronat, d'une partie de l'appareil gouvernemental et de représentants de travailleurs autonomes organisés, ces derniers s'opposant farouchement à la perte de leur statut au profit du salariat. On craignait essentiellement que la disposition ait une portée plus grande que celles équivalentes inscrites dans les autres lois canadiennes du travail lui ayant servi de modèles. À supposer que cette crainte ait pu s'avérer fondée, on redoutait alors que l'ensemble des travailleurs autonomes se retrouvent assujettis, quels que soient leurs

intérêts particuliers, et parfois même contre leur volonté, au même régime de rapports de travail que celui conçu pour s'appliquer au travailleur à plein temps dans un milieu industriel. À une nouvelle forme d'organisation du travail se serait donc appliqué un régime conçu dans les années quarante!

Loin d'être une indication que l'initiative ministérielle était inopportune, nous croyons au contraire que la réaction soulevée par la proposition d'actualiser le concept de « salarié » suggère plutôt de ne pas limiter l'intervention au seul contexte des rapports collectifs du travail encadrés par le *Code du travail*. En effet, l'entrepreneur dépendant, tel que l'entendent les lois semblables au Code, ailleurs au Canada, ne recoupe, à l'évidence, qu'une mince partie des personnes que le discours populaire chapeaute du vocable de travailleurs autonomes ou, plus largement de travailleurs atypiques. Leurs besoins, qui varient peu d'un groupe à l'autre, peuvent être classés dans deux catégories : des mesures de protection sociale adaptées à leur situation (le cas échéant : accès à la syndicalisation, normes minimales de travail, assurances collectives et régimes de retraite), et des outils pour favoriser le travail autonome (subventions, aide à la création d'entreprises). Ce sont les mesures de protection de la première catégorie qui nous intéressent ici.

L'erreur, pour peu qu'on puisse ainsi qualifier l'intention louable du gouvernement, aura été d'avoir une approche parcellaire du travail atypique, en ne limitant les propositions qu'à l'accès au régime de la représentation et de la négociation collective des conditions de travail. C'est ce qui a fait craindre aux « entrepreneurs autonomes »(ou

aux vrais travailleurs autonomes si l'on veut), qui se réunissent parfois au sein d'associations dont l'offre de services communs à meilleur coût constitue la principale, sinon la seule raison d'être, la perte de leur autonomie et la disparition de l'entrepreneurship au profit d'un retour au salariat.

L'exposé qui précède tend à confirmer, selon nous, la nécessité d'avoir une approche globale (comprendre une approche sur plusieurs fronts) du nouveau salariat, étant entendu que la solution pourra très bien déborder le champ d'application du *Code du travail*. Il faut en effet se rendre à l'évidence que cette loi, bien qu'elle continue de servir adéquatement une clientèle dont la présence est encore très importante dans les milieux de travail, ne saurait être indéfiniment modifiée pour accueillir toutes ces nouvelles clientèles, au risque de la dénaturer au point où elle ne réponde plus aux besoins de sa clientèle traditionnelle.

Le comité de travail

À la simple description des situations factuelles visées par les interrogations sur le statut de certains travailleurs, on voit combien plusieurs ministères et intérêts distincts, parfois même divergents, sont concernés. Presque tous ont, à un moment ou l'autre, procédé à une réflexion souvent approfondie sur une catégorie ou sur un groupe déterminé de travailleurs. Sans prétendre à l'exhaustivité, qu'il suffise de signaler que les artistes bénéficient depuis près de treize ans d'un régime distinct d'accréditation et de négociation collective⁶; que d'importants travaux ont été menés sur la condition des

camionneurs-propriétaires par le Comité d'experts sur le statut des camionneurs-propriétaires, dont le rapport fut remis aux ministres des Transports et du Travail en avril 1999⁷, que d'autres travaux ont aussi été réalisés par le Groupe de travail interministériel sur le travail autonome et débouchèrent sur la production, en novembre 1997, d'un rapport d'ensemble sur la question au Québec et l'année suivante de deux rapports de sous-comités, dont l'un sur le statut de travail et la fiscalité⁸. Loin de clore la discussion, ces travaux d'envergure et plus spécialement les derniers ont fait ressortir, comme nous l'indiquions précédemment, la présence de deux axes importants dans l'abord du travail autonome, celui de la protection sociale, au sens large, et celui de la fiscalité. On proposait aussi, ce qui n'a pu être fait à ce jour, qu'une consultation intensive des intéressés soit menée pour connaître précisément leurs besoins.

Il est temps non seulement de mettre à profit cette expertise et d'appréhender globalement la question de l'évolution du lien de travail (c'est à bon escient que nous évitons de parler du lien d'emploi, pour ne pas nous enfermer dans la dialectique traditionnelle du salariat) afin d'identifier, avec les premiers intéressés, les besoins nouveaux que cette évolution entraîne en matière de protection sociale et de formuler des propositions, pour qu'aboutisse concrètement l'ensemble de travaux menés sur la question au cours des dernières années.

Pour ce faire est mis sur pied un comité de trois experts universitaires réputés pour leur connaissance de l'évolution du milieu de travail, M. Jean Bernier, du Département des relations industrielles de l'Université Laval, pour présider le comité, Mad. Guylaine

Vallée, de l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal et M. Carol Jobin du Département des sciences juridiques de l'UQÀM, comme membres, supportés par des fonctionnaires du ministère du Travail, dont M. Gaston Nadeau qui assumera entre autres le secrétariat du comité.

Le comité pourra compter, au besoin, sur l'assistance d'autres ministères et organismes gouvernementaux (Transports, Santé et Services sociaux, Famille et Enfance, Culture et Communications, Finances, Revenu, Régie des rentes, etc.) pour répondre à certains questionnements spécifiques. Il prendra le pouls des intéressés en tenant des consultations auprès d'associations les représentant, en plus de mettre à la disposition des individus un site internet par lequel ils pourront le rejoindre. Il pourra aussi recourir à des ressources de l'extérieur (sondeurs ou praticiens, par exemple) chargées par divers moyens, comme la tenue de groupes de discussion, de supporter le comité de travail et de l'alimenter sur les diverses réalités en matière de travail atypique et, plus spécialement, sur les réels besoins de protection des travailleurs concernés.

Le mandat

1. Dresser un inventaire (ou le mettre à jour, le cas échéant) des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle (travailleurs autonomes ou travailleurs atypiques), en identifiant les diverses catégories fondées sur les liens qui les unissent à l'employeur ou donneur d'ouvrage, ou encore sur les modalités de la prestation de travail.

2. Pour chaque catégorie, dresser la liste des besoins de protection réclamés ou utiles, tout spécialement après consultation des intéressés et des associations qui les représentent.
3. Proposer les moyens adaptés à chaque catégorie de travailleurs ou à plusieurs d'entre elles, pour répondre aux divers besoins.

Ainsi décrit, le mandat du comité n'est donc pas de proposer de mettre à la disposition des personnes concernées des outils pour favoriser le développement de leur entreprise, autrement dit des instruments de promotion du travail autonome, mais plutôt d'envisager un élargissement de la couverture des lois à caractère social (ou la création de nouvelles mesures, le cas échéant) à toute une gamme de personnes qu'elles négligent, consciemment ou non.

Le comité devra remettre un rapport d'étape de ses travaux au ministre du Travail **vers la mi-octobre 2002**, puis un rapport **final en décembre**.

¹ *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., c. S-32.1.

² Jean Bernier, président, Rapport du Comité de travail interministériel sur les rapports collectifs du travail en milieu forestier, non publié, 29 novembre 1999, 157 pages, aux pages 99 à 102 et 144 à 151.

³ Voir les affaires Centre de réadaptation du Contrefort, T.T. (Mtl), 500-28-000055-889 et 000056-887, 20 oct. 1988, j. Burns; Centre du Florès, T.T. (Mtl), 500-28-001037-001, 5 juin 2001, j. Saint-Arnaud, conf., C.S. (Mtl.), 500-05-066368-018, 4 mars 2002, j. Viau, en appel; Centre de réadaptation de l'Ouest de Montréal, BCGT (Mtl), plusieurs dossiers dont AM-1001-0592, c.t. L. Côté-Desbiolles.

⁴ *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, P.L. 182, art. 1, par. 4, introduisant un nouveau paragr. k.1 à l'art. 1 du Code, première session, trente-sixième Législature, présentée le 20 décembre 2000, mort au feuillet suite à la fermeture de la session parlementaire et au début d'une nouvelle session au printemps 2001.

⁵ *Loi modifiant le Code du travail, instituant une Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, P.L. 31, deuxième session, trente-sixième Législature, présenté le 15 mai 2001, sanctionnée le 21 juin 2001.

⁶ *Supra*, note 1 et *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., c. S-32.01.

⁷ Jean Bernier, M^e Georges Marceau et M^e Michel Towner (dissident), Rapport du Comité d'experts sur le statut des camionneurs-proprétaires, rapport remis à la ministre du Travail et au ministre des Transports, Québec, 9 avril 1999, non publié, 111 pages avec annexes.

⁸ Carmelle Benoît et Denis Matte et autres collaborateurs, Rapport du groupe de travail interministériel sur le travail autonome, remis au ministre du Travail et à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité, Québec, 4 novembre 1997, non publié, 59 pages; Denis Matte et autres collaborateurs, Rapport du sous-comité sur le statut de travail et la fiscalité, rapport remis au ministre du Travail, Québec, 2 juin 1998, non publié, 23 pages.

ANNEXE 3

Rencontres :

- Liste des groupes, organismes et personnalités invités et rencontrés, le cas échéant, par le Comité
- Liste des personnalités rencontrées en Europe par le président du Comité

Liste des groupes, organismes et personnalités
invités et rencontrés, le cas échéant, par le Comité

LISTE DES GROUPES ET ORGANISMES RENCONTRÉS

GROUPES

ADISQ

Association canadienne des réviseurs, section Québec/Atlantique, 20 juin, Montréal

Association des aides familiales du Québec, 20 juin, Montréal

Association des entreprises à domicile du Québec, 19 juin, Montréal

Association des journalistes indépendants (CSN)

Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec, 4 juillet, Montréal

Association des manufacturiers et exportateurs du Québec (AMEQ), 21 juin, Montréal

Association des propriétaires de machinerie forestière du Québec inc., 17 juin, Québec

Association nationale des entreprises en recrutement et placement personnel, 20 juin, Montréal

Au bas de l'échelle, 20 juin, Montréal

Centrale des syndicats démocratiques (CDS), 18 juin, Montréal

Centrale des syndicats du Québec, 21 juin, Montréal

Chambre de commerce du Québec, 27 juin, Montréal

Confédération des syndicats nationaux (CSN), 19 juin, Montréal

Conseil du patronat du Québec, 27 juin, Montréal

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI), 4 juillet, Montréal

Fédération des femmes

Fédération des infirmières et infirmiers du Québec, 20 juin, Montréal

Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec (FTQ), 18 juin, Montréal

Fédération indépendante des syndicats autonomes (FISA), 19 juin, Montréal

Force jeunesse, 27 juin, Montréal

Micro-contact, 4 juillet, Montréal

Regroupement d'employeurs des Bois-francs

Regroupement des milieux résidentiels d'hébergement des Basses-Laurentides

Réseau Entreprendre –ATTAQ- Québec et Chambre de commerce régionale de Sainte-Foy, 2 juillet, Québec

Société des auteurs de radio, télévision et cinéma, 26 juin, Montréal

Société professionnelle des auteurs compositeurs du Québec, 26 juin, Montréal

Syndicat des métallos (camionneurs FTQ), 1^{er} août, Québec

Syndicat professionnel des chauffeurs de taxi de Montréal

Union des artistes, 26 juin, Montréal

Union des écrivains du Québec, 26 juin, Montréal

ORGANISMES

Association professionnelle des chauffeurs de taxi, 21 août, Québec

Commission de l'équité salariale, 23 septembre, Québec

Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST), 20 août, Québec

Forum des intervenants de l'industrie du taxi, 21 août, Québec

Forum sur le camionnage général, 21 août, Québec

Régies des rentes du Québec, 20 août, Québec

PERSONNALITÉS

M. Pierre Verge, professeur associé, Faculté de droit, Université Laval, 11 novembre, Québec

M^{me} Stéphanie Bernstein, professeure au Département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal, 29 novembre, Montréal

M^{me} Katherine Lippel, professeure au Département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal, 28 novembre, Montréal

Liste des personnalités rencontrées en Europe
par le président du Comité

LISTE DES PERSONNALITÉS RENCONTRÉES EN EUROPE

Laura Ballarin, conseillère adjointe, Ministère de l'emploi et du travail, Belgique.

Françoise Berthiaume, expert national détaché, Droit du travail et organisation du travail, Commission européenne, Bruxelles.

Roberta Bortone, professeure de droit du travail, Faculté de science politique de l'Université de Rome, «La Sapienza », Italie.

Paola Bozzao, chercheuse spécialisée en sécurité sociale, Faculté de science politique de l'Université de Rome, «La Sapienza », Italie.

Umberto Carabelli, professeur de droit du travail à la Faculté de science politique de l'Université de Bari et à l'École supérieure d'administration publique de Rome, Italie.

Michel De Gols, directeur général, Ministère de l'emploi et du travail, Belgique.

Jean-Paul Janssens, conseiller au sein du Cabinet de la ministre de l'emploi, Belgique.

Jürgen Kretz, administrateur principal, Droit du travail et organisation du travail, Commission européenne, Bruxelles.

Helena Larsson, expert national détaché, Droit du travail et organisation du travail, Commission européenne, Bruxelles.

Paolo Pascucci, professeur de droit du travail à la Faculté de droit de l'Université d'Urbino, Italie.

Pascal Rennes, responsable, Service juridique de la CGT (Confédération générale du travail), France.

Laurence Vagnier, sous-directrice des droits des salariés, Direction des relations du travail, ministère de l'Emploi, France.

Robert Santune, responsable, Service juridique de la CGT-FO (Confédération générale du travail – Force ouvrière), France.

Marie-Laure Cesari Walch, directeur-adjoint – Protection sociale, MEDEF (Mouvement des entreprises de France), France.

ANNEXE 4

Questionnaire et sondages :

- Questionnaire sur l'Internet
- Sondage omnibus provincial visant à mesurer le taux d'incidence des travailleurs en situation non traditionnelle (Léger Marketing)
- Sondage sur la situation d'emploi et les protections sociales des travailleurs en situation non traditionnelle (Léger Marketing)

Questionnaire sur l'Internet

Comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins de protection des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle

QUESTIONNAIRE

1. **Quelles sont, parmi les caractéristiques suivantes, celles qui correspondent à votre situation de travail ?**
 - Je détiens plus d'un emploi
 - Je suis travailleur autonome
 - Je dirige une petite entreprise avec un employé ou plus
 - Je dirige une petite entreprise avec un employé ou plus
 - Je travaille à domicile
 - Je travaille à temps partiel
 - Je travaille sur appel ou comme occasionnel
 - J'ai un contrat à durée déterminée

2. **Quel est votre métier, votre profession ou votre occupation ?**

3. **a) Dans quelles circonstances vous êtes vous retrouvé dans cette situation de travail ?**
b) Avez-vous choisi de travailler dans ces conditions ?
 - Non
 - Oui Si oui, quels avantages en tirez-vous ?

4. **Avez-vous l'impression que votre statut de travailleur dans une situation non traditionnelle vous prive de droits ou de mesures de protection sociale dont peuvent profiter les autres travailleurs ?**
 - Non
 - Oui Lesquels ?

5. **Globalement, quels changements souhaiteriez-vous voir apportés pour améliorer la protection sociale des personnes qui se trouvent comme vous dans une situation de travail non traditionnelle ?**

6. **Est-ce que vous êtes**
Un homme ou une femme?

7. **Dans quel groupe d'âge vous trouvez-vous ?**
 - Moins de 25 ans
 - Entre 25 et 39 ans
 - Entre 40 et 49 ans
 - Entre 50 et 65 ans
 - Plus de 65 ans

Sondage omnibus provincial
visant à mesurer le taux d'incidence des
travailleurs en situation non traditionnelle
(Léger Marketing)

**Taux d'incidence des travailleurs à
situation non traditionnelle**

Ministère du Travail du Québec

Rapport d'analyse

**Taux d'incidence des travailleurs à situation
non traditionnelle**

Sondage omnibus provincial

Shirley Finn, chargée de recherche



70073-002
Date de remise
2 mai 2002

Table des matières

| | |
|---|----------|
| Contexte et objectifs | 3 |
| Méthodologie..... | 4 |
| 1.0 Taux d'incidence des travailleurs à situation non traditionnelle | 5 |
| 2.0 Profil des travailleurs..... | 7 |
| | |
| Annexe - Tableaux statistiques | |

Contexte et objectifs

En vue de réaliser, dans un deuxième temps, une étude auprès de travailleurs à situation non traditionnelle (travailleurs autonomes, occasionnels, etc.), la firme Léger Marketing a été mandatée par le ministère du Travail du Québec afin de mener une étude préparatoire portant sur le taux d'incidence de ces travailleurs dans la population québécoise.

Afin d'atteindre cet objectif, les éléments suivants ont été mesurés :

- Le taux d'incidence des travailleurs à situation non traditionnelle.
- Le profil de ces travailleurs.

Méthodologie

- La présente étude a été réalisée par la firme Léger Marketing au moyen d'un sondage téléphonique provincial (sondage omnibus hebdomadaire) mené auprès d'un échantillon représentatif de 1 007 Québécois et Québécoises, âgés de 18 ans ou plus et pouvant s'exprimer en français ou en anglais. Nous adressant aux personnes occupant au moins un emploi, l'échantillon qui nous intéresse s'établit à 625 répondants.
- La collecte des données a été entièrement effectuée à partir du central téléphonique de Léger Marketing de Montréal, du 25 au 28 avril 2002. Les numéros de téléphone composant l'échantillon ont été aléatoirement sélectionnés et prélevés à l'aide du logiciel «Échantillonneur Canada».
- L'échantillon est de type stratifié, non proportionnel a priori à la répartition de la population des régions administratives du Québec, la taille échantillonnale de chacun des regroupements régionaux «RMR Montréal», «RMR Québec» et «Ailleurs au Québec» ayant été fixée par quota.
- Afin de redresser les déséquilibres et de rendre l'échantillon le plus représentatif possible de la population étudiée, les données brutes de l'étude ont été pondérées en fonction de la distribution réelle de la population selon la région administrative, l'âge, le sexe et la langue parlée à la maison (source : Statistique Canada, recensement de 1996, projections pour l'année 2002).
- Jusqu'à 10 appels ont été effectués pour rejoindre l'unité échantillonnale sélectionnée.
- Le questionnaire d'enquête avait été prétesté; une vingtaine d'entrevues ont été réalisées lors du prétest.
- Le taux de réponse statistique obtenu se situe à 58,6%.
- Les résultats présentés d'un point de vue global sont statistiquement fiables et peuvent être généralisés à l'ensemble de la population à l'étude. Calculée en tenant compte de l'effet de plan occasionné par les quotas, la marge d'erreur échantillonnale maximale s'appliquant aux résultats portant sur les 1 007 personnes sondées s'établit à $\pm 3,4\%$ dans un intervalle de confiance de 95%.
- Précisons que seuls les écarts statistiquement significatifs sont considérés dans ce rapport au niveau de l'analyse des résultats portant sur les variations observées selon les différents sous-groupes à l'étude.

1.0 Taux d'incidence des travailleurs à situation non traditionnelle

Résultats

- Tel que mentionné dans la section « méthodologie », après redressement des données brutes, 625 des 1007 personnes interrogées étaient des travailleurs, ce qui équivaut à 62% des Québécois et Québécoises interrogés.
- Le tableau suivant fait état des différentes situations de travail évoquées par les répondants interrogés. Le total des répondants s'élevant ici à 130%, on constate qu'un certain pourcentage de gens ont mentionné plus d'une possibilité de réponse. C'est le deuxième tableau qui fait état de l'incidence réelle dans la population des travailleurs à situation non traditionnelle.

| Situations de travail décrites par les travailleurs québécois | |
|--|--------------------|
| 9 mentions possibles | TOTAL * (n=625) |
| Détient un emploi régulier à temps complet | 76 % |
| Est travailleur(euse) autonome | 13 |
| Travaille à temps partiel | 13 |
| A un contrat à durée déterminée sans garantie de prolongement | 7 |
| Dirige une petite entreprise avec un employé ou plus | 6 |
| Détient plus d'un emploi | 5 |
| Travaille à son domicile | 5 |
| Travaille sur appel comme occasionnel | 4 |
| Travaille par l'entremise d'une agence de placement de personnel | 1 |

Q3. Parmi les caractéristiques suivantes, dites-moi lesquelles correspondent à votre situation de travail.

* Les répondants pouvant fournir plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

- Ainsi, **les travailleurs à situation non traditionnelle comptent pour le quart des travailleurs québécois**. Nous avons ici retenu tous les répondants ayant évoqué au moins un des éléments de réponse autres que le code « je détiens un emploi régulier à temps complet » sans avoir mentionné ce code.
- Par inférence à l'ensemble de la population, c'est donc dire que **15% des Québécois et Québécoises sont des travailleurs à situation non traditionnelle**.

| Taux d'incidence des travailleurs à situation non traditionnelle | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=625) |
| Travailleurs à situation non traditionnelle | 24 % |
| Travailleurs à emploi régulier à temps complet | 76 |

2.0 Profil des travailleurs

Résultats

- Le travailleur québécois type est plus souvent un homme âgé entre 35 et 54 ans, de scolarité collégiale ou universitaire, disposant d'un revenu familial de 40 000 \$ et plus.
- Par rapport à l'ensemble des travailleurs, le travailleur à situation non traditionnelle est plus souvent âgé de 18 à 24 ans (11% contre 7%) ou de 55 à 64 ans (16% contre 9%), réside davantage dans l'est de la province (17% contre 9%) et dispose plus souvent d'un revenu familial inférieur à 40 000\$ (41% contre 32%).

| Profil des travailleurs | | |
|------------------------------|-----------------------------------|---|
| | Travailleurs québécois (n=625) | Travailleurs à situation non traditionnelle (n=150) |
| Sexe | | |
| Hommes | 56 % | 52 % |
| Femmes | 44 | 48 |
| Âge | | |
| 18-24 ans | 7 | 11 |
| 25-34 ans | 24 | 17 |
| 35-44 ans | 32 | 28 |
| 45-54 ans | 26 | 24 |
| 55-64 ans | 9 | 16 |
| 65 ans et plus | 1 | 3 |
| Refus | 1 | 0 |
| Langue d'usage | | |
| Francophones | 82 | 88 |
| Non-francophones | 18 | 12 |
| Région | | |
| Mtl RMR | 47 | 36 |
| Québec RMR | 10 | 7 |
| Est du Québec | 9 | 17 |
| Centre du Québec | 13 | 14 |
| Ouest du Québec | 21 | 26 |
| Scolarité | | |
| Primaire / Secondaire | 38 | 47 |
| Collégiale | 28 | 26 |
| Universitaire | 33 | 27 |
| Revenu familial | | |
| Moins de 20 000 \$ | 9 | 14 |
| Entre 20 000 \$ et 39 999 \$ | 23 | 27 |
| Entre 40 000 \$ et 59 999 \$ | 27 | 28 |
| 60 000 \$ et plus | 33 | 19 |
| Refus | 8 | 12 |

Sondage sur la situation d'emploi et
les protections sociales des
travailleurs en situation non traditionnelle
(Léger Marketing)

Ministère du Travail du Québec

Rapport d'analyse

**Situation d'emploi et protections sociales des travailleurs à
situation non traditionnelle**

Shirley Finn, chargée de recherche
Philippe Jolin, analyste



70073-002
Date de remise
14 juin 2002

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| Contexte et objectifs | 4 |
| Méthodologie | 5 |
| Faits saillants | 7 |
| 1.0 Situation de travail | 10 |
| 1.1 Situations non traditionnelles de travail | 11 |
| 1.2 Secteurs d'activité | 14 |
| 1.3 Professions exercées | 16 |
| 1.4 Expérience de travail à situation non traditionnelle..... | 18 |
| 1.5 Travailleurs atypiques avec employés | 19 |
| 1.6 Nombre d'employeurs / clients / donneurs d'ouvrage | 21 |
| 1.7 Autonomie dans le travail..... | 22 |
| 2.0 Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle | 24 |
| 2.1 Travailleurs ayant choisi la situation de travail non traditionnelle | 25 |
| 2.2 Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle | 26 |
| 3.0 Les protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle | 28 |
| 3.1 Représentation par un syndicat | 29 |
| 3.1.1 Présence d'un syndicat dans le lieu de travail..... | 29 |
| 3.1.2 Travailleurs à situation non traditionnelle représentés par le syndicat ou l'association en place | 31 |
| 3.1.3 Travailleurs à situation non traditionnelle membres du syndicat ou de l'association en place | 32 |
| 3.1.4 Motifs de non-adhésion au syndicat ou à l'association en place..... | 33 |
| 3.2 Participation à un ordre professionnel / association / syndicat non accrédité . | 34 |
| 3.2.1 Travailleurs à situation non traditionnelle membres d'un ordre professionnel / association / syndicat non accrédité | 34 |
| 3.2.2 Type de regroupement..... | 35 |
| 3.3 Participation à une association de travailleurs autonomes..... | 36 |
| 3.3.1 Travailleurs à situation non traditionnelle membres d'une association de travailleurs autonomes..... | 36 |
| 3.3.2 Motifs d'adhésion à une association de travailleurs autonomes | 37 |
| 3.3.3 Motifs de non-adhésion à une association de travailleurs autonomes | 38 |
| 3.4 Participation à un régime d'assurance collective | 39 |
| 3.5 Participation à un régime privé d'assurance | 41 |
| 3.6 Contribution à un fond de retraite..... | 42 |
| 3.6.1 Contribution à un REER | 42 |
| 3.6.2 Contribution à un fond de retraite autre qu'un REER ou qu'un régime public. | 43 |

Table des matières

| | | |
|------------------|---|-----------|
| 4.0 | Perceptions à l'égard des protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle | 44 |
| 4.1 | Droits auxquels ont accès les autres travailleurs | 45 |
| 4.1.1 | Perception d'être privé de droits auxquels ont accès les autres travailleurs ... | 45 |
| 4.1.2 | Droits auxquels les travailleurs à situation non traditionnelle n'auraient pas accès | 46 |
| 4.2 | Suffisance perçue des protections dont disposent les travailleurs à situation non traditionnelle | 47 |
| 4.2.1 | Améliorations souhaitées en matière de protections sociales | 49 |
| Annexes : | - Questionnaire | |
| | - Tableaux statistiques | |

Contexte et objectifs

Le ministère du Travail a fait appel aux services de Léger Marketing afin de procéder à une étude dont l'objectif était de mieux connaître et cerner la situation d'emploi et les protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle.

Afin d'atteindre cet objectif, les variables suivantes ont été mesurées :

- **Situation de travail**
- **Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle**
- **Protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle**
- **Perceptions à l'égard des protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle**

Méthodologie

- La présente étude a été réalisée par la firme Léger Marketing par voie de sondage téléphonique auprès d'un échantillon de 600 travailleurs québécois à situation de travail non traditionnelle, âgés entre 18 et 64 ans. Notons que tous ces travailleurs ont été sélectionnés aléatoirement dans la population.
- La collecte des données a été effectuée à partir de notre central téléphonique de Montréal du 23 mai au 1^{er} juin 2002.
- Jusqu'à 8 appels ont été effectués pour joindre l'unité échantillonnale sélectionnée.
- Le questionnaire, d'une durée moyenne d'environ 11,5 minutes, avait été pré-testé le 23 mai 2002 auprès de 11 personnes.
- La marge d'erreur maximale s'établit à $\pm 4\%$ et ce, pour un intervalle de confiance de 95%.
- Les données brutes de l'étude ont été pondérées en fonction de l'âge et du sexe des travailleurs québécois à situation non traditionnelle.
- Le traitement et l'analyse statistique des résultats ont été effectués à l'aide du logiciel STATXP sur réseau NOVELL.
- Précisons que seuls seront considérés les écarts statistiquement significatifs dans le présent rapport.

Méthodologie

Le tableau suivant présente la composition détaillée de l'échantillon formé dans le cadre de cette étude.

| Caractéristiques de l'échantillon | Total (n=600) |
|-------------------------------------|------------------|
| Sexe | |
| Hommes | 52 % |
| Femmes | 48 |
| Langue | |
| Francophones | 95 |
| Non-francophones | 5 |
| Âge | |
| 18-24 ans | 12 |
| 25-34 ans | 18 |
| 35-44 ans | 29 |
| 45-54 ans | 25 |
| 55-64 ans | 16 |
| Région | |
| Montréal (RMR) | 32 |
| Québec (RMR) | 28 |
| Autres régions | 40 |
| Scolarité | |
| Primaire/secondaire | 42 |
| Collégiale | 29 |
| Universitaire | 27 |
| Revenu personnel avant impôt | |
| Moins de 20 000\$ | 32 |
| Entre 20 000\$ et 39 999\$ | 34 |
| Entre 40 000\$ et 59 999\$ | 15 |
| Entre 60 000\$ et 79 999\$ | 6 |
| 80 000\$ ou plus | 5 |

Faits saillants

Les informations recueillies dans le cadre de la présente étude permettent de dégager les faits saillants suivants :

Situation de travail

- .. Principales sphères d'activité des travailleurs à situation non traditionnelle :
 - Soins de santé et services sociaux
 - Commerce de détail
 - Services aux entreprises
 - Construction
- .. Principales professions exercées par les travailleurs atypiques :
 - Travailleurs spécialisés dans les services
 - Directeurs / gérants / administrateurs / personnels assimilés
 - Employés de bureau / travailleurs assimilés
- .. La plupart des travailleurs à situation non traditionnelle ont mentionné jouir d'un certain niveau d'autonomie par rapport à leurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage. Il semble que cette autonomie s'applique à la plupart des éléments reliés à leur travail. Notons que le profil des travailleurs atypiques jouissant d'une plus grande autonomie correspond à celui des travailleurs autonomes qui vous est présenté ci-dessous.

Travailleurs autonomes

- .. 42% des travailleurs atypiques ont mentionné être travailleurs autonomes. De façon générale, les travailleurs autonomes sont des hommes comptant plusieurs années d'expérience (entre 6 et 15 ans) et disposant d'un revenu personnel élevé (40 000\$ ou plus). De plus, ces hommes auraient choisi être travailleurs atypiques, ils travailleraient pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage et ils travailleraient en milieu de travail non-syndiqués.

Faits saillants

Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle

- .. Les travailleurs atypiques ayant choisi de travailler dans ces conditions l'auraient fait surtout pour bénéficier de plus de liberté ou pour des considérations monétaires. Voici le profil type des travailleurs ayant choisi la situation de travail non traditionnelle en raison de leur quête de liberté :
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus;
 - les travailleurs autonomes et dirigeants d'une petite entreprise;
 - ceux dont le nombre d'années en tant que travailleurs à situation non traditionnelle se situe entre 6 et 15 ans;
 - ceux n'ayant pas d'employé à leur service.

Participation à un regroupement

- .. Comme on peut le constater dans le tableau ci-dessous, la grande majorité des travailleurs atypiques ne font pas partie de regroupements, quels qu'ils soient.

| | Association ou syndicat accrédité (n=600) | Ordre professionnel / association / syndicat non accrédité (n=600) | Association de travailleurs autonomes (n=251) |
|-----|--|---|--|
| Oui | 32% | 21% | 15% |
| Non | 65% | 78% | 85% |

- .. De façon générale, les travailleurs atypiques faisant partie d'un regroupement disposent d'un revenu personnel élevé, sont expérimentés et travaillent dans un milieu de travail syndiqué.

Faits saillants

Protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle

- .. Mis à part les REER, on peut constater que la majorité des travailleurs atypiques ne peuvent compter sur les protections sociales de base dont bénéficient les employés réguliers à temps plein.

| | Assurance collective (n=600) | Assurance privée (n=600) | REER (n=600) | Fond de retraite de l'employeur (n=600) |
|-----|---------------------------------|-----------------------------|-----------------|--|
| Oui | 41% | 38% | 53% | 31% |
| Non | 59% | 62% | 47% | 68% |

- .. Les travailleurs atypiques pouvant compter sur des protections sociales sont ceux qui disposent d'un revenu élevé (40 000\$ ou plus), cumulent plusieurs années d'expérience et travaillent pour un seul employeur / client / donneur d'ouvrage. De plus, ils travaillent dans un milieu de travail syndiqué et participent à différents regroupements (association non accréditée, association de travailleurs autonomes, etc.).

Perception à l'égard des protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle

- .. La moitié des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés jugent ne pas disposer de protections suffisantes. Voici le profil des travailleurs atypiques qui se sentent privés de protections :
 - les 55-64 ans;
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$;
 - ceux n'ayant pas choisi cette situation de travail;
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail;
 - les répondants ne participant pas à un régime d'assurance;
 - les répondants ne participant pas à un régime privé d'assurance;
 - les travailleurs atypiques ne contribuant pas à un REER.
- .. Les principaux droits revendiqués par les travailleurs atypiques sont l'accès à un régime d'assurance collective, aux revenus de chômage et à des régimes de retraite de l'entreprise.

1.0 Situation de travail

Résultats

1.1 Situations non traditionnelles de travail

- Quatre travailleurs atypiques sur dix (42%) mentionnent être travailleurs autonomes alors que près du tiers (30%) travailleraient à temps partiel. De plus, mis à part la situation selon laquelle une personne travaille par l'entremise d'une agence de placement de personnel, toutes les autres situations présentées ont été évoquées par des proportions de répondants oscillant entre 15% et 21%. C'est donc dire que les situations de travail des travailleurs à situation non traditionnelle sont très variées.

| Situations non traditionnelles de travail | |
|---|------------------|
| 9 mentions possibles | TOTAL (n=600) |
| Je suis travailleur autonome | 42 % |
| Je travaille à temps partiel | 30 |
| Je travaille à mon domicile | 21 |
| J'ai un contrat à durée déterminée, sans garantie de prolongement | 21 |
| Je dirige une petite entreprise avec un employé ou plus | 18 |
| Je travaille sur appel ou comme occasionnel | 18 |
| Je cumule plus d'un emploi | 15 |
| Je suis travailleur saisonnier | 15 |
| Je travaille par l'entremise d'une agence de placement de personnel | 3 |

INT06. Parmi les caractéristiques suivantes, dites-moi lesquelles correspondent à votre situation de travail.

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à mentionner être travailleurs autonomes (42% pour l'ensemble des répondants) :
 - les hommes (48% contre 35% des femmes);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (52%);
 - ceux dont le nombre d'années en tant que travailleurs à situation non traditionnelle se situe entre 6 et 15 ans (49% contre 34% de ceux étant dans cette situation depuis 1 an ou moins);
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail (45% contre 32% de ceux ne l'ayant pas choisie);
 - ceux ayant des employés à leur service (57% contre 38% de ceux n'en ayant pas);
 - ceux travaillant pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage (59% contre 29% de ceux travaillant pour un seul);
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail (46% contre 33% de ceux ayant souligné la présence d'un syndicat accrédité).

- Les sous-groupes suivants sont ceux comptant proportionnellement plus de répondants ayant mentionné travailler à temps partiel (30% pour l'ensemble des répondants) :
 - les femmes (44% contre 18% des hommes);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$ (49% contre 11% de ceux disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus);
 - les résidents de la région de Québec (38%);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis 1 an ou moins (42% contre 20% de ceux étant dans cette situation depuis plus de 15 ans);
 - ceux étant représentés par le syndicat en place dans leur lieu de travail (38%).

- Les sous-groupes suivants sont ceux où l'on observe proportionnellement plus de répondants ayant indiqué travailler à domicile (21% pour l'ensemble des répondants) :
 - ceux ayant une scolarité de niveau universitaire (27% contre 16% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - les résidents de la région de Montréal (28%);
 - les travailleurs autonomes et ceux dirigeant une petite entreprise (36%);
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail (22% contre 14% de ceux ne l'ayant pas choisie);
 - ceux travaillant pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage (31% contre 12% de ceux travaillant pour un seul);
 - ceux n'étant pas membres d'une association de travailleurs autonomes (45%).

Résultats

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à mentionner détenir un contrat à durée déterminée, sans garantie de prolongement (21% pour l'ensemble des répondants) :
 - ceux ayant une scolarité de niveau universitaire (35% contre 14% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel se situant entre 20 000\$ et 39 999\$ (27% contre 16% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - les résidents de la région de Montréal (29% contre 15% des résidents des régions autres que Québec et Montréal);
 - ceux n'ayant pas choisi cette situation de travail (30% contre 18% de ceux l'ayant choisie);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (27% contre 18% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité).
- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à mentionner travailler sur appel ou comme occasionnels (18% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel se situant entre 20 000\$ et 39 999\$ (25% contre 7% de ceux disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis 1 an ou moins (24% contre 8% de ceux étant dans cette situation depuis plus de 15 ans);
 - ceux n'ayant pas choisi cette situation de travail (28% contre 15% de ceux l'ayant choisie);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (25% contre 14% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité).
- Par ailleurs, ajoutons que la moitié des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés considèrent occuper un emploi régulier à temps complet.

| Type d'emploi occupé | |
|----------------------|------|
| TOTAL (n=600) | |
| Oui | 50 % |
| Non | 50 |

INT05. Actuellement, détenez-vous un emploi régulier, à temps complet ?

Résultats

1.2 Secteurs d'activité

- Les principales sphères d'activité des travailleurs à situation non traditionnelle sont les soins de santé et les services sociaux (16%), le commerce de détail (11%), les services aux entreprises (11%) et la construction (9%). Les autres secteurs emploieraient moins de 10% des répondants.

| Secteurs d'activité des travailleurs atypiques | |
|--|------------------|
| 3 mentions possibles | TOTAL (n=600) |
| Soins de santé et services sociaux | 16 % |
| Commerce de détail | 11 |
| Services aux entreprises | 11 |
| Construction | 9 |
| Services d'enseignement | 7 |
| Hébergement et restauration | 6 |
| Transport et entreposage | 6 |
| Secteur manufacturier | 5 |
| Intermédiaires financiers / assurance | 4 |
| Domaines des arts et de la littérature | 4 |
| Agriculture | 4 |
| Communications | 4 |
| Industrie forestière | 2 |
| Commerce de gros | 1 |
| Services immobiliers et d'assurance | 1 |
| Autres secteurs | 9 |
| Nsp/Nrp | 0 |

Q1. Dans quel secteur d'activité travaillez-vous ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à travailler dans le secteur des soins de santé et des services sociaux (16% pour l'ensemble des répondants) :
 - les femmes (28% contre 5% des hommes);
 - les travailleurs atypiques ayant une scolarité de niveau universitaire (25% contre 10% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (25% contre 12% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité);

Résultats

- les membres d'une association non accréditée (33% contre 11% de ceux ne l'étant pas).

Résultats

1.3 Professions exercées

- Le quart des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés (24%) sont des travailleurs spécialisés dans les services. Les deux autres professions le plus souvent mentionnées sont « directeur / gérant / administrateur / personnel assimilé » (16%) et « employé de bureau / travailleurs assimilés » (10%).

| Professions des travailleurs atypiques | |
|---|------------------|
| 3 mentions possibles | TOTAL (n=600) |
| Travailleur spécialisé dans les services | 24 % |
| Directeur / gérant / administrateur / personnel assimilé | 16 |
| Employé de bureau et travailleurs assimilés | 10 |
| Enseignant et personnel assimilé | 8 |
| Travailleur spécialisé dans la fabrication / le montage / la réparation de produits | 7 |
| Médecine et santé | 7 |
| Travailleur spécialisé dans la vente | 6 |
| Travailleur du bâtiment | 6 |
| Professionnel des domaines artistique / littéraire et personnel assimilé | 4 |
| Personnel d'exploitation des transports | 3 |
| Agriculteur / horticulteur / éleveur | 3 |
| Travailleur spécialisé des sciences sociales / domaines connexes | 3 |
| Travailleur des sciences naturelles / du génie / des mathématiques | 2 |
| Usineur et travailleur des domaines connexes | 1 |
| Travailleur des industries de transformation | 1 |
| Travailleur forestier / bûcheron | 1 |
| Pêcheur | 0 |
| Autres | 1 |

Q2. Quel est le métier ou la profession que vous exercez actuellement ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à être travailleurs spécialisés dans les services (24% pour l'ensemble des répondants) :
 - ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire (30% contre 15% de ceux ayant une scolarité de niveau universitaire);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$ (33% contre 15% de ceux disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus);
 - ceux n'étant pas membres d'une association non accréditée (26% contre 15% de ceux en étant membres).

- Les sous-groupes suivants sont ceux comptant proportionnellement plus de répondants exerçant la profession de directeur / gérant / administrateur / personnel assimilé (16% pour l'ensemble des répondants) :
 - ceux ayant une scolarité de niveau universitaire (23% contre 10% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (26% contre 9% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - les résidents de la région de Montréal (23% contre 11% de ceux résidant dans les régions autres que Québec et Montréal);
 - les travailleurs autonomes et dirigeants d'une petite entreprise (23%);
 - ceux ayant des employés à leur service (43% contre 9% de ceux n'en ayant pas);
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail (19% contre 9% de ceux ayant souligné la présence d'un syndicat accrédité).

Résultats

1.4 Expérience de travail à situation non traditionnelle

- Les travailleurs à situation non traditionnelle interrogés vivent cette situation depuis neuf ans en moyenne. Un sur cinq se trouverait dans cette situation depuis plus de 15 ans. La même proportion vivent cette situation depuis 1 an ou moins.

| Expérience de travail à situation non traditionnelle | |
|---|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| 1 an ou moins | 21 % |
| 2 à 5 ans | 28 |
| 6 à 15 ans | 30 |
| Plus de 15 ans | 21 |
| Nsp/Nrp | 0 |
| Nombre moyen d'années : 9,3 | |
| <i>Q3. Depuis combien de temps travaillez-vous dans cette situation de travail, sans emploi unique régulier à temps complet ou en tant que travailleur autonome ?</i> | |

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir accumulé un nombre d'années plus élevé que la moyenne (9 années en moyenne) :
 - les 45-54 ans (14 années en moyenne)
 - ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire (11 années en moyenne);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (12 années en moyenne);
 - les résidents des régions autres que Québec et Montréal (10 années en moyenne);
 - ceux ayant des employés à leur service (11 années en moyenne);
 - ceux travaillant pour un seul employeur / client / donneur d'ouvrage (10 années en moyenne);
 - ceux étant représentés par le syndicat en place dans leur lieu de travail (10 années en moyenne);
 - ceux membres du syndicat en place dans leur lieu de travail (11 années en moyenne);
 - ceux membres d'une association non accréditée (11 années en moyenne);
 - ceux membres d'une association de travailleurs autonomes (15 années en moyenne).

Résultats

1.5 Travailleurs atypiques avec employés

- Un travailleur à situation non traditionnelle sur cinq (19%) a au moins un employé à son service.

| Travailleurs à situation non traditionnelle avec employé(s) | |
|---|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 19 % |
| Non | 81 |
| Nsp/Nrp | 0 |

Q6. Avez-vous des employés ?

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir un ou des employés à leur service (19% pour l'ensemble des répondants) :
 - les hommes (23% contre 15% des femmes);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (30% contre 13% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis plus de 15 ans (28% contre 7% de ceux étant dans cette situation depuis 1 an ou moins);
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail (22% contre 10% de ceux ne l'ayant pas choisie);
 - ceux travaillant pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage (25% contre 15% de ceux travaillant pour un seul);
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail (23% contre 12% de ceux ayant souligné la présence d'un syndicat accrédité).

Résultats

- De ceux ayant des employés à leur service, la moitié (51%) auraient un ou deux employés. Par ailleurs, le nombre moyen d'employés compilé pour l'ensemble des répondants à cette question se situe à 7 employés.

| Nombre d'employés (parmi ceux ayant des employés à leur service) | |
|--|------|
| TOTAL (n=115) | |
| 1 à 2 | 51 % |
| Plus de 2 | 46 |
| Nsp/Nrp | 3 |
| Nombre moyen d'employés : 6,5 | |
| Q7. Combien ? | |

Résultats

1.6 Nombre d'employeurs / clients / donneurs d'ouvrage

- Trois travailleurs atypiques sur cinq (59%) travaillent pour un seul client ou employeur.

| Nombre d'employeurs / clients / donneurs d'ouvrage | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Un seul client / employeur | 59 % |
| Plusieurs clients / employeurs | 39 |
| Nsp/Nrp | 2 |

Q8. Travaillez-vous pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage ou travaillez-vous exclusivement pour un seul ?

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à travailler pour un seul client ou employeur (59% pour l'ensemble des répondants) :
 - les femmes (67% contre 52% des hommes);
 - les travailleurs atypiques n'ayant pas d'employés à leur service (62% contre 46% de ceux ayant des employés).

Résultats

1.7 Autonomie dans le travail

- La plupart des travailleurs à situation non traditionnelle semblent jouir d'un certain niveau d'autonomie par rapport à leurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage. En effet, ils ont soulevé plusieurs éléments liés à leur travail sur lesquels ils estiment avoir de l'autonomie : l'organisation du travail (78%), les méthodes de travail utilisées (69%), les heures de travail (63%), la supervision du travail et le contrôle (61%), les délais pour la réalisation des travaux (50%), etc. En fait, il semble qu'ils aient une certaine autonomie sur la majorité des aspects suggérés.
- Par ailleurs, la très grande majorité d'entre eux n'ont pas été en mesure d'identifier d'autres éléments, mis à part ceux suggérés, leur procurant une certaine liberté ou autonomie.

| Niveau d'autonomie par rapport aux employeurs / clients / donneurs d'ouvrage | |
|--|------------------|
| 8 mentions possibles | TOTAL (n=600) |
| Organisation du travail (peu importe le moment, pourvu que le travail soit fait) | 78 % |
| Méthodes de travail utilisées | 69 |
| Heures de travail | 63 |
| Supervision du travail / le contrôle | 61 |
| Délais de réalisation des travaux | 50 |
| Lieu de travail (à l'extérieur du lieu physique de l'entreprise) | 40 |
| Choix des contrats sur lesquels vous travaillerez | 37 |
| Choix des vacances et des congés | 3 |
| Être son propre patron / autonomie (sans précision) | 2 |
| Facture mes propres heures / Propre tarification | 2 |
| Liberté (sans précision) | 1 |
| Autres éléments | 4 |
| Je n'ai aucune autonomie | 3 |
| Nsp/Nrp | 1 |

Q9a. Parmi les éléments suivants, dites-moi sur lesquels vous estimez avoir de l'autonomie par rapport à votre (vos) employeur(s) / client(s) / donneur(s) d'ouvrage. + Q9b. Y a-t-il d'autres éléments sur lesquels vous avez une certaine liberté ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à mentionner avoir de l'autonomie par rapport à leurs employeurs, clients ou donneurs d'ouvrage et ce, peu importe l'élément soulevé (tous les éléments confondus) :
 - les travailleurs autonomes et ceux dirigeants une petite entreprise;
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail;
 - ceux ayant des employés à leur service;
 - ceux travaillant pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage;
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail;
 - les répondants ne participant pas à un régime d'assurance collective.

2.0 Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle

Résultats

2.1 Travailleurs ayant choisi la situation de travail non traditionnelle

- Les trois quarts (77%) des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés ont mentionné avoir choisi de travailler dans ces conditions.

| Travailleurs ayant choisi la situation de travail non traditionnelle | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 77 % |
| Non | 23 |
| Nsp/Nrp | 0 |
| Q4. Avez-vous choisi de travailler dans ces conditions ? | |

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir choisi de travailler dans ces conditions (77% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (85%);
 - les travailleurs autonomes et dirigeants d'une petite entreprise (85% contre 74% des autres travailleurs à situation non traditionnelle);
 - ceux ayant des employés à leur service (89% contre 75% de ceux n'en ayant pas).

Résultats

2.2 Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle

- Parmi les travailleurs à situation non traditionnelle ayant choisi de travailler dans ces conditions, près du tiers (30%) l'auraient fait pour bénéficier de plus de liberté. Par ailleurs, le quart (23%) d'entre eux auraient choisi de travailler dans ces conditions pour des considérations monétaires (avantages fiscaux).

| Avantages perçus du travail à situation non traditionnelle (parmi ceux ayant choisi de travailler dans ces conditions) | |
|--|--------------------------------|
| 3 mentions possibles | TOTAL (n=463) |
| Considérations monétaires (avantages fiscaux) | 23 % |
| Liberté quant aux heures de travail | 19 |
| Être son propre patron / autonomie | 11 |
| Liberté (sans précision) | 10 |
| Aime cet emploi / le domaine / par satisfaction personnelle | 9 |
| Conciliation travail – famille | 8 |
| Pour acquérir de l'expérience et des connaissances | 4 |
| Liberté dans l'organisation du travail (peu importe le moment, pourvu que le travail soit fait) | 4 |
| Possibilité de travailler de la maison | 3 |
| Plus de temps libre / Plus de vacances et de congés | 2 |
| Choix des contrats sur lesquels travailler | 2 |
| Liberté quant aux méthodes de travail utilisées | 1 |
| Liberté quant aux délais de réalisation des travaux | 1 |
| Tous ces éléments | 1 |
| Autres éléments | 21 |
| Aucun de ces éléments | 7 |
| Nsp/Nrp | 1 |
| Liberté | 30 |
| Autres | 70 |
| Tous ces éléments | 1 |
| Aucun de ces éléments | 7 |
| <i>Q5. Dans le but d'en tirer quels avantages ?</i> | |

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir choisi de travailler dans ces conditions pour bénéficier de plus de liberté (30% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (38%);
 - les travailleurs autonomes et dirigeants d'une petite entreprise (34% contre 26% des autres travailleurs à situation non traditionnelle);
 - ceux dont le nombre d'années en tant que travailleurs à situation non traditionnelle se situe entre 6 et 15 ans (38%);
 - ceux n'ayant pas d'employés à leur service (32% contre 22% de ceux ayant des employés).

- Les sous-groupes suivants sont ceux comptant proportionnellement plus de répondants ayant choisi de travailler dans ces conditions pour des considérations monétaires (23% pour l'ensemble des répondants) :
 - les hommes (27% contre 19% de femmes);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (32%);
 - ceux travaillant pour plusieurs employeurs / clients / donneurs d'ouvrage (28% contre 19% de ceux travaillant pour un seul).

3.0 Les protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle

Résultats

3.1 Représentation par un syndicat

3.1.1 Présence d'un syndicat dans le lieu de travail

- Près du tiers des répondants (30%) ont mentionné qu'il y avait, dans leurs lieux de travail, une association ou un syndicat d'employés accrédité représentant les employés faisant le même travail mais à des conditions différentes. Par ailleurs, 2% des répondants ont eux aussi mentionné qu'il y avait une association ou un syndicat mais sans être en mesure de spécifier s'il s'agissait d'un regroupement accrédité.

| Présence d'un syndicat dans le lieu de travail | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 30 % |
| Oui, sans savoir si accrédité ou non | 2 |
| Non | 65 |
| Nsp/Nrp | 2 |
| Oui | 32 |
| Non | 65 |

Q10. À votre travail (à l'un de vos emplois), y a-t-il une association ou un syndicat d'employés accrédité qui représente des personnes qui font le même travail que vous mais à des conditions différentes ? (ex : régulier à temps complet) (Note : accrédité en vertu du code du travail)

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir mentionné qu'il y a, dans leurs lieux de travail, une association ou un syndicat d'employés accrédité représentant les employés faisant le même travail mais à des conditions différentes (30% pour l'ensemble des répondants) :
 - les 35-44 ans (36% contre 18% des 55-64 ans);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel se situant entre 20 000\$ et 39 999\$ (37% contre 23% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - les résidents des régions autres que Québec et Montréal (35%);
 - les travailleurs à situation non traditionnelle n'étant pas des travailleurs autonomes ou des dirigeants de petites entreprises (33% contre 21% des travailleurs autonomes et des dirigeants de petites entreprises);
 - ceux n'ayant pas d'employés à leur service (33% contre 17% de ceux ayant des employés);

Résultats

- ceux travaillant pour un seul employeur / client / donneur d'ouvrage (33% contre 26% de ceux travaillant pour plusieurs);
- les membres d'une association non accréditée (43% contre 27% de ceux n'étant pas membres);
- les membres d'une association de travailleurs autonomes (49% contre 19% de ceux n'étant pas membres).

Résultats

3.1.2 Travailleurs à situation non traditionnelle représentés par le syndicat ou l'association en place

- De ceux ayant mentionné qu'il y a, dans leurs lieux de travail, une association ou un syndicat d'employés accrédité, 82% ont indiqué être représentés par ce syndicat ou cette association.

| Travailleurs à situation non traditionnelle représentés par le syndicat ou l'association en place (parmi ceux ayant, dans leurs lieux de travail, un regroupement accrédité) | |
|---|--------------------------------|
| | TOTAL (n=195) |
| Oui | 82 % |
| Non | 18 |
| Nsp/Nrp | 0 |

Q11. Êtes-vous représenté par cette association ou ce syndicat ?

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir mentionné être représentés par le syndicat ou l'association en place dans leurs lieux de travail (82% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs à situation non traditionnelle n'étant pas des travailleurs autonomes ou des dirigeants de petites entreprises (83% contre 69% des travailleurs autonomes et des dirigeants de petites entreprises);
 - les membres d'une association non accréditée (92% contre 78% de ceux n'étant pas membres).

Résultats

3.1.3 Travailleurs à situation non traditionnelle membres du syndicat ou de l'association en place

- Parmi les répondants ayant mentionné être représentés par le syndicat ou l'association en place dans leurs lieux de travail, 93% ont indiqué être membres de ce syndicat ou de cette association.

| Travailleurs à situation non traditionnelle membres du syndicat ou de l'association en place (parmi ceux étant représentés par le regroupement en place dans leurs lieux de travail) | |
|--|--------------------------------|
| | TOTAL (n=160) |
| Oui | 93 % |
| Non | 7 |
| Nsp/Nrp | 0 |

Q12. Êtes-vous membre de cette association ou de ce syndicat ?

Résultats

3.1.4 Motifs de non-adhésion au syndicat ou à l'association en place

- Parmi les répondants ayant mentionné ne pas être membres du syndicat ou de l'association les représentant, le tiers (36%) ont allégué que cette situation serait due au fait qu'ils ne veulent simplement pas être membres.
- Un sur cinq a invoqué des motifs qui indiquent qu'ils ne présentent pas les conditions requises pour être membres.

| Motifs de non-adhésion au syndicat ou à l'association en place (parmi ceux n'étant pas membres du regroupement les représentant) | |
|--|-------------------------------|
| 2 mentions possibles | TOTAL (n=11) |
| Je ne veux pas | 36 % |
| N'est pas un employé régulier | 22 |
| Je dois préalablement remplir certaines conditions | 18 |
| Autres raisons | 17 |
| Nsp/Nrp | 7 |

Q13. Pourquoi n'en faites-vous pas partie ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

3.2 Participation à un ordre professionnel / association / syndicat non accrédité

3.2.1 Travailleurs à situation non traditionnelle membres d'un ordre professionnel / association / syndicat non accrédité

- Un travailleur atypique sur cinq (19%) a mentionné être membre d'un ordre professionnel, d'une association ou d'un syndicat non accrédité. Par ailleurs, 2% des répondants ont mentionné être membres d'un tel regroupement mais sans être en mesure de spécifier s'il s'agissait d'un regroupement accrédité ou non.

| Travailleurs à situation non traditionnelle membres d'un ordre professionnel / association / syndicat non accrédité | |
|---|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 19 % |
| Oui, sans savoir si accrédité ou non | 2 |
| Non | 78 |
| Nsp/Nrp | 0 |
| Oui | 21 |
| Non | 78 |

Q14. Êtes-vous membre d'un ordre professionnel ou d'une association ou d'un syndicat non accrédité ? (Au besoin : non accrédité en vertu du code du travail)

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir indiqué être membres d'un ordre professionnel, d'une association ou d'un syndicat non accrédité (21% pour l'ensemble des répondants) :
 - ceux ayant une scolarité de niveau universitaire (38% contre 8% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (38% contre 10% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis plus de 15 ans (32% contre 15% de ceux dont le nombre d'années dans cette situation se situe entre 2 et 5 ans);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (29% contre 18% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - les membres d'une association de travailleurs autonomes (57% contre 19% de ceux n'étant pas membres).

Résultats

3.2.2 Type de regroupement

- Parmi les répondants ayant mentionné être membres d'un regroupement non accrédité, plus de la moitié (56%) ont indiqué qu'il s'agissait d'un ordre professionnel. Deux sur cinq sont membres d'une association ou d'un syndicat professionnel.

| Type de regroupement (parmi ceux étant membres d'un regroupement non accrédité) | |
|---|--------------------------------|
| | TOTAL (n=128) |
| Ordre professionnel | 56 % |
| Association ou syndicat professionnel | 38 |
| Autres | 4 |
| Nsp/Nrp | 3 |

Q15. De quel type de regroupement êtes-vous membre ?

Résultats

3.3 Participation à une association de travailleurs autonomes

3.3.1 Travailleurs à situation non traditionnelle membres d'une association de travailleurs autonomes

- 15% des travailleurs autonomes seraient membres d'une association regroupant des travailleurs autonomes.

| Travailleurs à situation non traditionnelle membres d'une association de travailleurs autonomes (parmi ceux étant travailleurs autonomes) | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=251) |
| Oui | 15 % |
| Non | 84 |
| Nsp/Nrp | 1 |

Q16. Êtes-vous membre d'une association regroupant des travailleurs autonomes ?

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir indiqué **ne pas** être membres d'un regroupement de travailleurs autonomes (84% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$ (93% contre 70% de ceux disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis 5 ans ou moins (95% contre 66% de ceux étant dans cette situation depuis plus de 15 ans);
 - ceux n'ayant pas d'employés à leur service (87% contre 76% de ceux ayant des employés);
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail (90% contre 67% de ceux ayant souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - ceux n'étant pas membres d'une association non accréditée (90% contre 65% de ceux étant membres).

Résultats

3.3.2 Motifs d'adhésion à une association de travailleurs autonomes

- C'est surtout par obligation en vertu de la loi et pour bénéficier d'une force concertée ayant plus de poids que les travailleurs autonomes adhèrent à une association de travailleurs autonomes. Le réseautage constitue un autre motif d'adhésion à une telle association.

| Motifs d'adhésion à une association de travailleurs autonomes (parmi ceux étant membres d'une association de travailleurs autonomes) | |
|--|-------------------------|
| 2 mentions possibles | TOTAL (n=38) |
| Est obligé / Loi gouvernementale / N'a pas le choix | 38 % |
| Pour bénéficier d'une force concertée (union) | 36 |
| Pour avoir plus de poids | 16 |
| Pour se tenir à jour / informé | 13 |
| Pour se tenir en contact avec d'autres personnes qui vivent la même situation | 3 |
| Autres raisons | 6 |
| Nsp/Nrp | 1 |

Q17a. Pourquoi êtes-vous membre ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

3.3.3 Motifs de non-adhésion à une association de travailleurs autonomes

- De ceux ayant mentionné ne pas être membres d'une association de travailleurs autonomes, près de la moitié (45%) ont expliqué qu'ils ne démontrent pas d'intérêt à adhérer à une telle association. D'autre part, un peu moins du tiers ont indiqué ne pas connaître l'existence de ce type d'association.

| Motifs de non-adhésion à une association de travailleurs autonomes (parmi ceux n'étant pas membres d'une association de travailleurs autonomes) | |
|---|--------------------------------|
| 2 mentions possibles | TOTAL (n=211) |
| Ne l'intéresse pas | 45 % |
| Ne connaît pas l'existence d'aucune association | 30 |
| Ne s'applique pas à mon domaine, à mon travail | 2 |
| Autres raisons | 17 |
| Nsp/Nrp | 8 |

Q17b. Pourquoi n'êtes-vous pas membre ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

3.4 Participation à un régime d'assurance collective

- Deux travailleurs atypiques sur cinq (41%) participent à un régime d'assurance collective.

| Participation à un régime d'assurance collective | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 41 % |
| Non | 59 |
| Nsp/Nrp | 1 |

Q18. Participez-vous à un régime d'assurance collective ? (Au besoin : assurance salaire, assurance médicaments autre que celle du gouvernement, assurance maladie autre que celle du gouvernement)

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à participer à un régime d'assurance collective (41% pour l'ensemble des répondants) :
 - les 35-44 ans (48%);
 - ceux ayant une scolarité de niveau collégial (47% contre 34% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel supérieur à 20 000\$ (53% contre 21% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - les travailleurs à situation non traditionnelle n'étant pas des travailleurs autonomes ou des dirigeants de petites entreprises (43% contre 30% des travailleurs autonomes et des dirigeants de petites entreprises);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis plus de 15 ans (51%);
 - ceux travaillant pour un seul employeur / client / donneur d'ouvrage (49% contre 29% de ceux travaillant pour plusieurs);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (61% contre 30% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - ceux étant représentés par le syndicat en place dans leur lieu de travail (68% contre 29% de ceux ne l'étant pas);
 - les membres d'une association non accréditée (52% contre 37% de ceux n'étant pas membres);
 - les membres d'une association de travailleurs autonomes (54% contre 22% de ceux n'étant pas membres);
 - les répondants participant à un régime privé d'assurance (53% contre 33% de ceux n'y participant pas);

Résultats

- les travailleurs atypiques contribuant à un REER (48% contre 32% de ceux n'y contribuant pas);
- les travailleurs atypiques contribuant à un fond de retraite de l'employeur (58% contre 33% de ceux n'y contribuant pas).

Résultats

3.5 Participation à un régime privé d'assurance

- Deux travailleurs atypiques sur cinq (38%) participent, sur une base individuelle, à un régime privé d'assurance.

| Participation à un régime privé d'assurance | |
|---|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 38 % |
| Non | 62 |
| Nsp/Nrp | 0 |

*Q19. Participez-vous à un régime privé d'assurance, sur une base individuelle ?
(Au besoin : assurance salaire, assurance médicaments, assurance maladie)*

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à participer à un régime privé d'assurance (38% pour l'ensemble des répondants) :
 - les hommes (43% contre 32% des femmes);
 - ceux ayant une scolarité de niveau universitaire (45% contre 30% de ceux ayant une scolarité de niveau collégial);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (58% contre 22% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - les résidents des régions autres que Québec ou Montréal (43%);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis plus de 15 ans (49% contre 28% de ceux étant dans cette situation depuis 1 an ou moins);
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail (41% contre 27% de ceux ne l'ayant pas choisie);
 - ceux ayant des employés à leur service (46% contre 36% de ceux n'en ayant pas);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (45% contre 33% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - les membres d'une association non accréditée (60% contre 31% de ceux n'étant pas membres);
 - les membres d'une association de travailleurs autonomes (63% contre 37% de ceux n'étant pas membres);
 - les répondants participant à un régime d'assurance collective (49% contre 30% de ceux n'y participant pas);
 - les travailleurs atypiques contribuant à un REER (48% contre 26% de ceux n'y contribuant pas);
 - les travailleurs atypiques contribuant à un fond de retraite de l'employeur (47% contre 33% de ceux n'y contribuant pas).

Résultats

3.6 Contribution à un fond de retraite

3.6.1 Contribution à un REER

- La moitié des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés contribuent à un REER.

| Contribution à un REER | |
|------------------------|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 53 % |
| Non | 47 |
| Nsp/Nrp | 0 |

Q20. Contribuez-vous à un REER ?

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à contribuer à un REER (53% pour l'ensemble des répondants) :
 - ceux ayant une scolarité de niveau universitaire (69% contre 44% de ceux ayant une scolarité de niveau primaire ou secondaire);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (82% contre 24% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis plus de 6 ans (64% contre 34% de ceux étant dans cette situation depuis 1 an ou moins);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (62% contre 49% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - ceux étant représentés par le syndicat en place dans leur lieu de travail (65% contre 46% de ceux ne l'étant pas);
 - les membres d'une association non accréditée (77% contre 46% de ceux n'étant pas membres);
 - les membres d'une association de travailleurs autonomes (77% contre 53% de ceux n'étant pas membres);
 - les répondants participant à un régime d'assurance collective (63% contre 46% de ceux n'y participant pas);
 - les répondants participant à un régime privé d'assurance (67% contre 44% de ceux n'y participant pas);
 - les travailleurs atypiques contribuant à un fond de retraite de l'employeur (64% contre 48% de ceux n'y contribuant pas).

Résultats

3.6.2 Contribution à un fond de retraite autre qu'un REER ou qu'un régime public

- Le tiers (31%) des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés participent à un régime de retraite autre qu'un REER ou qu'un régime public. Ces derniers bénéficient donc de fonds de retraite pouvant prendre la forme d'un fond de retraite fourni par l'employeur ou par l'association professionnelle.

| Contribution à un fond de retraite autre qu'un REER ou qu'un régime public | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 31 % |
| Non | 68 |
| Nsp/Nrp | 1 |

Q21. Contribuez-vous à un fond de retraite autre qu'un REER ou qu'un régime public comme les Rentes du Québec et la pension de vieillesse du Canada ? (Au besoin : par exemple, fond de retraite de l'employeur ou d'une association professionnelle)

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à contribuer à un fond de retraite de l'employeur ou d'une association professionnelle (31% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel de 40 000\$ ou plus (40% contre 22% de ceux disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$);
 - ceux travaillant pour un seul employeur / client / donneur d'ouvrage (36% contre 24% de ceux travaillant pour plusieurs);
 - ceux ayant mentionné qu'il y a un syndicat accrédité à leur lieu de travail (44% contre 25% de ceux n'ayant pas souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - ceux étant représentés par le syndicat en place dans leur lieu de travail (49% contre 21% de ceux ne l'étant pas);
 - les répondants participant à un régime d'assurance collective (44% contre 22% de ceux n'y participant pas);
 - les répondants participant à un régime privé d'assurance (38% contre 27% de ceux n'y participant pas);
 - les travailleurs atypiques contribuant à un REER (38% contre 24% de ceux ne contribuant pas).

4.0 Perceptions à l'égard des protections sociales des travailleurs à situation non traditionnelle

Résultats

4.1 Droits auxquels ont accès les autres travailleurs

4.1.1 Perception d'être privé de droits auxquels ont accès les autres travailleurs

- Les deux tiers des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés **n'ont pas** l'impression d'être privés de droits auxquels les autres travailleurs ont accès.

| Perception d'être privé de droits auxquels ont accès les autres travailleurs | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Oui | 32 % |
| Non | 67 |
| Nsp/Nrp | 1 |

Q22. Personnellement, avez-vous l'impression que votre situation de travail vous prive de droits auxquels les autres travailleurs ont accès ?

- Les sous-groupes suivants sont ceux comptant proportionnellement plus de répondants **n'ayant pas** l'impression d'être privés de droits auxquels les autres travailleurs ont accès (67% pour l'ensemble des répondants) :
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail (72% contre 51% de ceux ne l'ayant pas choisie);
 - ceux qui participent à un régime d'assurance collective (76% contre 62% de ceux n'y participant pas);
 - les travailleurs atypiques contribuant à un fond de retraite de l'employeur (74% contre 65% de ceux ne contribuant pas).

Résultats

4.1.2 Droits auxquels les travailleurs à situation non traditionnelle n'auraient pas accès

- L'accès à des régime d'assurance collective et de retraite (de l'employeur) ainsi que les revenus de chômage sont les principaux droits dont se sentent privés les travailleurs atypiques. Les autres éléments évoqués et faisant partie de ce tableau l'ont tous été pour au moins 5% des répondants.

| Droits auxquels les travailleurs à situation non traditionnelle n'auraient pas accès (parmi ceux ayant l'impression d'être privés de droits auxquels les autres travailleurs ont accès) | |
|---|--------------------------|
| 3 mentions possibles | TOTAL (n=190) |
| Accès à un régime d'assurance collective | 29 % |
| Accès à des régimes de retraite de l'entreprise | 26 |
| Revenus de chômage | 18 |
| Vacances annuelles (n'en n'a pas, à ses frais, période qui n'est pas à son choix) | 10 |
| Indemnisation des accidentés du travail et des victimes des maladies professionnelles (Santé et Sécurité au Travail (SST)) | 8 |
| Le droit d'être représenté par un syndicat | 8 |
| Congés parentaux et autres mesures en lien avec la famille | 7 |
| Application des normes minimales de travail (Normes du Travail) | 7 |
| Aucune protection / sécurité d'emploi | 7 |
| Salaires (moins élevés, insuffisants) | 6 |
| Congés fériés / Congés payés | 5 |
| Difficulté d'obtenir un poste permanent / Ancienneté non reconnue | 4 |
| Avantages sociaux | 3 |
| Autres raisons | 11 |
| Nsp/Nrp | 5 |

Q23. Lesquels ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Résultats

4.2 Suffisance perçue des protections dont disposent les travailleurs à situation non traditionnelle

- La moitié des travailleurs à situation non traditionnelle interrogés (54%) jugent ne pas disposer de protections suffisantes. En effet, 26% ont mentionné disposer de protections plus ou moins suffisantes alors que 28% ont indiqué disposer de protections insuffisantes.
- Notons que les répondants n'ayant pas l'impression d'être privés de droits auxquels les autres travailleurs ont accès sont proportionnellement plus nombreux à avoir indiqué qu'ils disposent de protections suffisantes.

| Suffisance perçue des protections dont disposent les travailleurs à situation non traditionnelle | |
|--|------------------|
| | TOTAL (n=600) |
| Suffisantes | 43 % |
| Plus ou moins suffisantes | 26 |
| Insuffisantes | 28 |
| Nsp/Nrp | 4 |

Q24. Personnellement, jugez-vous que les protections dont disposent les personnes qui se trouvent comme vous dans une situation de travail non traditionnelle sont suffisantes, plus ou moins suffisantes ou insuffisantes ?

- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir indiqué disposer de protections **suffisantes** (43% pour l'ensemble des répondants) :
 - les 18-24 ans (57%);
 - ceux étant dans cette situation de travail depuis plus de 15 ans (52% contre 34% de ceux dont le nombre d'années dans cette situation se situe entre 6 et 15 ans);
 - les travailleurs atypiques ayant choisi cette situation de travail (47% contre 27% de ceux ne l'ayant pas choisie);
 - ceux travaillant pour un seul employeur / client / donneur d'ouvrage (49% contre 33% de ceux travaillant pour plusieurs);
 - les répondants participant à un régime d'assurance collective (52% contre 37% de ceux n'y participant pas);
 - les répondants participant à un régime privé d'assurance (51% contre 37% de ceux n'y participant pas);

Résultats

- les travailleurs atypiques contribuant à un fond de retraite de l'employeur (50% contre 40% de ceux n'y contribuant pas).
- Les répondants des sous-groupes suivants sont proportionnellement plus nombreux à avoir indiqué disposer de protections **insuffisantes** (28% pour l'ensemble des répondants) :
 - les 55-64 ans (40%);
 - les travailleurs atypiques disposant d'un revenu personnel inférieur à 20 000\$ (37%);
 - ceux n'ayant pas choisi cette situation de travail (43% contre 24% de ceux l'ayant choisie);
 - ceux ayant mentionné qu'il n'y a pas de syndicat accrédité à leur lieu de travail (31% contre 23% de ceux ayant souligné la présence d'un syndicat accrédité);
 - les répondants ne participant pas à un régime d'assurance collective (35% contre 18% de ceux y participant);
 - les répondants ne participant pas à un régime privé d'assurance (31% contre 23% de ceux y participant);
 - les travailleurs atypiques ne contribuant pas à un REER (34% contre 23% de ceux y contribuant).

Résultats

4.2.1 Améliorations souhaitées en matière de protections sociales

- Une fois de plus, les répondants ont insisté davantage sur l'accès à des régimes d'assurance collective, à des régimes de retraite de l'employeur et à des revenus de chômage, droits dont ils se sentent privés.

| Améliorations souhaitées en matière de protections sociales (parmi ceux jugeant ne pas disposer de protections suffisantes) | |
|---|--------------------------|
| 3 mentions possibles | TOTAL (n=344) |
| L'accès à un régime d'assurance collective | 14 % |
| Revenus de chômage | 12 |
| Accès à des régimes de retraite de l'entreprise | 11 |
| Salaire / Augmentation de salaire / Taux horaire | 8 |
| Plus de protection / Sécurité d'emploi | 8 |
| Application des normes minimales de travail | 6 |
| Les avantages de l'assurance collective | 6 |
| Indemnisation des accidentés du travail et des victimes des maladies professionnelles (Santé et Sécurité au Travail (SST)) | 6 |
| Le droit d'être représenté par un syndicat | 5 |
| Congés parentaux et autres mesures en lien avec la famille | 5 |
| Accumuler l'ancienneté afin d'avoir les mêmes avantages que les permanents / Pouvoir accéder à la permanence d'emploi | 4 |
| Amélioration des conditions de travail / Respect de la part des employeurs | 3 |
| Vacances annuelles (vacances payées, période au choix) / Congés fériés / Congés payés | 2 |
| Heures de travail (garantir un minimum, heures plus régulières, plus de flexibilité) | 2 |
| Réduction d'impôts et de taxes | 2 |
| Assurance emploi | 1 |
| Autres raisons | 16 |
| Rien / Il n'y a pas de solution | 1 |
| Nsp/Nrp | 21 |

Q25. Quels changements devraient être apportés selon vous ?

Chaque répondant pouvant mentionner plus d'un élément de réponse, le total excède 100%.

Instruments juridiques internationaux

- Convention 175 sur le travail à temps partiel (1994)
- Convention 177 sur le travail à domicile (1996)
- Convention 181 sur les agences d'emploi privées (1997)
- Recommandation 182 sur le travail à temps partiel (1994)
- Recommandation 184 sur le travail à domicile (1996)
- Recommandation 188 sur les agences d'emploi privées (1997)

Convention 175 sur le travail à temps partiel (1994)

C175 Convention sur le travail à temps partiel, 1994

Convention concernant le travail à temps partiel (Note: date de l'entrée en vigueur: 28:02:1998)

Lieu:Genève

Session de la Conference:81

Date d'adoption:24:06:1994

[Afficher les ratifications enregistrées pour cette convention](#)

Afficher le document en: [Anglais](#) [Espagnol](#)

Statut: Instrument à jour

Cette convention a été adoptée depuis 1985 et est considérée à jour.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 7 juin 1994, en sa quatre-vingt-unième session;

Notant la pertinence, pour les travailleurs à temps partiel, des dispositions de la convention sur l'égalité de rémunération, 1951, de la convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et de la convention et de la recommandation sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981;

Notant aussi la pertinence, pour ces travailleurs, de la convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988, et de la recommandation concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires), 1984;

Reconnaissant l'importance que revêt pour l'ensemble des travailleurs un emploi productif et librement choisi, l'importance du travail à temps partiel pour l'économie, la nécessité pour les politiques de l'emploi de prendre en compte le rôle que joue le travail à temps partiel dans la création de possibilités d'emploi supplémentaires et la nécessité d'assurer la protection des travailleurs à temps partiel dans les domaines de l'accès à l'emploi, des conditions de travail et de la sécurité sociale;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail à temps partiel, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale, adopte, ce vingt-quatrième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-quatorze, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur le travail à temps partiel, 1994.

Article 1

Aux fins de la présente convention:

a) l'expression *travailleur à temps partiel* désigne un travailleur salarié dont la durée normale du travail est inférieure à celle des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable;

b) la durée normale du travail visée à l'alinéa a) peut être calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne au cours d'une période d'emploi donnée;

c) l'expression *travailleur à plein temps se trouvant dans une situation comparable* se réfère à un

travailleur à plein temps:

i) ayant le même type de relation d'emploi;

ii) effectuant le même type de travail, ou un type de travail similaire, ou exerçant le même type de profession, ou un type de profession similaire;

iii) et employé dans le même établissement ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cet établissement, dans la même entreprise ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cette entreprise, dans la même branche d'activité,

que le travailleur à temps partiel visé;

d) les travailleurs à plein temps en chômage partiel, c'est-à-dire affectés par une réduction collective et temporaire de leur durée normale de travail pour des raisons économiques, techniques ou structurelles, ne sont pas considérés comme des travailleurs à temps partiel.

Article 2

La présente convention n'affecte pas les dispositions plus favorables applicables aux travailleurs à temps partiel en vertu d'autres conventions internationales du travail.

Article 3

1. La présente convention s'applique à tous les travailleurs à temps partiel, étant entendu qu'un

Membre pourra, après consultation des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs intéressés, exclure totalement ou partiellement de son champ d'application des catégories particulières de travailleurs ou d'établissements lorsque sa mise en oeuvre à leur égard soulève des problèmes particuliers d'une importance non négligeable.

2. Tout Membre qui ratifie la présente convention et qui se prévaut de la possibilité offerte au paragraphe précédent doit, dans ses rapports sur l'application de la convention présentés au titre de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, indiquer toute catégorie particulière de travailleurs ou d'établissements ainsi exclue et les raisons pour lesquelles cette exclusion a été ou reste jugée nécessaire.

Article 4

Des mesures doivent être prises afin que les travailleurs à temps partiel reçoivent la même protection que celle dont bénéficient les travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable en ce qui concerne:

- a) le droit d'organisation, le droit de négociation collective et celui d'agir en qualité de représentants des travailleurs;
- b) la sécurité et la santé au travail;
- c) la discrimination dans l'emploi et la profession.

Article 5

Des mesures appropriées à la législation et à la pratique nationales doivent être prises pour que les travailleurs à temps partiel ne perçoivent pas, au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, un salaire de base qui, calculé proportionnellement sur une base horaire, au rendement ou à la pièce, soit inférieur au salaire de base, calculé selon la même méthode, des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable.

Article 6

Les régimes légaux de sécurité sociale qui sont liés à l'exercice d'une activité professionnelle doivent être adaptés de manière à ce que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable; ces conditions pourront être déterminées à proportion de la durée du travail, des cotisations ou des gains ou par d'autres méthodes conformes à la législation et à la pratique nationales.

Article 7

Des mesures doivent être prises afin que les travailleurs à temps partiel bénéficient de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans les domaines suivants:

- a) la protection de la maternité;
- b) la cessation de la relation de travail;
- c) le congé annuel payé et les jours fériés payés;
- d) le congé de maladie,

étant entendu que les prestations pécuniaires pourront être déterminées à proportion de la durée du travail ou des gains.

Article 8

1. Les travailleurs à temps partiel dont la durée du travail ou les gains sont inférieurs à des seuils déterminés pourront être exclus par un Membre:

- a) du champ d'application de l'un quelconque des régimes légaux de sécurité sociale visés à l'article 6, sauf s'il s'agit des prestations d'accidents du travail et de maladies professionnelles;
- b) du champ d'application de l'une quelconque des mesures adoptées dans les domaines visés à l'article 7, à l'exception des mesures de protection de la maternité autres que celles qui sont prévues par des régimes légaux de sécurité sociale.

2. Les seuils mentionnés au paragraphe 1 doivent être suffisamment bas pour ne pas exclure un pourcentage indûment élevé de travailleurs à temps partiel.

3. Un Membre qui se prévaut de la possibilité prévue au paragraphe 1 ci-dessus doit:

- a) revoir périodiquement les seuils en vigueur;
- b) préciser, dans ses rapports sur l'application de la convention présentés au titre de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, les seuils en vigueur et leurs raisons et indiquer s'il est envisagé d'étendre progressivement la protection aux travailleurs exclus.

4. Les organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs doivent être consultées au sujet de la fixation, du réexamen et de la révision des seuils visés au présent article.

Article 9

1. Des mesures doivent être prises pour faciliter l'accès au travail à temps partiel productif et librement choisi qui réponde aux besoins tant des employeurs que des travailleurs sous réserve que la protection visée aux articles 4 à 7 ci-dessus soit assurée.

2. Ces mesures doivent comporter:

- a) le réexamen des dispositions de la législation susceptibles d'empêcher ou de décourager le recours au travail à temps partiel ou l'acceptation de ce type de travail;
- b) l'utilisation des services de l'emploi, lorsqu'il en existe, pour identifier et faire connaître les possibilités de travail à temps partiel au cours de leurs activités d'information et de placement;
- c) une attention spéciale, dans le cadre des politiques de l'emploi, aux besoins et aux préférences de groupes spécifiques tels que les chômeurs, les travailleurs ayant des responsabilités familiales, les travailleurs âgés, les travailleurs handicapés et les travailleurs qui étudient ou sont en formation.

3. Ces mesures peuvent comprendre également des recherches et la diffusion d'informations sur la mesure dans laquelle le travail à temps partiel répond aux objectifs économiques et sociaux des employeurs et des travailleurs.

Article 10

Dans les cas appropriés, des mesures doivent être prises afin que le transfert d'un travail à plein temps à un travail à temps partiel, ou vice versa, soit volontaire, conformément à la législation et à la pratique nationales.

Article 11

Les dispositions de la présente convention doivent être mises en oeuvre par voie de législation, sauf dans la mesure où il leur est donné effet par voie de conventions collectives ou par tout autre moyen conforme à la pratique nationale. Les organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs doivent être consultées préalablement à l'adoption d'une telle législation.

DISPFIN Article 12

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Article 13

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Article 14

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Article 15

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Article 16

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Article 17

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Article 18

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement:

- a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 14 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;
- b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Article 19

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

Cross references

[Conventions: C100 Convention sur l'égalité de rémunération, 1951](#)

[Conventions: C111 Convention concernant la discrimination \(emploi et profession\), 1958](#)

[Conventions: C156 Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981](#)

[Conventions: C168 Convention sur la promotion de l'emploi et la protection](#) contre le chômage, 1988

[Recommandations: R165 Recommandation sur les travailleurs ayant des](#) responsabilités familiales, 1981

[Recommandations: R169 Recommandation concernant la politique de l'emploi](#) (dispositions complémentaires), 1984

[Constitution: Article 22: article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail](#)

[ILO home](#)

[NORMES home](#)

[ILOLEX home](#)

[Recherche universelle](#)

[NATLEX](#)

Pour tout renseignement complémentaire, s'adresser au Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme (NORMES) au Tél: +41.22.799.7149, Fax: +41.22.799.7139 ou par email: <mailto:infonorm@ilo.org>

Copyright © 2002 Organisation Internationale du Travail (OIT)

[Déni de responsabilité](#)

webinfo@ilo.org

Convention 177 sur le travail à domicile (1996)

C177 Convention sur le travail à domicile, 1996

Convention concernant le travail à domicile ((Note: Date d'entrée en vigueur: VIGUEUR=22:04:2000)

Lieu:Genève

Session de la Conference:83

Date d'adoption:20:06:1996

[Afficher les ratifications enregistrées pour cette convention](#)

Afficher le document en: [Anglais](#) [Espagnol](#)

Statut: Instrument à jour

Cette convention a été adoptée depuis 1985 et est considérée à jour.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 4 juin 1996, en sa quatre-vingt-troisième session;

Rappelant que de nombreuses conventions et recommandations internationales du travail établissant des normes d'application générale concernant les conditions de travail sont applicables aux travailleurs à domicile;

Notant que les conditions particulières propres au travail à domicile font qu'il est souhaitable d'améliorer l'application de ces conventions et recommandations aux travailleurs à domicile et de les compléter par des normes qui tiennent compte des caractéristiques propres audit travail;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail à domicile, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale, adopte, ce vingtième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-seize, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur le travail à domicile, 1996.

Article 1

Aux fins de la présente convention:

a) l'expression *travail à domicile* signifie un travail qu'une personne - désignée comme travailleur à domicile - effectue:

i) à son domicile ou dans d'autres locaux de son choix, autres que les locaux de travail de l'employeur;

ii) moyennant rémunération;

iii) en vue de la réalisation d'un produit ou d'un service répondant aux spécifications de l'employeur, quelle que soit la provenance de l'équipement, des matériaux ou des autres éléments utilisés à cette fin,

à moins que cette personne ne dispose du degré d'autonomie et d'indépendance économique nécessaire pour être considérée comme travailleur indépendant en vertu de la législation nationale ou de décisions de justice;

b) une personne ayant la qualité de salarié ne devient pas un travailleur à domicile au sens de la présente convention par le seul fait qu'elle effectue occasionnellement son travail de salarié à son domicile et non à son lieu de travail habituel;

c) le terme *employeur* signifie toute personne physique ou morale qui, directement ou par un intermédiaire, que l'existence de ce dernier soit ou non prévue par la législation nationale, donne du travail à domicile pour le compte de son entreprise.

Article 2

La présente convention s'applique à toute personne effectuant un travail à domicile au sens de l'article 1 ci-dessus.

Article 3

Tout Membre qui ratifie la présente convention doit adopter, mettre en oeuvre et revoir périodiquement une politique nationale sur le travail à domicile visant à améliorer la situation des travailleurs à domicile, en consultation avec les organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs et, lorsqu'elles existent, avec les organisations s'occupant des travailleurs à domicile et celles des employeurs ayant recours à des travailleurs à domicile.

Article 4

1. La politique nationale sur le travail à domicile doit promouvoir, autant que possible, l'égalité de traitement entre les travailleurs à domicile et les autres travailleurs salariés en tenant compte des

caractéristiques particulières du travail à domicile ainsi que, lorsque cela est approprié, des conditions applicables à un type de travail identique ou similaire effectué en entreprise.

2. L'égalité de traitement doit être promue en particulier en ce qui concerne:

- a) le droit des travailleurs à domicile de constituer ou de s'affilier à des organisations de leur choix et de participer à leurs activités;
- b) la protection contre la discrimination dans l'emploi et la profession;
- c) la protection en matière de sécurité et de santé au travail;
- d) la rémunération;
- e) la protection par des régimes légaux de sécurité sociale;
- f) l'accès à la formation;
- g) l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail;
- h) la protection de la maternité.

Article 5

La politique nationale sur le travail à domicile doit être mise en oeuvre par voie de législation, de conventions collectives, de sentences arbitrales, ou de toute autre manière appropriée conforme à la pratique nationale.

Article 6

Des mesures appropriées doivent être prises pour faire en sorte que les statistiques du travail couvrent, dans la mesure du possible, le travail à domicile.

Article 7

La législation nationale en matière de sécurité et de santé au travail doit s'appliquer au travail à domicile en tenant compte de ses caractéristiques propres et doit déterminer les conditions dans lesquelles certains types de travaux et l'utilisation de certaines substances peuvent, pour des raisons de sécurité et de santé, faire l'objet d'une interdiction aux fins du travail à domicile.

Article 8

Lorsqu'il est admis d'avoir recours à des intermédiaires aux fins du travail à domicile, les responsabilités respectives des employeurs et des intermédiaires doivent être fixées, conformément à la pratique nationale, par voie de législation ou de décisions de justice.

Article 9

1. Un système d'inspection compatible avec la législation et la pratique nationales doit assurer le respect de la législation applicable au travail à domicile.

2. Des mesures adéquates, y compris, s'il y a lieu, des sanctions, doivent être prévues et effectivement appliquées en cas de manquement à cette législation.

Article 10

La présente convention n'affecte pas les dispositions plus favorables qui sont applicables aux travailleurs à domicile en vertu d'autres conventions internationales du travail.

DISPFIN Article 11

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Article 12

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Article 13

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Article 14

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Article 15

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Article 16

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Article 17

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement:

- a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 13 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;
- b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Article 18

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

[ILO home](#)

[NORMES home](#)

[ILOLEX home](#)

[Recherche universelle](#)

[NATLEX](#)

Pour tout renseignement complémentaire, s'adresser au Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme (NORMES) au Tél: +41.22.799.7149, Fax: +41.22.799.7139 ou par email: <mailto:infonorm@ilo.org>

Copyright © 2002 Organisation Internationale du Travail (OIT)

[Déni de responsabilité](#)

webinfo@ilo.org

Convention 181 sur les agences d'emploi privées (1997)

C181 Convention sur les agences d'emploi privées, 1997

Convention concernant les agences d'emploi privées (Note: date de l'entrée en vigueur: VIGUEUR=10:05:2000)
Lieu:Genève

Session de la Conference:85

Date d'adoption=19:06:1997

[Afficher les ratifications enregistrées pour cette convention](#)

Afficher le document en: [Anglais](#) [Espagnol](#)

Statut: Instrument à jour

Cette convention a été adoptée depuis 1985 et est considérée à jour.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 3 juin 1997, en sa quatre-vingt-cinquième session;

Notant les dispositions de la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949;

Consciente de l'importance de la flexibilité dans le fonctionnement des marchés du travail;

Rappelant que la Conférence internationale du Travail lors de sa 81e session, 1994, a estimé que

l'Organisation internationale du Travail devait procéder à la révision de la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949;

Considérant le contexte très différent dans lequel les agences d'emploi privées opèrent, par rapport aux conditions qui prévalaient lors de l'adoption de la convention susmentionnée;

Reconnaissant le rôle que les agences d'emploi privées peuvent jouer dans le bon fonctionnement du marché du travail;

Rappelant la nécessité de protéger les travailleurs contre les abus;

Reconnaissant la nécessité de garantir la liberté syndicale et de promouvoir la négociation collective et le dialogue social, en tant qu'éléments indispensables des bonnes relations professionnelles;

Notant les dispositions de la convention sur le service de l'emploi, 1948;

Rappelant les dispositions de la convention sur le travail forcé, 1930, de la convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, de la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, de la convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, de la convention sur la politique de l'emploi, 1964, de la convention sur l'âge minimum, 1973, de la convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988, ainsi que les dispositions relatives au recrutement et au placement de la convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, et celles de la convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la révision de la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale, adopte, ce dix-neuvième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur les agences d'emploi privées, 1997:

Article 1

1. Aux fins de la présente convention, l'expression *agence d'emploi privée* désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services suivants se rapportant au marché du travail:

- a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler;
- b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme "l'entreprise utilisatrice"), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution;
- c) d'autres services ayant trait à la recherche d'emplois, qui seront déterminés par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, tels que la fourniture d'informations, sans pour autant viser à rapprocher une offre et une demande spécifiques.

2. Aux fins de la présente convention, l'expression "travailleurs" comprend les demandeurs d'emploi.

3. Aux fins de la présente convention, l'expression *traitement des données personnelles concernant*

les travailleurs désigne la collecte, le stockage, la combinaison et la communication des données personnelles ou tout autre usage qui pourrait être fait de toute information concernant un travailleur identifié ou identifiable.

Article 2

1. La présente convention s'applique à toutes les agences d'emploi privées.
2. La présente convention s'applique à toutes les catégories de travailleurs et à toutes les branches d'activité économique. Elle ne s'applique pas au recrutement et au placement des gens de mer.
3. La présente convention a, au nombre de ses objectifs, celui de permettre aux agences d'emploi privées d'opérer et celui de protéger, dans le cadre de ses dispositions, les travailleurs ayant recours à leurs services.
4. Après avoir consulté les organisations les plus représentatives d'employeurs et de travailleurs intéressées, un Membre peut:
 - a) interdire, dans des circonstances particulières, aux agences d'emploi privées d'opérer à l'égard de certaines catégories de travailleurs ou dans certaines branches d'activité économique pour fournir un ou plusieurs des services visés à l'article 1, paragraphe 1;
 - b) exclure, dans des circonstances particulières, les travailleurs de certaines branches d'activité économique, ou de parties de celles-ci, du champ d'application de la convention, ou de certaines de ses dispositions, pour autant que les travailleurs intéressés jouissent à un autre titre d'une protection adéquate.
5. Tout Membre qui ratifie la convention doit indiquer dans ses rapports, en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, les interdictions ou exclusions éventuelles dont il se prévaut en vertu du paragraphe 4 ci-dessus et en donner les raisons.

Article 3

1. Le statut juridique des agences d'emploi privées sera déterminé conformément à la législation et la pratique nationales et après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives.
2. Tout Membre doit, par le moyen d'un système d'attribution de licence ou d'agrément, déterminer les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées de leurs activités, sauf lorsque lesdites conditions sont réglées, d'une autre manière, par la législation et la pratique nationales.

Article 4

Des mesures doivent être prises afin de veiller à ce que les travailleurs recrutés par les agences d'emploi privées fournissant les services mentionnés à l'article 1 ne soient pas privés de leur droit à la liberté syndicale et à la négociation collective.

Article 5

1. Afin de promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'accès à l'emploi et aux différentes professions, tout Membre doit veiller à ce que les agences d'emploi privées ne fassent pas subir aux travailleurs de discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, ou toute autre forme de discrimination visée par la législation et la pratique nationales, telle que l'âge ou le handicap.
2. Rien dans la mise en oeuvre du paragraphe 1 ci-dessus n'est censé empêcher les agences d'emploi privées de fournir des services spécifiques ou de réaliser des programmes spécialement conçus pour aider les travailleurs les plus défavorisés dans leurs activités de recherche d'emploi.

Article 6

Le traitement des données personnelles concernant les travailleurs par les agences d'emploi privées doit:

- a) être effectué dans des conditions qui protègent lesdites données et respectent la vie privée des travailleurs, conformément à la législation et à la pratique nationales;
- b) être limité aux questions portant sur les qualifications et l'expérience professionnelle des travailleurs concernés et à toute autre information directement pertinente.

Article 7

1. Les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais.
2. Dans l'intérêt des travailleurs concernés, l'autorité compétente peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, autoriser des dérogations aux dispositions du paragraphe 1 ci-dessus pour certaines catégories de travailleurs et pour des services spécifiquement identifiés, fournis par les agences d'emploi privées.

3. Tout Membre qui aura autorisé des dérogations en vertu du paragraphe 2 ci-dessus devra, dans ses rapports au titre de l'article 2 l'Organisation internationale du Travail, fournir des informations sur ces dérogations et en donner les raisons.

Article 8

1. Tout Membre doit, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées, dans les limites de sa juridiction et, le cas échéant, en collaboration avec d'autres Membres, pour faire en sorte que les travailleurs migrants recrutés ou placés sur son territoire par des agences d'emploi privées bénéficient d'une protection adéquate, et pour empêcher que des abus ne soient commis à leur rencontre. Ces mesures doivent comprendre des lois ou règlements prévoyant des sanctions, y compris l'interdiction des agences d'emploi privées qui se livrent à des abus et des pratiques frauduleuses.

2. Lorsque des travailleurs sont recrutés dans un pays pour travailler dans un autre, les Membres intéressés doivent envisager de conclure des accords bilatéraux pour prévenir les abus et les pratiques frauduleuses en matière de recrutement, de placement et d'emploi.

Article 9

Tout Membre doit prendre des mesures pour s'assurer que le travail des enfants ne soit ni utilisé ni fourni par des agences d'emploi privées.

Article 10

L'autorité compétente doit veiller à ce qu'il existe des mécanismes et des procédures appropriés associant, le cas échéant, les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, aux fins d'instruire les plaintes et d'examiner les allégations d'abus et de pratiques frauduleuses, concernant les activités des agences d'emploi privées.

Article 11

Tout Membre doit prendre les mesures nécessaires, conformément à la législation et la pratique nationales, pour garantir une protection adéquate aux travailleurs employés par les agences d'emploi privées, visées au paragraphe 1 b) de l'article 1 en matière de:

- a) liberté syndicale;
- b) négociation collective;
- c) salaires minima;
- d) horaires, durée du travail et autres conditions de travail;
- e) prestations légales de sécurité sociale;
- f) accès à la formation;
- g) sécurité et santé au travail;
- h) réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle;
- i) indemnisation en cas d'insolvabilité et protection des créances des travailleurs;
- j) protection et prestations de maternité, protection et prestations parentales.

Article 12

Tout Membre doit déterminer et répartir, conformément à la législation et la pratique nationales, les responsabilités respectives des agences d'emploi privées fournissant les services visés au paragraphe 1 b) de l'article 1 et des entreprises utilisatrices en matière de:

- a) négociation collective;
- b) salaires minima;
- c) horaires, durée du travail et autres conditions de travail;
- d) prestations légales de sécurité sociale;
- e) accès à la formation;
- f) protection dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail;
- g) réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle;
- h) indemnisation en cas d'insolvabilité et protection des créances des travailleurs;
- i) protection et prestations de maternité, protection et prestations parentales.

Article 13

1. Tout Membre doit, conformément à la législation et à la pratique nationales et après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, définir, établir et revoir régulièrement les conditions propres à promouvoir la coopération entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées.

2. Les conditions mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus doivent procéder du principe que les

autorités publiques conservent la compétence pour décider en dernier ressort de:

- a) la formulation d'une politique du marché du travail;
- b) l'utilisation et du contrôle de l'utilisation des fonds publics destinés à la mise en oeuvre de cette politique.

3. Les agences d'emploi privées doivent, à des intervalles déterminés par les autorités compétentes, fournir à celles-ci telles informations qu'elles pourront demander, en tenant dûment compte de leur caractère confidentiel:

- a) afin de permettre aux autorités compétentes de connaître la structure et les activités des agences d'emploi privées, conformément aux conditions et aux pratiques nationales;
- b) à des fins statistiques.

4. L'autorité compétente doit compiler et, à intervalles réguliers, mettre ces informations à la disposition du public.

Article 14

1. Les dispositions de la présente convention doivent être appliquées par voie de législation ou par tous autres moyens conformes à la pratique nationale, tels que décisions de justice, sentences arbitrales ou conventions collectives.

2. Le contrôle de l'application des dispositions visant à donner effet à la présente convention sera assuré par l'inspection du travail ou d'autres autorités publiques compétentes.

3. Des mesures correctives appropriées, y compris des sanctions s'il y a lieu, doivent être prévues en cas d'infraction aux dispositions de cette convention et être effectivement appliquées.

Article 15

La présente convention n'affecte pas les dispositions plus favorables applicables en vertu d'autres conventions internationales du travail aux travailleurs recrutés, placés ou employés par les agences d'emploi privées.

DISPFIN

Article 16

La présente convention révisé la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, et la convention sur les bureaux de placement payants, 1933.

Article 17

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Article 18

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Article 19

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Article 20 1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et de tous actes de dénonciation qui lui seront communiqués par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Article 21

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au - Secrétaire général des

Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Article 22

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Article 23

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement:

- a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 19 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;
- b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Article 24

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

Cross references

[Conventions: C029 Convention sur le travail forcé, 1930](#)

[Conventions: C034 Convention sur les bureaux de placement payants, 1933](#)

[Conventions: C087 Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948](#)

[Conventions: C088 Convention sur le service de l'emploi, 1948](#)

[Conventions: C096 Convention sur les bureaux de placement payants \(révisée\), 1949](#)

[Conventions: C097 Convention sur les travailleurs migrants \(révisée\), 1949](#)

[Conventions: C098 Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949](#)

[Conventions: C111 Convention concernant la discrimination \(emploi et profession\), 1958](#)

[Conventions: C122 Convention sur la politique de l'emploi, 1964](#)

[Conventions: C138 Convention sur l'âge minimum, 1973](#)

[Conventions: C143 Convention sur les travailleurs migrants \(dispositions complémentaires\), 1975](#)

[Conventions: C168 Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, 1988](#)

[Revision: C034 Cette convention révisé la Convention sur les bureaux de placement payants, 1933](#)

[Revision: C096 Cette convention révisé la Convention sur les bureaux de placement payants \(révisée\), 1949](#)

[Supplement: C181 Complémenté par la Recommandation sur les agences d'emploi privées, 1997](#)

[Constitution: Article 22:article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail](#)

[ILO home](#)

[NORMES home](#)

[ILOLEX home](#)

[Recherche universelle](#)

[NATLEX](#)

Pour tout renseignement complémentaire, s'adresser au Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme (NORMES) au Tél: +41.22.799.7149, Fax: +41.22.799.7139 ou par email: <mailto:infonorm@ilo.org>

Copyright © 2002 Organisation Internationale du Travail (OIT)

[Déni de responsabilité](#)

webinfo@ilo.org

Recommandation 182 sur le travail à temps partiel (1994)

R182 Recommandation sur le travail à temps partiel, 1994

Recommandation concernant le travail à temps partiel

Lieu:Genève

Session de la Conference:81

Date d'adoption=24:06:1994

Afficher le document en: [Anglais](#) [Espagnol](#)

Statut: Instrument à jour

Cette recommandation a été adoptée depuis 1985 et est considérée à jour.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 7 juin 1994, en sa quatre-vingt-unième session;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail à temps partiel, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur le travail à temps partiel, 1994,

adopte, ce vingt-quatrième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-quatorze, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur le travail à temps partiel, 1994.

1. Les dispositions de la présente recommandation devraient être considérées concurremment avec celles de la convention sur le travail à temps partiel, 1994 (ci-après dénommée la convention).

2. Aux fins de la présente recommandation:

a) l'expression "travailleur à temps partiel" désigne un travailleur salarié dont la durée normale du travail est inférieure à celle des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable;

b) la durée normale du travail visée à l'alinéa a) peut être calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne au cours d'une période d'emploi donnée;

c) l'expression "travailleur à plein temps se trouvant dans une situation comparable" se réfère à un travailleur à plein temps:

i) ayant le même type de relation d'emploi;

ii) effectuant le même type de travail, ou un type de travail similaire, ou exerçant le même type de profession, ou un type de profession similaire;

iii) et employé dans le même établissement ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cet établissement, dans la même entreprise ou, en l'absence de travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable dans cette entreprise' dans la même branche d'activité,

que le travailleur à temps partiel visé;

d) les travailleurs à plein temps en chômage partiel, c'est-à-dire affectés par une réduction collective et temporaire de leur durée normale de travail pour des raisons économiques, techniques ou structurelles, ne sont pas considérés comme des travailleurs à temps partiel.

3. La présente recommandation s'applique à tous les travailleurs à temps partiel.

4. Conformément à la législation et à la pratique nationales, l'employeur devrait consulter les représentants des travailleurs concernés au sujet de l'introduction ou de l'extension, sur une large échelle, du travail à temps partiel, au sujet des règles et procédures applicables à ce type de travail ainsi qu'au sujet des mesures protectrices et promotionnelles qui peuvent être appropriées.

5. Les travailleurs à temps partiel devraient être informés de leurs conditions d'emploi spécifiques par écrit ou par tout autre moyen conforme à la législation et à la pratique nationales.

6. Les adaptations à apporter, conformément à l'article 6 de la convention, aux régimes légaux de sécurité sociale liés à l'exercice d'une activité professionnelle devraient tendre à:

a) abaisser progressivement, s'il y a lieu, les exigences relatives aux seuils de gains ou de durée du travail qui permettent l'accès à ces régimes;

b) assurer aux travailleurs à temps partiel, s'il y a lieu, le bénéfice des prestations minimales ou forfaitaires prévues, notamment en matière de vieillesse, de maladie, d'invalidité et de maternité ainsi qu'en matière d'allocations familiales;

c) admettre en principe que les travailleurs à temps partiel dont la relation de travail a pris fin ou a été suspendue et qui sont demandeurs seulement d'un emploi à temps partiel remplissent la condition de disponibilité pour le travail requise pour le versement d'allocations de chômage;

d) réduire le risque que les travailleurs à temps partiel soient pénalisés par des régimes qui:

i) subordonnent le droit aux prestations à une période déterminée de cotisation, d'assurance ou d'emploi au cours d'une période de référence donnée; ou

ii) fixent le montant des prestations par référence à la fois à la moyenne des gains antérieurs et à la durée des périodes de cotisation, d'assurance ou d'emploi.

7. (1) Dans les cas appropriés, les exigences relatives aux seuils d'accès à des régimes professionnels privés complétant ou remplaçant des régimes légaux de sécurité sociale devraient être progressivement abaissées pour permettre la couverture la plus large possible des travailleurs à temps partiel.

(2) Les travailleurs à temps partiel devraient bénéficier dans ces régimes de conditions équivalentes à celles des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable; selon le cas, ces conditions pourraient être déterminées à proportion de la durée du travail, des cotisations ou des gains.

8. (1) S'il y a lieu, les exigences relatives aux seuils de durée du travail ou de gains fixées en vertu de l'article 8 de la convention dans les domaines visés à l'article 7 de celle-ci devraient être progressivement abaissées.

(2) Les périodes de service exigées pour bénéficier de la protection dans les domaines visés à l'article 7 de la convention ne devraient pas être plus longues pour les travailleurs à temps partiel que pour les travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable.

9. Lorsque les travailleurs à temps partiel ont plus d'un emploi, la somme de leurs heures de travail, de leurs cotisations ou de leurs gains devrait être prise en considération pour déterminer s'ils satisfont aux exigences de seuils établies par les régimes légaux de sécurité sociale liés à l'exercice d'une activité professionnelle.

10. Les travailleurs à temps partiel devraient bénéficier sur une base équitable des compensations pécuniaires qui s'ajoutent au salaire de base des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable.

11. Toutes les mesures appropriées devraient être prises afin que les travailleurs à temps partiel aient, dans la mesure où cela est réalisable, accès sur une base équitable aux installations et services de bien-être de l'établissement considéré; lesdites installations et services devraient, dans toute la mesure possible, être adaptés pour tenir compte des besoins des travailleurs à temps partiel.

12. (1) Le nombre et l'aménagement des heures de travail des travailleurs à temps partiel devraient être déterminés en tenant compte à la fois des intérêts du travailleur et des besoins de l'établissement.

(2) Autant que possible, les modifications ou les dépassements de l'horaire de travail convenu devraient faire l'objet de restrictions et d'un préavis.

(3) Le système des compensations à accorder en cas de dépassement de l'horaire convenu devrait faire l'objet de négociations, conformément à la législation et à la pratique nationales.

13. Conformément à la législation et à la pratique nationales, les travailleurs à temps partiel devraient avoir accès sur une base équitable, et autant que possible dans des conditions équivalentes, à tous les types de congés octroyés aux travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable, notamment au congé-éducation payé, au congé parental et au congé en cas de maladie d'un enfant ou d'un autre membre de la famille directe du travailleur.

14. Les mêmes règles devraient, s'il y a lieu, s'appliquer aux travailleurs à temps partiel et aux travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable en ce qui concerne les dates des congés annuels et le travail effectué au cours d'un jour de repos habituel ou d'un jour férié.

15. Des mesures devraient être prises, s'il y a lieu, pour surmonter les contraintes spécifiques que rencontrent les travailleurs à temps partiel en ce qui concerne l'accès à la formation, la progression et la mobilité professionnelles.

16. Les dispositions des régimes légaux de sécurité sociale liés à l'exercice d'une activité professionnelle qui sont de nature à décourager le recours au travail à temps partiel ou son acceptation devraient être adaptées, en particulier celles qui:

a) ont pour résultat d'assujettir les travailleurs à temps partiel à des cotisations proportionnellement plus élevées, à moins que celles-ci ne soient justifiées par des prestations correspondantes proportionnellement plus élevées;

b) réduisent sensiblement, sans motif raisonnable, les allocations de chômage versées aux chômeurs qui acceptent temporairement un travail à temps partiel;

c) donnent trop d'importance, dans le calcul des prestations de vieillesse, au revenu réduit résultant

du travail à temps partiel effectué seulement durant la période qui précède la retraite.

17. Les employeurs devraient envisager des mesures visant à faciliter l'accès au travail à temps partiel à tous les niveaux de l'entreprise, y compris à des postes qualifiés et à des postes de direction lorsque cela est approprié.

18. (1) Les employeurs devraient, s'il y a lieu, prendre en considération:

a) les demandes de transfert des travailleurs à plein temps à un travail à temps partiel qui devient disponible dans l'entreprise;

b) les demandes de transfert des travailleurs à temps partiel à un travail à plein temps qui devient disponible dans l'entreprise.

(2) Les employeurs devraient, en temps opportun, fournir aux travailleurs des informations sur les postes à temps partiel et à plein temps disponibles dans l'établissement de façon à faciliter les transferts d'un travail à plein temps à un travail à temps partiel ou vice versa.

19. Le refus d'un travailleur d'être transféré d'un travail à plein temps à un travail à temps partiel, ou vice versa, ne devrait pas en tant que tel constituer un motif valable de licenciement, sans préjudice de la possibilité de procéder, conformément à la législation et à la pratique nationales, à des licenciements pour d'autres raisons telles que celles qui peuvent résulter des nécessités du fonctionnement de l'établissement considéré.

20. Lorsque les conditions nationales ou la situation de l'établissement le permettent, le transfert d'un travailleur à un travail à temps partiel dans des cas justifiés, comme une grossesse ou la nécessité de prendre soin d'un jeune enfant ou d'un membre handicapé ou malade de sa famille directe, ainsi que son retour ultérieur à un travail à plein temps devraient être rendus possibles s'il le demande.

21. Lorsque les obligations faites aux employeurs sont déterminées par le nombre de travailleurs qu'ils emploient, les travailleurs à temps partiel devraient être comptés comme des travailleurs à plein temps. Toutefois, les travailleurs à temps partiel pourront, s'il y a lieu, être comptés à proportion de leur durée du travail, étant entendu que, lorsque les obligations en question se rapportent à la protection visée à l'article 4 de la convention, ils devraient être comptés comme des travailleurs à plein temps.

22. Des informations devraient être diffusées sur les mesures protectrices qui s'appliquent au travail à temps partiel ainsi que sur les modalités pratiques des diverses formes de travail à temps partiel.

Cross references

[Conventions: C175 Convention sur le travail à temps partiel. 1994](#)

[ILO home](#)

[NORMES home](#)

[ILOLEX home](#)

[Recherche universelle](#)

[NATLEX](#)

Pour tout renseignement complémentaire, s'adresser au Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme (NORMES) au Tél: +41.22.799.7149, Fax: +41.22.799.7139 ou par email: <mailto:infonorm@ilo.org>

Copyright © 2002 Organisation Internationale du Travail (OIT)

[Déni de responsabilité](#)

webinfo@ilo.org

Recommandation 184 sur le travail à domicile (1996)

R184 Recommandation sur le travail à domicile, 1996

Recommandation concernant le travail à domicile

Lieu:Genève

Session de la Conference:83

Date d'adoption=20:06:1996

Afficher le document en: [Anglais](#) [Espagnol](#)

Statut: Instrument à jour

Cette recommandation a été adoptée depuis 1985 et est considérée à jour.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 4 juin 1996, en sa quatre-vingt-troisième session;

Rappelant que de nombreuses conventions et recommandations internationales du travail établissant des normes d'application générale concernant les conditions de travail sont applicables aux travailleurs à domicile;

Notant que les conditions particulières propres au travail à domicile font qu'il est souhaitable d'améliorer l'application de ces conventions et recommandations aux travailleurs à domicile et de les compléter par des normes qui tiennent compte des caractéristiques propres audit travail;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives au travail à domicile, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur le travail à domicile, 1996,

adopte, ce vingtième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-seize, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur le travail à domicile, 1996.

I. Définitions et champ d'application

1. Aux fins de la présente recommandation:

a) l'expression *travail à domicile* signifie un travail qu'une personne - désignée comme travailleur à domicile - effectue:

i) à son domicile ou dans d'autres locaux de son choix, autres que les locaux de travail de l'employeur;

ii) moyennant rémunération;

iii) en vue de la réalisation d'un produit ou d'un service répondant aux spécifications de l'employeur, quelle que soit la provenance de l'équipement, des matériaux ou des autres éléments utilisés à cette fin,

à moins que cette personne ne dispose du degré d'autonomie et d'indépendance économique nécessaire pour être considérée comme travailleur indépendant en vertu de la législation nationale ou de décisions de justice;

b) une personne ayant la qualité de salarié ne devient pas un travailleur à domicile au sens de la présente recommandation par le seul fait qu'elle effectue occasionnellement son travail de salarié à son domicile et non à son lieu de travail habituel;

c) le terme *employeur* signifie toute personne physique ou morale qui, directement ou par un intermédiaire, que l'existence de ce dernier soit ou non prévue par la législation nationale, donne du travail à domicile pour le compte de son entreprise.

2. La présente recommandation s'applique à toute personne effectuant un travail à domicile au sens du paragraphe 1 ci-dessus.

II. Dispositions générales

3. (1) Conformément à la législation et à la pratique nationales, tout Membre devrait désigner une autorité ou des autorités chargées de formuler et de mettre en oeuvre la politique nationale sur le travail à domicile visée à l'article 3 de la convention.

(2) Dans la mesure du possible, il devrait être fait appel à des organes tripartites ou aux organisations d'employeurs et de travailleurs pour formuler et mettre en oeuvre cette politique nationale.

(3) En l'absence d'organisations s'occupant des travailleurs à domicile ou d'organisations des employeurs ayant recours à des travailleurs à domicile, l'autorité ou les autorités mentionnées au sous-paragraphe (1) ci-dessus devraient prendre des mesures appropriées afin que ces travailleurs et ces employeurs aient la possibilité de faire connaître leurs opinions au sujet de ladite politique

nationale et des mesures prises pour lui donner effet.

4. Des informations détaillées, y compris des données classés par sexe, sur l'ampleur et les caractéristiques du travail à domicile devraient être collectées et tenues à jour afin de servir de base à la politique nationale sur le travail à domicile et aux mesures prises pour lui donner effet. Ces informations devraient être publiées et mises à la disposition du public.

5. (1) Le travailleur à domicile devrait être tenu informé de ses conditions d'emploi spécifiques par écrit ou par tout autre moyen conforme à la législation et à la pratique nationales.

(2) Cette information devrait inclure en particulier:

- a) le nom et l'adresse de l'employeur et, s'il existe, de l'intermédiaire;
- b) le barème ou taux de rémunération et son mode de calcul;
- c) le type de travail à effectuer.

III. Contrôle du travail à domicile

6. L'autorité compétente au niveau national et, lorsque cela est approprié, aux niveaux régional, sectoriel ou local, devrait faire en sorte que les employeurs occupant des travailleurs à domicile et, le cas échéant, les intermédiaires utilisés par ces employeurs soient enregistrés. Elle devrait préciser aux employeurs les informations à lui fournir ou à tenir à sa disposition à cette fin.

7. (1) L'employeur devrait être tenu d'informer l'autorité compétente lorsqu'il donne du travail à domicile pour la première fois.

(2) L'employeur devrait tenir un registre de tous les travailleurs à domicile, classés par sexe, auxquels il donne du travail.

(3) L'employeur devrait tenir un relevé du travail attribué au travailleur à domicile indiquant:

- a) le temps alloué pour l'exécuter;
- b) le taux de rémunération;
- c) s'il y a lieu, les coûts encourus par le travailleur à domicile et les montants remboursés à ce titre;
- d) toutes retenues faites conformément à la législation nationale;
- e) la rémunération brute due, la rémunération nette versée, ainsi que la date du paiement.

(4) Une copie du relevé visé au sous-paragraphe (3) ci-dessus devrait être fournie au travailleur à domicile.

8. Dans la mesure où cela est compatible avec la législation et la pratique nationales relatives au respect de la vie privée, les inspecteurs du travail ou les autres fonctionnaires chargés de veiller à l'application des dispositions régissant le travail à domicile devraient être autorisés à pénétrer dans les parties du domicile ou d'un autre local privé où ce travail est effectué.

9. En cas d'infractions graves ou répétées à la législation applicable au travail à domicile, des mesures appropriées, y compris l'interdiction éventuelle de donner du travail à domicile, devraient être prises conformément à la législation et à la pratique nationales.

IV. Age minimum

10. La législation nationale sur l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail devrait s'appliquer au travail à domicile.

V. Droit d'organisation et de négociation collective

11. Les restrictions législatives ou administratives ou autres obstacles à:

- a) l'exercice du droit des travailleurs à domicile de créer leurs propres organisations ou de s'affilier aux organisations de travailleurs de leur choix et de participer aux activités de ces organisations;
 - b) l'exercice du droit des organisations de travailleurs à domicile de s'affilier à des fédérations ou confédérations syndicales,
- devraient être identifiés et supprimés.

12. Des mesures devraient être prises pour encourager la négociation collective en tant que moyen de déterminer les conditions d'emploi et de travail des travailleurs à domicile.

VI. Rémunération

13. Des taux minima de salaires devraient être fixés pour le travail à domicile, conformément à la législation et à la pratique nationales.

14. (1) Les taux de rémunération des travailleurs à domicile devraient être fixés de préférence par la négociation collective ou, à défaut:

- a) par des décisions de l'autorité compétente, après consultation des organisations les plus représentatives des employeurs et des travailleurs ainsi que des organisations s'occupant des travailleurs à domicile et des employeurs ayant recours à des travailleurs à domicile ou, lorsque ces dernières organisations n'existent pas, des représentants de ces travailleurs et de ces employeurs;

b) par d'autres mécanismes appropriés de fixation des salaires aux niveaux national, sectoriel ou local.

(2) A défaut d'être fixés par l'un des moyens mentionnés au sous-paragraphe (1) ci-dessus, les taux de rémunération devraient faire l'objet d'un accord entre le travailleur à domicile et l'employeur.

15. Pour un travail déterminé rémunéré à la pièce, le taux de rémunération appliqué au travailleur à domicile devrait être comparable à celui perçu par un travailleur occupé dans l'entreprise de l'employeur ou, à défaut, dans une autre entreprise de la branche d'activité et de la région concernées.

16. Les travailleurs à domicile devraient recevoir un dédommagement pour:

a) les dépenses liées à leur travail telles que celles concernant la consommation d'énergie et d'eau, les communications et l'entretien de l'équipement et des machines;

b) le temps passé à entretenir l'équipement et les machines, à changer d'outils, à trier, déballer ou emballer, et à toute autre opération de ce genre.

17. (1) La législation nationale sur la protection du salaire devrait s'appliquer aux travailleurs à domicile.

(2) La législation nationale devrait faire en sorte que les retenues fassent l'objet de critères préétablis et protéger les travailleurs à domicile contre des retenues injustifiées pour un travail défectueux ou des matériaux endommagés.

(3) Les travailleurs à domicile devraient être payés, soit à chaque livraison d'un travail achevé, soit à des intervalles réguliers ne dépassant pas un mois.

18. Lorsqu'un intermédiaire est utilisé, celui-ci devrait être tenu solidairement responsable avec l'employeur du paiement de la rémunération due aux travailleurs à domicile, conformément à la législation et à la pratique nationales.

VII. Sécurité et santé au travail

19. L'autorité compétente devrait assurer la diffusion de directives concernant les dispositions réglementaires et les précautions que les employeurs et les travailleurs à domicile sont tenus de respecter en matière de sécurité et de santé. Chaque fois que cela est réalisable, ces directives devraient être traduites dans des langues comprises par les travailleurs à domicile.

20. Les employeurs devraient être tenus:

a) d'informer les travailleurs à domicile de tout risque, lié à leur travail, qui est ou devrait être connu de l'employeur, de leur indiquer les précautions à prendre, ainsi que de leur fournir, le cas échéant, la formation nécessaire;

b) de veiller à ce que les machines, outils ou autres équipements fournis aux travailleurs à domicile soient munis de dispositifs de sécurité appropriés et de prendre des mesures raisonnables pour veiller à ce qu'ils soient dûment entretenus;

c) de fournir gratuitement aux travailleurs à domicile tout équipement de protection individuelle nécessaire.

21. Les travailleurs à domicile devraient être tenus:

a) de se conformer aux mesures prescrites en matière de sécurité et de santé;

b) de prendre raisonnablement soin de leur sécurité et de leur santé et de celles des autres personnes qui pourraient être affectées par leurs actes ou omissions au travail, y compris par l'utilisation correcte des matériaux, des machines, des outils et des autres équipements mis à leur disposition.

22. (1) Un travailleur à domicile qui refuse d'accomplir un travail dont il a un motif raisonnable de croire qu'il présente un danger imminent et grave pour sa sécurité ou sa santé devrait être protégé contre des conséquences injustifiées d'une manière compatible avec les conditions et la pratique nationales. Le travailleur devrait informer sans délai l'employeur de la situation.

(2) En cas de danger imminent et grave pour la sécurité ou la santé du travailleur à domicile, de sa famille ou du public, constaté par un inspecteur du travail ou un autre fonctionnaire chargé de la sécurité, la poursuite de ce travail devrait être interdite jusqu'à ce que des mesures appropriées aient été prises pour y remédier.

VIII. Durée du travail, périodes de repos et congés

23. Le délai fixé pour achever un travail ne devrait pas être tel qu'il prive le travailleur à domicile de la possibilité de bénéficier d'un temps de repos journalier et hebdomadaire comparable à celui dont bénéficient les autres travailleurs.

24. La législation nationale devrait fixer les conditions dans lesquelles les travailleurs à domicile

devraient bénéficier, comme les autres travailleurs, de jours fériés payés, de congés annuels payés et de congés de maladie payés.

IX. Sécurité sociale et protection de la maternité

25. Les travailleurs à domicile devraient bénéficier d'une protection en matière de sécurité sociale. Cette protection pourrait être assurée:

- a) par l'extension des régimes existants de sécurité sociale aux travailleurs à domicile;
- b) par l'adaptation des régimes de sécurité sociale afin qu'ils couvrent les travailleurs à domicile;
- c) ou par le développement de caisses ou de régimes spéciaux pour les travailleurs à domicile.

26. La législation nationale en matière de protection de la maternité devrait s'appliquer aux travailleurs à domicile.

X. Protection en cas de cessation d'emploi

27. Les travailleurs à domicile devraient bénéficier de la même protection que les autres travailleurs en cas de cessation d'emploi.

XI. Règlement des conflits

28. L'autorité compétente devrait faire en sorte qu'il existe des mécanismes pour le règlement des conflits entre un travailleur à domicile et un employeur ou, le cas échéant, un intermédiaire utilisé par l'employeur.

XII. Programmes relatifs au travail à domicile

29. (1) Tout Membre devrait, en coopération avec les organisations d'employeurs et de travailleurs, promouvoir et appuyer des programmes qui:

- a) visent à informer les travailleurs à domicile de leurs droits et des formes d'assistance dont ils peuvent bénéficier;
- b) sensibilisent les organisations d'employeurs et de travailleurs, les organisations non gouvernementales ainsi que le grand public aux questions relatives au travail à domicile;
- c) facilitent l'organisation des travailleurs à domicile dans des organisations de leur choix, y compris des coopératives;
- d) fournissent aux travailleurs à domicile une formation leur permettant d'améliorer leurs compétences (y compris les compétences non traditionnelles, l'aptitude à diriger et à négocier), leur productivité, leurs possibilités d'emploi et leur capacité de gains;
- e) assurent une formation à proximité aussi immédiate que possible du domicile du travailleur et qui n'exige pas de qualifications formelles non nécessaires;
- f) améliorent la sécurité et la santé des travailleurs à domicile, notamment en facilitant leur accès à des équipements, outils, matières premières et autres matériels indispensables qui soient sûrs et de bonne qualité;
- g) facilitent la création de centres et de réseaux de travailleurs à domicile en vue de leur fournir des informations et des services et de réduire leur isolement;
- h) facilitent l'accès au crédit, l'amélioration de leur logement ainsi que la garde des enfants;
- i) favorisent la prise en considération du travail à domicile en tant qu'expérience reconnue de travail.

(2) L'accès à ces programmes devrait être assuré aux travailleurs à domicile des zones rurales.

(3) Des programmes spécifiques d'élimination du travail des enfants devraient être adoptés pour le

travail à domicile.

XIII. Accès à l'information

30. Chaque fois que cela est réalisable, l'information concernant les droits et la protection des travailleurs à domicile, les obligations des employeurs à leur égard, ainsi que les programmes mentionnés au paragraphe 29, devrait être fournie dans des langues comprises par les travailleurs à domicile.

[ILO home](#)

[NORMES home](#)

[ILOLEX home](#)

[Recherche universelle](#)

[NATLEX](#)

Pour tout renseignement complémentaire, s'adresser au Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme (NORMES) au Tél: +41.22.799.7149, Fax: +41.22.799.7139 ou par email: <mailto:infonorm@ilo.org>

Copyright © 2002 Organisation Internationale du Travail (OIT)

[Déni de responsabilité](#)

webinfo@ilo.org

Recommandation 188 sur les agences d'emploi privées
(1997)

R188 Recommandation sur les agences d'emploi privées, 1997

Recommandation concernant les agences d'emploi privées

Lieu:Genève

Session de la Conference:85

Date d'adoption=19:06:1997

Afficher le document en: [Anglais](#) [Espagnol](#)

Statut: Instrument à jour

Cette recommandation a été adoptée depuis 1985 et est considérée à jour.

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 3 juin 1997, en sa quatre-vingt-cinquième session;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la révision de la convention sur les bureaux de placement payants (révisée), 1949, question qui constitue le quatrième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur les agences d'emploi privées, 1997, adopte, ce dix-neuvième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur les agences d'emploi privées, 1997:

I. Dispositions générales

1. Les dispositions de la présente recommandation complètent celles de la convention sur les agences d'emploi privées, 1997 (ci-après dénommé "la convention") et devraient s'appliquer conjointement avec celles-ci.
2. (1) Des organes tripartites ou des organisations d'employeurs et de travailleurs devraient être associés, autant que possible, lors de l'élaboration et de l'application des dispositions visant à donner effet à la convention.
(2) Le cas échéant, la législation nationale applicable aux agences d'emploi privées devrait être complétée par des normes techniques, des directives, des codes de déontologie, des procédures d'autodiscipline ou d'autres moyens conformes à la pratique nationale.
3. Les Etats Membres devraient, lorsque cela est approprié et praticable, échanger les informations et partager l'expérience acquise au sujet des contributions des agences d'emploi privées au fonctionnement du marché du travail et en faire part au Bureau international du Travail.

II. Protection des travailleurs

4. Les Membres devraient adopter les mesures nécessaires et appropriées pour prévenir et pour éliminer les pratiques non conformes à la déontologie de la part des agences d'emploi privées. Ces mesures peuvent comprendre l'adoption de lois ou réglementations prévoyant des sanctions, y compris l'interdiction des agences d'emploi privées se livrant à des pratiques non conformes à la déontologie.
5. Les travailleurs employés par les agences d'emploi privées visées au paragraphe 1 b) de l'article 1 de la convention devraient, le cas échéant, avoir un contrat de travail écrit précisant leurs conditions d'emploi. Au minimum, ces travailleurs devraient être informés de leurs conditions d'emploi avant le début effectif de leur mission.
6. Les agences d'emploi privées ne devraient pas mettre à la disposition d'une entreprise utilisatrice des travailleurs aux fins de remplacer ceux de cette entreprise qui sont en grève.
7. L'autorité compétente devrait réprimer les pratiques déloyales en matière d'annonces ainsi que les annonces mensongères, y compris celles qui offrent des emplois inexistantes.
8. Les agences d'emploi privées:
 - a) ne devraient pas sciemment recruter, placer ou employer des travailleurs à des emplois qui comportent des dangers et des risques inacceptables ou lorsqu'ils peuvent être victimes d'abus ou de traitements discriminatoires de toute sorte;
 - b) devraient informer les travailleurs migrants, autant que possible dans leur propre langue ou dans une langue qui leur soit familière, de la nature de l'emploi offert et des conditions d'emploi qui sont applicables.
9. Les agences d'emploi privées devraient se voir interdire, ou empêcher par d'autres moyens, de formuler ou de publier des annonces de vacances de postes ou des offres d'emploi qui auraient pour résultat, direct ou indirect, une discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, le

sexe, l'âge, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, l'origine ethnique, le handicap, le statut matrimonial ou familial, la préférence sexuelle ou l'appartenance à une organisation de travailleurs.

10. Les agences d'emploi privées devraient être encouragées à promouvoir l'égalité dans l'emploi par le moyen de programmes d'action positive.

11. Interdiction devrait être faite aux agences d'emploi privées de consigner, dans des fichiers ou des registres, des données personnelles qui ne soient pas nécessaires à l'évaluation de l'aptitude des candidats pour les emplois pour lesquels ils sont ou pourraient être considérés.

12. (1) Les agences d'emploi privées ne devraient pas conserver les données personnelles d'un travailleur plus longtemps qu'il n'est justifié par le but précis de leur collecte, ou au-delà de la période durant laquelle le travailleur souhaite figurer sur une liste de candidats.

(2) Des mesures devraient être prises pour garantir que les travailleurs puissent consulter toutes les données personnelles les concernant, qu'elles soient traitées automatiquement, par voie informatique ou manuellement. Ces mesures devraient comprendre le droit, pour le travailleur, d'obtenir et d'examiner une copie de toutes ces données, ainsi que celui d'exiger que les données incorrectes ou incomplètes soient supprimées ou rectifiées.

(3) A moins que ces données ne soient directement liées aux conditions requises par l'exercice d'une profession donnée et que le travailleur intéressé ne l'autorise expressément, les agences d'emploi privées ne devraient pas demander, conserver ou utiliser des informations sur l'état de santé d'un travailleur, ou utiliser ces informations pour décider de son aptitude à l'emploi.

13. Les agences d'emploi privées et l'autorité compétente devraient prendre des mesures pour promouvoir le recours à des méthodes de sélection appropriées, équitables et efficaces.

14. Les agences d'emploi privées devraient disposer d'un personnel suffisamment qualifié et formé.

15. En tenant dûment compte des droits et obligations prévus par la législation nationale, en ce qui concerne la cessation des contrats de travail, les agences d'emploi privées fournissant les services visés au paragraphe 1 b) de l'article 1 de la convention ne devraient pas:

a) empêcher l'entreprise utilisatrice de recruter le salarié mis à sa disposition;

b) limiter la mobilité professionnelle du salarié;

c) infliger des sanctions à un salarié qui accepte de travailler pour une autre entreprise.

III. Relations entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées

16. La coopération entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées en vue de la mise en oeuvre d'une politique nationale sur l'organisation du marché du travail devrait être encouragée; à cet effet, des organes comprenant des représentants du service public de l'emploi et des agences d'emploi privées ainsi que des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives pourraient être mis en place.

17. Les mesures tendant à établir une coopération entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées pourraient inclure:

a) la mise en commun d'informations et l'utilisation d'une terminologie commune pour améliorer la transparence du fonctionnement du marché du travail;

b) des échanges d'avis de vacances de poste;

c) le lancement de projets communs, par exemple dans le domaine de la formation;

d) la conclusion de conventions entre le service public de l'emploi et les agences d'emploi privées, relatives à l'exécution de certaines activités telles que des projets pour l'insertion des chômeurs de longue durée;

e) la formation du personnel;

f) des consultations régulières visant à améliorer les pratiques professionnelles.

Cross references

[Conventions: C096 Convention sur les bureaux de placement payants \(révisée\)](#), 1949

[Supplément: C181 : Compléments la Convention sur les agences d'emploi privées](#), 1997

[ILO home](#)

[NORMES home](#)

[ILOLEX home](#)

[Recherche universelle](#)

[NATLEX](#)

Pour tout renseignement complémentaire, s'adresser au Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme (NORMES) au Tél: +41.22.799.7149, Fax: +41.22.799.7139 ou par email: <mailto:infonorm@ilo.org>

Copyright © 2002 Organisation Internationale du Travail (OIT)

[Déni de responsabilité](#)

webinfo@ilo.org

ANNEXE 6

Instruments juridiques européens :

- Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires, Commission des communautés européennes, 28 novembre 2002.
- Accord-cadre sur le télétravail conclu entre la CÉS, l'UNICE/UEAPME et le CEEP
- Directive du Conseil de l'Union européenne concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CÉS, le 15 décembre 1997
- Directive du Conseil de l'Union européenne concernant l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu par la CÉS, l'UNICE et le CEEP, 28 juin 1999

Directive du Parlement européen et du
Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs
intérimaires, Commission des communautés européennes,
28 novembre 2002.



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 28.11.2002
COM(2002) 701 final

2002/0072(COD)

Proposition modifiée de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires

(présentée par la Commission conformément à l'article 250,
paragraphe 2 du traité CE)

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. INTRODUCTION

Le 20 mars 2002, la Commission a adopté une proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires¹. Cette proposition a été transmise au Parlement européen et au Conseil le 21 mars 2002.

Le 19 septembre 2002, le Comité économique et social a donné son avis sur la proposition de la Commission².

Le Parlement européen a donné son avis en première lecture le 21 novembre 2002³.

2. AMENDEMENTS

A – Amendements du Parlement européen, acceptés par la Commission :

La proposition modifiée contient deux types d'amendements. Tout d'abord, ceux qui dans un souci de clarification ou de précision, ont pour objet de reformuler des articles ou de proposer l'ajout de nouvelles dispositions. D'autre part, ceux qui modifient le contenu et la portée du texte par l'inclusion ou la suppression de dispositions importantes du texte.

La Commission est en mesure d'accepter, en partie ou en totalité, l'ensemble des amendements qui suivent, qui lui semblent contribuer à améliorer sa proposition, tout en préservant les objectifs et la viabilité politique de celle-ci :

- amendement n°1 (changement du titre de la directive) : voir titre de la proposition;
- amendement n°4 (reformulation du considérant 4) : voir considérant n°4;
- amendement n° 6 (précision des liens de la présente proposition avec la directive 1999/70 du 28 juin 1999 sur le travail à durée déterminée) : voir considérant n° 7;
- amendement n°15 (annonce des modifications proposées à l'article 5.1) : voir considérant n° 15;
- amendement n°20 (annonce des modifications proposées à l'article 4) : voir considérant n° 19;
- amendement n°22 (précision renforçant le principe de subsidiarité) : voir considérant n°22;
- amendement n°23 (reformulation du champ d'application pour mieux mettre en évidence le caractère triangulaire du travail intérimaire): voir article 1.1;
- amendement n°26 (renforcement de l'article 2) : voir article 2;
- amendement n°27 (ajout de la définition du travailleur intérimaire) : voir article 3, paragraphe 1 point b);

¹ COM(2002)149, in JO C...du....p.

² JO C du , p..

³ JO C du , p..

- amendement n°28 (suppression de la définition du travailleur comparable) : suppression de cette définition à l'article 3 ;
- amendement n°29 (précision de la définition de la mission) : voir article 3, paragraphe 1 point c);
- amendement n° 30 (ajout de la définition d'entreprise de travail intérimaire) : voir article 3 paragraphe 1 point d);
- amendement n° 31 (ajout de la définition d'entreprise utilisatrice) : voir article 3 paragraphe 1 point e);
- amendement n°32 (précisions apportées à la définition des conditions essentielles de travail et d'emploi) : voir article 3, paragraphe 1 point f) et article 5, paragraphe 1, second alinéa;
- amendement n° 85 (précision que la notion de rémunération relève des États) : voir article 3, paragraphe 2.
- amendement n° 33 (précisions quant au groupe de travailleurs ne pouvant être exclus du champ de la directive) : voir article 3 paragraphe 2;
- amendement n°34 (extension de l'obligation pesant sur les États de réexaminer les restrictions ou interdictions ne concernant que certaines catégories de travailleurs ou certaines branches à toutes les restrictions ou interdictions; Extension du champ des justifications aux interdictions /restrictions) : voir article 4, paragraphes 1 et 2;
- amendement n° 35 (ajout visant à préciser que les dispositions en vigueur concernant l'enregistrement et la surveillance des travailleurs intérimaires ne sont pas des interdictions ou restrictions au sens du précédent amendement) : voir article 4, paragraphe 3;
- amendement n° 36 (ajout d'une disposition précisant que des travailleurs intérimaires ne peuvent remplacer des travailleurs en grève dans l'entreprise utilisatrice) : voir considérant n°20;
- amendement n° 87 (acceptation s'agissant de la partie reformulant le principe de non-discrimination) : voir article 5, paragraphe 1, 1er alinéa;
- amendement n°86 (partie portant sur la limitation de la dérogation à la rémunération et consultation des partenaires sociaux) : voir article 5, paragraphe 2;
- amendement n° 92 (acceptation de la partie rendant la consultation des partenaires sociaux préalable et leur permettant de maintenir les conventions collectives existantes) : voir article 5, paragraphe 3;
- amendement n°71 (acceptation de la seule partie limitant la possibilité de dérogation à la paye) : voir article 5, paragraphe 4;
- amendement n°43 (suppression de l'article 5 paragraphe, 5) : suppression des dispositions figurant à l'article 5, paragraphe 5, ancienne version;
- amendement n°44 (précision que la mise en œuvre de l'article 5 par voie d'accord des partenaires sociaux se fait conformément aux pratiques nationales) : voir article 5, paragraphe 5;

- amendement n°46 (ajout visant à préciser le support de l'information des postes vacants) : voir article 6, paragraphe 1;
- amendement n° 47 (précisions se rapportant aux clauses interdisant la conclusion de contrats de travail) : voir article 6, paragraphe 2;
- amendement n° 48 (précisions quant à la portée de l'interdiction des honoraires) : voir article 6, paragraphe 3;
- amendement n°49 (précision de la notion de services sociaux) : voir article 6, paragraphe 4;
- amendement n° 51 (ajout visant à tenir compte que la représentation des travailleurs peut être fixée par conventions collectives) : voir article 7;
- amendement n°52 (instauration d'un choix pour l'action ouverte au travailleur –action directe ou indirecte par le biais de ses représentants - en cas de non respect de la directive): voir article 10.

B - Amendements du Parlement européen, rejetés par la Commission :

En revanche, la Commission n'est pas en mesure d'accepter à ce stade les autres amendements proposés par le Parlement. Certains d'entre eux ne lui paraissent pas présenter de valeur ajoutée ou être recevables d'un point de vue strictement juridique. D'autres pourraient, de l'avis de la Commission, rompre l'équilibre du texte initial.

Proposition modifiée de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

relative au travail intérimaire ~~aux conditions de travail des travailleurs intérimaires~~

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 137 paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission⁴,

vu l'avis du Comité économique et social⁵,

vu l'avis du Comité des régions⁶,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité⁷,

considérant ce qui suit:

- (1) le présent acte respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne ; en particulier le présent acte vise à assurer le plein respect de l'article 31 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne qui prévoit que tout travailleur a droit à des conditions de travail saines, sûres et dignes ainsi qu'à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés;
- (2) en outre, le point 7 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs prévoit, entre autres, que la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne; ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour les formes de travail autres que le travail à durée indéterminée, telles que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire et le travail saisonnier;
- (3) les conclusions du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000 ont fixé un nouvel objectif stratégique pour l'Union européenne à savoir "devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale";

⁴ JO C du , p..

⁵ JO C du , p..

⁶ JO C du , p..

⁷ JO C du , p..

- (4) conformément à l'Agenda social européen, qui sur la base de la Communication de la Commission a été adopté par le Conseil européen de Nice les 7, 8 et 9 décembre 2000, aux conclusions du Conseil européen de Stockholm des 23 et 24 mars 2001 ainsi qu'à la décision du Conseil du 19 janvier 2001 sur les lignes directrices pour l'emploi en 2001, il convient de mettre en place une organisation du travail satisfaisante et souple ~~dans le cadre de nouveaux contrats flexibles,~~ **y compris au travers de nouvelles formes de flexibilité réglementée,** assurant une sécurité appropriée et un statut professionnel plus élevé aux travailleurs concernés, ~~qui soit~~ **rendant** dans le même temps ~~compatible~~ **compatibles les** avec leurs aspirations **des travailleurs** et les besoins des entreprises;
- (5) la Commission a consulté les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire concernant la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs le 27 septembre 1995;
- (6) la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée le 9 avril 1996;
- (7) les parties signataires, dans le préambule de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, avaient indiqué leur intention de considérer la nécessité d'un accord similaire pour le travail intérimaire **et de ne pas inclure les travailleurs intérimaires dans la directive sur le travail à durée déterminée;**
- (8) les organisations interprofessionnelles à vocation générale, à savoir l'Union des confédérations de l'industrie de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats (CES), ont informé la Commission, par lettre conjointe de leur volonté d'engager le processus prévu au point 4 de l'article 138 du traité CE; elles ont, par lettre conjointe, demandé à la Commission un délai supplémentaire de trois mois; la Commission a accédé à cette demande en prolongeant le délai de négociation jusqu'au 15 mars 2001;
- (9) le 21 mai 2001 les partenaires sociaux ont reconnu que leurs négociations sur le travail intérimaire n'avaient pu aboutir;
- (10) au sein de l'Union, la situation juridique des travailleurs intérimaires se caractérise par une grande diversité;
- (11) le travail intérimaire devrait répondre aux besoins de flexibilité des entreprises, aux besoins de concilier la vie privée et professionnelle des salariés et contribue à la création d'emplois ainsi qu'à la participation et à l'insertion sur le marché du travail;
- (12) l'objectif de la présente directive est d'établir un cadre protecteur pour les travailleurs intérimaires qui constitue également un cadre commun et souple favorisant l'intervention des entreprises du secteur intervenant sur le territoire de la Communauté européenne, en évitant d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises;
- (13) la présente directive s'applique dans le respect du Traité en particulier en matière de libre prestation de services et de liberté d'établissement et sans préjudice de la

directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996⁸ concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestations de services;

- (14) la directive 91/383/CEE du 25 juin 1991⁹ complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire fixe les dispositions applicables aux travailleurs intérimaires en matière de sécurité et santé au travail;
- (15) ~~en ce qui concerne~~ les conditions essentielles de travail et d'emploi, ~~les applicables aux~~ **travailleurs intérimaires ne devraient être pas être traités d'une manière moins favorable qu'un "travailleur comparable" c'est à dire un travailleur de au moins celles qui s'appliqueraient à ces travailleurs s'ils étaient recrutés par** l'entreprise utilisatrice **pour occuper le même poste** ~~occupant un poste identique ou similaire en tenant compte de l'ancienneté et des qualifications et compétences;~~
- ~~(16) toutefois, des différences de traitement pourraient intervenir si elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime ;~~
- (16) S'agissant des travailleurs liés à l'entreprise de travail intérimaire par un contrat à durée indéterminée, compte tenu de la protection particulière afférente à la nature de leur contrat de travail, il convient de prévoir la possibilité de déroger aux règles applicables dans l'entreprise utilisatrice;
- (17) compte tenu de la nécessité de maintenir une certaine flexibilité dans la relation de travail, il convient de prévoir que les États membres puissent confier aux partenaires sociaux le soin de définir des conditions essentielles de travail et d'emploi adaptées aux spécificités de certains types d'emploi ou de certaines branches d'activité économique;
- (18) il convient d'assurer une certaine souplesse dans l'application du principe de non-discrimination dans les cas de missions effectuées pour réaliser un emploi, qui compte tenu de sa nature ou de sa durée, n'excède pas six semaines;
- (19) l'amélioration du socle de protection des travailleurs intérimaires découlant de l'application de la présente directive justifie un réexamen périodique des restrictions ou interdictions qui auraient pu être apportées au recours au travail intérimaire et, le cas échéant, leur élimination lorsqu'elles ne sont plus justifiées. **Elles ne peuvent être justifiées qu'en raison de l'intérêt général tenant, notamment, à la protection des travailleurs salariés, aux exigences de santé et sécurité au travail et à la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du marché du travail, y compris la prévention d'éventuels abus;**
- (20) **les dispositions de la présente directive portant sur les restrictions ou interdictions au recours au travail intérimaire sont sans préjudice des législations ou pratiques nationales interdisant de remplacer des travailleurs grévistes par des travailleurs intérimaires;**
- (21) la représentation des droits des travailleurs intérimaires doit être effective;

⁸ JO L 18 du 21.1.1997, p.1.

⁹ JO L 206 du 29.7.1991, p.19.

- (22) conformément au principe de subsidiarité et au principe de proportionnalité visés à l'article 5 du traité, les objectifs de l'action envisagée ci-dessus, ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres, dans la mesure où il s'agit d'établir un cadre de protection pour les travailleurs intérimaires harmonisé au niveau communautaire ; en raison de la dimension et des effets de l'action envisagée, ces objectifs peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire par le biais de l'introduction de prescriptions minimales applicables dans l'ensemble de la Communauté européenne **afin de fournir aux États membres un cadre commun qui puisse faciliter l'intégration des marchés européens du travail et la mobilité transnationale des travailleurs, en particulier dans les régions frontalières**; la présente directive se limite à ce qui est requis pour atteindre ces objectifs,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Champ d'application

1. La présente directive s'applique **aux travailleurs ayant un** ~~au~~ contrat de travail ou à la **une** relation de travail **avec** ~~entre, d'une part,~~ une entreprise de travail intérimaire qui est l'employeur et, d'autre part, le travailleur, ~~ce dernier étant~~ **et qui sont** mis à la **d** disposition ~~afin de travailler pour une~~ **d'**entreprises utilisatrices ~~et sous son~~ **afin de travailler de manière temporaire sous leur** contrôle.
2. La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif, **et qui sont des entreprises de travail intérimaire ou des entreprises utilisatrices**.
3. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux, peuvent prévoir que la présente directive ne s'applique pas aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, d'insertion et de reconversion professionnelles public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

Article 2

Objet

La présente directive a pour objet :

1. **d'assurer la protection des travailleurs intérimaires et** d'améliorer la qualité du travail intérimaire en assurant le respect du principe de non-discrimination à l'égard des travailleurs intérimaires **et en reconnaissant les entreprises de travail intérimaire comme des employeurs**;
2. d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire pour contribuer **à la création d'emplois et** à un bon fonctionnement du marché du travail ~~et à l'emploi~~.

Article 3

Définition

1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) "travailleur" : toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi ~~et conformément aux pratiques nationales~~ ;

b) travailleur intérimaire : une personne ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire dans le but d'être mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice en vue d'y travailler de manière temporaire sous le contrôle de ladite entreprise;

~~b) "travailleur comparable" : le travailleur de l'entreprise utilisatrice occupant un poste identique ou similaire à celui occupé par le travailleur mis à disposition par l'entreprise de travail intérimaire en tenant compte de l'ancienneté et des qualifications et compétences;~~

c) "mission": la période pendant laquelle le travailleur intérimaire est mis à la disposition auprès de l' d'une entreprise utilisatrice en vue d'y travailler de manière temporaire sous le contrôle de ladite entreprise .

d) "entreprise de travail intérimaire": toute personne physique ou morale qui, conformément au droit national, conclut des contrats de travail ou noue des relations de travail avec des travailleurs intérimaires en vue de les mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices pour y travailler temporairement sous le contrôle desdites entreprises;

e) " entreprise utilisatrice" : toute personne physique ou morale pour laquelle et sous le contrôle de laquelle un travailleur intérimaire travaille temporairement;

ef) "conditions essentielles de travail et d'emploi" : les conditions de travail et d'emploi établies par la législation, la réglementation, les dispositions administratives, les conventions collectives et/ou toutes autres dispositions de portée générale relatives :

i) à la durée du travail, aux heures supplémentaires, aux temps de pause, aux périodes de repos, au travail de nuit, aux congés payés, aux jours fériés;

ii) à la rémunération;

iii) au travail des femmes enceintes et allaitantes, des enfants et des jeunes et;

~~iv) aux dispositions prises en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.~~

2. La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition de la rémunération, du contrat de travail, ~~ou~~ de la relation de travail ou du travailleur.

Cependant, les Les États membres ne sauraient exclure du champ d'application de la présente directive les travailleurs, les contrats ou relations de travail uniquement du fait qu'il s'agit de qu'ils concernent :

a) ~~des travailleurs à temps partiel, de au sens de la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997;~~

b) ~~des travailleurs à durée déterminée ou de au sens de la directive 99/70/CE du Conseil du 28 juin 1999;~~

e) ~~des personnes ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire, effectuant une mission d'intérim auprès d'une entreprise utilisatrice.~~

Article 4

Réexamen des interdictions ou restrictions

~~1. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, réexaminent périodiquement, au minimum tous les cinq ans, les restrictions ou interdictions au recours au travail intérimaire concernant certaines catégories de travailleurs ou certaines branches d'activité économique afin de vérifier si les conditions particulières qui les sous-tendent demeurent valables. Dans la négative, les États membres doivent les supprimer.~~

1. Les interdictions ou restrictions au recours au travail intérimaire sont uniquement justifiées en raison de l'intérêt général tenant, notamment, à la protection des travailleurs intérimaires, aux exigences de santé et de sécurité au travail et à la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du marché du travail, y compris la prévention d'éventuels abus.

2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, réexaminent les restrictions ou interdictions susmentionnées afin de vérifier si elles restent justifiées par les raisons visées au paragraphe 1. Dans la négative, les États membres les suppriment. Les États membres informent la Commission du résultat dudit examen.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice des exigences nationales en matière d'enregistrement, d'agrément, de certification, de garantie financière ou de contrôle des agences de travail intérimaire

~~2. Les États membres notifient à la Commission le résultat dudit examen. En cas de maintien de telles restrictions ou interdictions, les États membres communiquent les raisons pour lesquelles ils estiment que de telles restrictions ou interdictions sont nécessaires et justifiées.~~

~~Les restrictions ou interdictions susceptibles d'être maintenues doivent être justifiées par des raisons d'intérêt général tenant, notamment, à la protection des travailleurs salariés.~~

CHAPITRE II

CONDITIONS DE TRAVAIL ET D'EMPLOI

Article 5

Principe de non-discrimination

~~1. Les travailleurs intérimaires sont traités, pendant la durée de leur mission, d'une manière au moins aussi favorable qu'un travailleur comparable de l'entreprise utilisatrice, pour ce qui concerne les conditions essentielles de travail et d'emploi, y compris celles qui sont soumises à une ancienneté particulière dans l'emploi, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.~~

~~Lorsque c'est approprié, le principe du pro rata temporis s'applique.~~

Les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires, sont, pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste.

Lors de l'application de l'alinéa précédent, les règles en vigueur dans l'entreprise utilisatrice concernant :

i) la protection des femmes enceinte et allaitantes et la protection des enfants et des jeunes ainsi que

ii) l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et toute action pour combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle

doivent être respectées quelles soient établies par la législation, la réglementation, les dispositions administratives, les conventions collectives et/ou toutes autres dispositions de portée générale.

2. **En ce qui concerne la rémunération, les** Les États membres peuvent, **après consultation des partenaires sociaux,** prévoir qu'il peut être dérogé au principe fixé au paragraphe 1er lorsque les travailleurs intérimaires, liés à l'entreprise de travail intérimaire par un contrat à durée indéterminée, continuent à être rémunérés dans l'intervalle de temps entre l'exécution de deux missions.

3. Les États membres peuvent ~~confier aux~~, **après avoir consulté les** partenaires sociaux au niveau approprié, **leur confier** la possibilité **de maintenir ou** de conclure des conventions collectives qui dérogent au principe fixé au paragraphe 1er à condition qu'un niveau de protection adéquat soit assuré aux travailleurs intérimaires.

4. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 2 et 3 ci-dessus, les Etats membres peuvent, **en ce qui concerne la rémunération,** prévoir que le paragraphe 1 ne s'applique pas, lorsqu'un travailleur intérimaire travaille, à l'occasion d'une mission ou d'une série de missions, au sein de la même entreprise utilisatrice, dans un emploi qui, compte tenu de sa durée ou sa nature, peut être réalisé dans une période qui ne peut excéder six semaines.

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires, en vue d'éviter le recours abusif à l'application de ce paragraphe.

~~5. Lorsque selon la présente directive, la comparaison doit se faire avec un travailleur comparable dans l'entreprise utilisatrice mais qu'il n'existe pas de tel travailleur, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable à l'entreprise utilisatrice ; lorsqu'il n'existe pas de telle convention collective applicable, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable à l'entreprise de travail intérimaire ; en l'absence de convention collective applicable, les conditions essentielles de travail et d'emploi du travailleur intérimaire relèvent de la législation nationale et des pratiques nationales.~~

65. Les modalités de mise en œuvre des dispositions du présent article sont définies par les États membres après consultation des partenaires sociaux. Les États membres peuvent également confier aux partenaires sociaux au niveau approprié le soin de définir par voie d'accord négocié ces modalités, **conformément aux pratiques nationales.**

Article 6

Accès à l'emploi permanent et de qualité

1. Les travailleurs intérimaires sont informés des postes vacants dans l'entreprise utilisatrice dans le but de leur assurer la même possibilité que les autres travailleurs de cette entreprise d'obtenir des postes permanents. **Une telle information peut être fournie au moyen d'une annonce générale placée à un endroit approprié dans l'entreprise pour laquelle et sous le contrôle de laquelle les travailleurs intérimaires travaillent temporairement.**

2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les clauses interdisant ou ayant pour effet d'empêcher la conclusion d'un contrat de travail ou d'une relation de travail entre l'entreprise utilisatrice et le travailleur intérimaire, après l'expiration de sa mise à disposition, soient nulles ou puissent être déclarées nulles.

Le présent paragraphe ne porte pas atteinte aux dispositions en vertu desquelles les entreprises de travail intérimaire perçoivent une compensation d'un montant raisonnable en contrepartie de services rendus à l'entreprise utilisatrice quant à la mise à disposition, au recrutement et à la formation des travailleurs intérimaires.

3. Les entreprises de travail intérimaire ne mettent pas des honoraires à la charge des travailleurs, **notamment** en échange d'affectations dans une entreprise utilisatrice, **ou pour avoir conclu un contrat ou une relation de travail avec une entreprise utilisatrice après avoir effectué une mission dans celle-ci.**

4. Les travailleurs intérimaires **ont accès dans** ~~bénéficient des services sociaux de~~ l'entreprise utilisatrice, **aux installations ou aux services communs, notamment aux services de restauration, aux infrastructures d'accueil des enfants et aux transports, dans les mêmes conditions que les travailleurs employés directement par cette entreprise,** à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

5. Les États membres prennent les mesures appropriées ou favorisent le dialogue entre les partenaires sociaux, conformément à leurs traditions et pratiques nationales, en vue :

- d'améliorer l'accès des travailleurs intérimaires aux opportunités de formation dans les entreprises de travail intérimaire, y compris dans les périodes se situant entre les missions afin de promouvoir leur développement de carrière et leur employabilité,
- d'améliorer l'accès des travailleurs intérimaires aux opportunités de formation des travailleurs des entreprises utilisatrices dans lesquelles ils sont mis à disposition.

Article 7

Représentation des travailleurs intérimaires

Les travailleurs intérimaires sont pris en compte, **dans les conditions définies par les États membres**, au sein de l'entreprise de travail intérimaire, pour le calcul du seuil au-dessus duquel les instances représentatives des travailleurs prévues par ~~les législations nationales~~ **le droit et communautaires et national ou les conventions collectives** doivent être constituées.

Les États membres peuvent prévoir, dans les conditions qu'ils définissent, que ces travailleurs, sont pris en compte au sein de l'entreprise utilisatrice, pour le calcul du seuil au-dessus duquel les instances représentatives des travailleurs prévues par ~~les législations nationales~~ **le droit et communautaires et national ou les conventions collectives** peuvent être constituées, **de la même manière que le sont ou le seraient des travailleurs employés directement, pour la même durée, par l'entreprise utilisatrice.**

Article 8

Information des représentants des travailleurs

Sans préjudice des dispositions nationales et communautaires, plus contraignantes et/ou plus spécifiques, relatives à l'information et consultation, l'entreprise utilisatrice doit fournir des informations appropriées sur le recours au travail intérimaire au sein de l'entreprise lors de la transmission d'informations sur la situation de l'emploi dans l'entreprise aux instances représentatives des travailleurs instituées conformément à la législation communautaire et nationale.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS FINALES

Article 9

Exigences minimales

1. La présente directive ne porte pas atteinte au droit des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus

favorables aux travailleurs ou de favoriser ou de permettre des conventions collectives ou des accords conclus entre les partenaires sociaux plus favorables aux travailleurs.

2. La mise en œuvre de la présente directive ne constitue en aucun cas un motif suffisant pour justifier une réduction du niveau général de protection des travailleurs dans les domaines couverts par la présente directive. Les mesures prises pour la mise en œuvre de la présente directive sont sans préjudice des droits des États membres et/ou des partenaires sociaux d'arrêter eu égard à l'évolution de la situation, des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles différentes de celles qui existent au moment de l'adoption de la présente directive, pour autant que les exigences minimales prévues par la présente directive soient respectées.

Article 10

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales arrêtées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer leur mise en œuvre. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnelles et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard à la date mentionnée à l'article 11, ainsi que toute modification ultérieure dans les meilleurs délais. Ils veillent en particulier à ce que les travailleurs ~~et~~ ou leurs représentants disposent de procédures adéquates aux fins de l'exécution des obligations prévues par la présente directive.

Article 11

Mise en œuvre

1. Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le ... (deux ans après l'adoption), ou s'assurent que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toutes dispositions nécessaires leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 12

Réexamen par la Commission

Au plus tard le... (cinq ans après l'adoption de la présente directive) après l'adoption de la présente directive, la Commission réexamine, en consultation avec les États membres et les partenaires sociaux au niveau communautaire, son application, en vue

de proposer au Parlement et au Conseil, en tant que de besoin, les modifications nécessaires.

Article 13

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 14

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen
Le Président

Par le Conseil
Le Président

Accord-cadre sur le télétravail conclu entre
la CÉS, l'UNICE/UEAPME et le CEEP

Accord cadre européen sur le télétravail

1. Considérations générales

Dans le cadre de la Stratégie Européenne pour l'Emploi, le Conseil européen a invité les partenaires sociaux à négocier des accords en vue de moderniser l'organisation du travail, incluant des arrangements de travail flexibles, dans le but d'améliorer la productivité et la compétitivité des entreprises et de réaliser l'équilibre nécessaire entre la flexibilité et la sécurité.

La Commission européenne, dans la seconde phase de consultation des partenaires sociaux sur la modernisation et l'amélioration des relations de travail, a invité les partenaires sociaux à engager des négociations sur le télétravail. Le 20 septembre 2001, la CES (et le comité de liaison EUROCADRES/CEC), l'UNICE/UEAPME et le CEEP ont annoncé leur intention d'ouvrir des négociations en vue d'un accord à mettre en œuvre par les organisations membre des parties signataires dans les Etats membres et dans les pays de l'Espace Economique Européen. Par ces négociations, ils ont souhaité contribuer à préparer le passage vers l'économie et la société de la connaissance comme décidé par le Conseil européen de Lisbonne.

Le télétravail couvre un large éventail de situations et de pratiques sujettes à des évolutions rapides. Pour cette raison, les partenaires sociaux ont choisi une définition du télétravail qui permette de couvrir différentes formes de télétravail régulier.

Les partenaires sociaux considèrent le télétravail à la fois comme un moyen pour les entreprises et les organisations de services publics de moderniser l'organisation du travail, et comme un moyen pour les travailleurs de réconcilier vie professionnelle et vie sociale et de leur donner une plus grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches. Si l'Europe désire tirer le meilleur parti de la société de l'information, elle doit encourager cette nouvelle forme d'organisation du travail, de façon à ce que la flexibilité et la sécurité aillent de pair, que la qualité des emplois soit accrue et que les chances des personnes handicapées sur le marché du travail soient améliorées.

Cet accord volontaire a pour objet d'établir un cadre général au niveau européen, à mettre en œuvre par les organisations membres des parties signataires, conformément aux procédures et aux pratiques nationales spécifiques aux partenaires sociaux. Les parties signataires invitent aussi leurs organisations membres des pays candidats à mettre en œuvre cet accord.

La mise en œuvre de cet accord ne constitue pas une raison valable pour réduire le niveau général de protection accordée aux travailleurs dans le champ du présent accord. Lors de la mise en œuvre de cet accord, les membres des organisations signataires évitent d'imposer des charges inutiles aux PME.

Cet accord ne porte pas préjudice au droit des partenaires sociaux de conclure, au niveau approprié, y compris au niveau européen, des accords adaptant et/ou complétant le présent accord d'une manière qui prenne en compte les besoins spécifiques des partenaires sociaux concernés.

2. Définition et champ d'application

Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière.

Le présent accord couvre les télétravailleurs. On entend par télétravailleur toute personne qui effectue du télétravail tel que défini ci-dessus.

3. Caractère volontaire

Le télétravail est volontaire pour le travailleur et l'employeur concernés. Le télétravail peut faire partie du descriptif initial du poste du travailleur, ou on peut s'y engager volontairement par la suite.

Dans les deux cas, l'employeur fournit au télétravailleur les informations écrites pertinentes conformément à la directive 91/533/CEE, en ce compris des informations relatives aux conventions collectives applicables, une description du travail à réaliser, etc. Les spécificités du télétravail demandent normalement des informations écrites complémentaires sur des questions telles que le département de l'entreprise auquel le télétravailleur est rattaché, son supérieur immédiat ou autres personnes auxquelles le télétravailleur peut adresser des questions de nature professionnelle ou personnelle, les modalités pour faire rapport, etc.

Si le télétravail ne fait partie du descriptif initial du poste, et si l'employeur fait une offre de télétravail, le travailleur peut accepter ou refuser cette offre. Si un travailleur exprime le désir d'opter pour un télétravail, l'employeur peut accepter ou refuser cette demande.

Le passage au télétravail, en tant que tel, parce qu'il modifie uniquement la manière dont le travail est effectué, n'affecte pas le statut d'emploi du télétravailleur. Le refus d'un travailleur d'opter pour un télétravail n'est pas, en soi, un motif de résiliation de la relation d'emploi ni de modification des conditions d'emploi de ce travailleur.

Si le télétravail ne fait pas partie du descriptif initial du poste, la décision de passer au télétravail est réversible par accord individuel et/ou collectif. La réversibilité peut impliquer un retour au travail dans les locaux de l'employeur à la demande du travailleur ou à celle de l'employeur. Les modalités de cette réversibilité sont établies par accord individuel et/ou collectif.

4. Conditions d'emploi

En ce qui concerne les conditions d'emploi, les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits, garantis par la législation et les conventions collectives applicables, que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise. Cependant, pour tenir compte des particularités du télétravail, des accords spécifiques complémentaires collectifs et/ou individuels peuvent être nécessaires.

5. Protection des données

Il incombe à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent, notamment d'ordre logiciel, pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur à des fins professionnelles.

L'employeur informe le télétravailleur de toutes législations et règles de l'entreprise pertinentes pour la protection des données.

Il incombe au télétravailleur de se conformer à ces règles.

L'employeur informe le télétravailleur, en particulier:

- de toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques comme l'Internet;
- des sanctions en cas de non-respect.

6. Vie privée

L'employeur respecte la vie privée du télétravailleur.

Si un moyen de surveillance est mis en place, il doit être proportionné à l'objectif et introduit conformément à la directive 90/270 relative aux écrans de visualisation.

7. Équipements

Toutes les questions relatives aux équipements de travail, à la responsabilité et aux coûts sont définies clairement avant le début du télétravail.

En règle générale, l'employeur est chargé de fournir, d'installer et d'entretenir les équipements nécessaires au télétravail régulier, sauf si le télé-travailleur utilise son propre équipement.

Si le télétravail est réalisé régulièrement, l'employeur couvre les coûts directement causés par ce travail, en particulier ceux liés aux communications.

L'employeur fournit au télétravailleur un service approprié d'appui technique.

L'employeur a la responsabilité conformément à la législation nationale et aux conventions collectives en ce qui concerne les coûts liés à la perte ou à l'endommagement des équipements et des données utilisés par le télétravailleur.

Le télétravailleur prend dûment soin des équipements qui lui sont confiés; il ne rassemble ni ne diffuse de matériel illicite via l'Internet.

8. Santé et sécurité

L'employeur est responsable de la protection de la santé et de la sécurité professionnelles du télétravailleur conformément à la directive 89/391, ainsi qu'aux directives particulières, législations nationales et conventions collectives pertinentes.

L'employeur informe le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier des exigences relatives aux écrans de visualisation. Le télétravailleur applique correctement ces politiques de sécurité.

Afin de vérifier l'application correcte des dispositions applicables en matière de santé et de sécurité, l'employeur, les représentants des travailleurs et/ou les autorités compétentes ont accès au lieu du télétravail, dans les limites des législations et conventions collectives nationales. Si le télétravailleur travaille à domicile, cet accès est soumis à une notification préalable et à son accord. Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection.

9. Organisation du travail

Dans le cadre de la législation, des conventions collectives et règles d'entreprise applicables, le télétravailleur gère l'organisation de son temps de travail.

La charge de travail et les critères de résultats du télétravailleur sont équivalents à ceux de travailleurs comparables dans les locaux de l'employeur.

L'employeur s'assure que des mesures sont prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise, en lui donnant la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et d'avoir accès aux informations de l'entreprise.

10. Formation

Les télétravailleurs ont le même accès à la formation et aux possibilités de carrière que des travailleurs comparables qui travaillent dans les locaux de l'employeur et sont soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres travailleurs.

Les télétravailleurs reçoivent une formation appropriée, ciblée sur les équipements techniques à leur disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail. Le superviseur et les collègues directs des télétravailleurs peuvent également avoir besoin d'une formation à cette forme de travail et à sa gestion.

11. Droits collectifs

Les télétravailleurs ont les mêmes droits collectifs que les travailleurs dans les locaux de l'entreprise. Il n'est pas fait obstacle à la communication avec les représentants des travailleurs.

Les télétravailleurs sont soumis aux mêmes conditions de participation et d'éligibilité aux élections pour les instances représentatives des travailleurs ou prévoyant une représentation des travailleurs. Les télétravailleurs sont inclus dans le calcul déterminant les seuils nécessaires pour les instances de représentation des travailleurs, conformément aux législations européennes et nationales ainsi qu'aux conventions collectives et pratiques nationales. L'établissement auquel le télétravailleur sera rattaché afin d'exercer ses droits collectifs est précisé au départ.

Les représentants des travailleurs sont informés et consultés sur l'introduction du télétravail conformément aux législations européennes et nationales ainsi qu'aux conventions collectives et pratiques nationales.

12. Mise en œuvre et suivi

Dans le cadre de l'article 139 du Traité, cet accord-cadre européen sera mis en œuvre par les membres de l'UNICE/UEAPME, du CEEP et de la CES (et du Comité de Liaison EUROCADRES/CEC), conformément aux procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux dans les Etats membres.

Cette mise en œuvre sera effectuée dans les trois ans suivant la date de signature de cet accord.

Les organisations membres feront rapport sur la mise en œuvre de cet accord à un groupe ad hoc créé par les parties signataires sous la responsabilité du comité du dialogue social. Ce groupe ad hoc préparera un rapport conjoint sur les actions de mise en œuvre prises. Ce rapport sera préparé dans les quatre ans suivant la date de signature de cet accord.

En cas de questions sur le contenu de l'accord, les organisations membres pourront en référer conjointement ou séparément aux parties signataires.

Les parties signataires passeront en revue l'accord cinq ans après la signature si l'une des parties signataires le demande.

Cet accord a été conclu le 23 mai 2002 et signé à Bruxelles le 16 juillet 2002 par la CES, l'UNICE/UEAPME et le CEEP en présence d'Anna Diamantopoulou Commissaire européen chargée de l'emploi et des affaires sociales.

Directive du Conseil de l'Union européenne concernant
l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par
l'UNICE, le CEEP et la CÉS, le 15 décembre 1997

31997L0081

Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord-cadre sur le travail à temps partiel

Journal officiel n° L 014 du 20/01/1998 p. 0009 - 0014

CONSLEG - 97L0081 - 05/05/1998 - 13 p.

DIRECTIVE 97/81/CE DU CONSEIL du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 4, paragraphe 2, vu la proposition de la Commission,

(1) considérant que, sur la base du protocole (n° 14) sur la politique sociale, les États membres, à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ci-après dénommés «États membres», désireux de poursuivre dans la voie tracée par la charte sociale de 1989, ont arrêté entre eux un accord sur la politique sociale;

(2) considérant que les partenaires sociaux, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, peuvent demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en oeuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission;

(3) considérant que le point 7 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs prévoit, entre autres, que «la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté. Ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour la forme de travail autre que le travail à durée indéterminée tel que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire, le travail saisonnier»;

(4) considérant que le Conseil n'a pas statué sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence (1), telle que modifiée (2), ni sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail (3);

(5) considérant que les conclusions du Conseil européen d'Essen ont souligné la nécessité de prendre des mesures pour promouvoir l'emploi et l'égalité des chances des femmes et des hommes, et appelé à prendre des mesures visant une augmentation de l'intensité en emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui répondent tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence;

(6) considérant que la Commission, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, a consulté les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire en matière de flexibilité du temps de travail et de sécurité des travailleurs;

(7) considérant que la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté les partenaires sociaux au niveau communautaire sur le contenu de la proposition envisagée, conformément à l'article 3, paragraphe 3, dudit accord;

(8) considérant que les organisations interprofessionnelles à vocation générale [Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et Confédération européenne des syndicats (CES)] ont informé la Commission, par lettre conjointe du 19 juin 1996, de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 4 de l'accord sur la politique sociale; qu'ils ont demandé à la Commission, par lettre conjointe du 12 mars 1997, un délai supplémentaire de trois mois; que la Commission a accordé ce délai;

(9) considérant que lesdites organisations professionnelles ont conclu, le 6 juin 1997, un accord-cadre sur le travail à temps partiel et qu'elles ont transmis à la Commission leur demande conjointe de mettre en oeuvre cet accord-cadre, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale;

(10) considérant que le Conseil, dans sa résolution du 6 décembre 1994 sur certaines perspectives d'une politique sociale de l'Union européenne: contribution à la convergence économique et sociale de l'Union (4), a invité les partenaires sociaux à mettre à profit les possibilités de conclure des conventions, puisqu'ils sont, en règle générale, plus proches de la réalité sociale et des problèmes sociaux;

(11) considérant que les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre sur le travail à temps

partiel énonçant les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à temps partiel; qu'ils ont manifesté leur volonté d'établir un cadre général pour l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs;

(12) considérant que les partenaires sociaux ont voulu attacher une attention particulière au travail à temps partiel, tout en indiquant qu'ils avaient l'intention de considérer la nécessité d'accords similaires pour d'autres formes de travail;

(13) considérant que, dans les conclusions du Conseil européen d'Amsterdam, les chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne se sont vivement félicités de l'accord conclu par les partenaires sociaux en matière de travail à temps partiel;

(14) considérant que l'acte approprié pour la mise en oeuvre de cet accord-cadre est une directive au sens de l'article 189 du traité; qu'il lie, dès lors, les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens;

(15) considérant que, conformément au principe de subsidiarité et au principe de proportionnalité, tels qu'énoncés à l'article 3 B du traité, les objectifs de la présente directive ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire; que la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre aux objectifs;

(16) considérant que, en ce qui concerne les termes employés dans l'accord-cadre, sans y être définis de manière spécifique, la présente directive laisse aux États membres le soin de définir ces termes en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, comme il en est pour d'autres directives adoptées en matière sociale qui emploient des termes semblables, à condition que lesdites définitions respectent le contenu de l'accord-cadre;

(17) considérant que la Commission a élaboré sa proposition de directive, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en oeuvre du protocole (n° 14) sur la politique sociale et sa communication du 18 septembre 1996 concernant le développement du dialogue social au niveau communautaire, en tenant compte de la représentativité des parties signataires et de la légalité des clauses de l'accord-cadre;

(18) considérant que la Commission a élaboré sa proposition de directive dans le respect de l'article 2, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, qui prévoit que la législation dans le domaine social «évite d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises»;

(19) considérant que la Commission, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en oeuvre du protocole (n° 14) sur la politique sociale, a informé le Parlement européen en lui envoyant le texte de sa proposition de directive contenant l'accord-cadre;

(20) considérant que la Commission a également informé le Comité économique et social;

(21) considérant que la clause 6, paragraphe 1, de l'accord-cadre dispose que les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables;

(22) considérant que la clause 6, paragraphe 2, de l'accord-cadre dispose que la mise en oeuvre de la présente directive ne peut pas justifier de régression par rapport à la situation existant dans chaque État membre;

(23) considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs reconnaît l'importance de la lutte contre les discriminations sous toutes leurs formes, notamment celles fondées sur le sexe, la couleur, la race, les opinions et les croyances;

(24) considérant que l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne prévoit que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire;

(25) considérant que les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en oeuvre de la présente directive, à condition de prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive;

(26) considérant que la mise en oeuvre de l'accord-cadre contribue à la réalisation des objectifs visés à l'article 1er de l'accord sur la politique sociale,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La présente directive vise à mettre en oeuvre l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (UNICE, CEEP et CES) tel qu'il figure à l'annexe.

Article 2

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 20 janvier 2000 ou s'assurent au plus tard à cette date que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les États membres peuvent, si nécessaire pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en oeuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire.

Ils doivent informer immédiatement la Commission de ces circonstances.

Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils ont adoptées ou qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 15 décembre 1997.

Par le Conseil

Le président

J.-C. JUNCKER

(1) JO C 224 du 8. 9. 1990, p. 6.

(2) JO C 305 du 5. 12. 1990, p. 8.

(3) JO C 224 du 8. 9. 1990, p. 4.

(4) JO C 368 du 23. 12. 1994, p. 6.

ANNEXE

UNION DES CONFÉDÉRATIONS DE L'INDUSTRIE ET DES EMPLOYEURS D'EUROPE
CONFÉDÉRATION EUROPÉENNE DES SYNDICATS CENTRE EUROPÉEN DES ENTREPRISES À
PARTICIPATION PUBLIQUE

ACCORD-CADRE SUR LE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

Préambule

Le présent accord-cadre est une contribution à la stratégie européenne générale pour l'emploi. Le travail à temps partiel a exercé un impact important sur l'emploi au cours des dernières années. C'est pourquoi les parties au présent accord ont attaché une attention prioritaire à cette forme de travail. Elles ont l'intention de considérer la nécessité d'accords similaires pour d'autres formes de travail flexibles.

Reconnaissant la diversité des situations dans les États membres et que le travail à temps partiel est une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs et activités, le présent accord énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à temps partiel. Il illustre la volonté des partenaires

sociaux d'établir un cadre général pour l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs.

Le présent accord porte sur les conditions d'emploi des travailleurs à temps partiel, reconnaissant que les questions concernant les régimes légaux de sécurité sociale relèvent de la décision des États membres. Dans le cadre du principe de non-discrimination, les parties au présent accord ont pris note de la déclaration sur l'emploi du Conseil européen de Dublin de décembre 1996, dans laquelle le Conseil soulignait, entre autres, la nécessité de rendre les systèmes de sécurité sociale plus favorables à l'emploi en développant «des systèmes de protection sociale capables de s'adapter aux nouveaux modèles de travail et d'offrir une protection sociale appropriée aux personnes engagées dans le cadre de tels modèles». Les parties au présent accord considèrent qu'effet devrait être donné à cette déclaration. La CES, l'UNICE et le CEEP demandent à la Commission de soumettre le présent accord-cadre au Conseil afin que, par une décision, celui-ci rende ces prescriptions contraignantes dans les États membres parties à l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne.

Les parties au présent accord prient la Commission, dans sa proposition visant à mettre en oeuvre le présent accord, de demander aux États membres d'adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la décision du Conseil au plus tard deux ans après l'adoption de la décision ou de s'assurer (1) que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord avant la fin de cette période. Les États membres peuvent, si nécessaire pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en oeuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire pour se conformer à la présente disposition.

Sans préjudice du rôle des tribunaux nationaux et de la Cour de justice, les parties au présent accord demandent que toute question relative à l'interprétation du présent accord au niveau européen leur soit en premier lieu renvoyée par la Commission pour qu'elles donnent leur avis.

Considérations générales

1. Vu l'accord sur la politique sociale, annexé au protocole (n° 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 3, paragraphe 4, et son article 4, paragraphe 2;

2. considérant que l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale prévoit que les accords conclus au niveau communautaire sont mis en oeuvre, à la demande conjointe des parties signataires, par décision du Conseil sur proposition de la Commission;

3. considérant que la Commission, dans son second document de consultation sur la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs, a annoncé son intention de proposer une mesure communautaire juridiquement contraignante;

4. considérant que les conclusions du Conseil européen d'Essen ont souligné la nécessité de prendre des mesures pour promouvoir l'emploi et l'égalité des chances des femmes et des hommes, et appelé à prendre des mesures visant une «augmentation de l'intensité en emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui réponde tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence»;

5. considérant que les parties au présent accord attachent de l'importance aux mesures qui faciliteraient l'accès au travail à temps partiel pour les hommes et les femmes en vue de préparer la retraite, de concilier la vie professionnelle et la vie familiale et de profiter des possibilités d'éducation et de formation pour améliorer leurs compétences et leur progression professionnelle, dans l'intérêt mutuel des employeurs et des travailleurs et d'une manière qui favorise le développement des entreprises;

6. considérant que le présent accord renvoie aux États membres et aux partenaires sociaux pour la définition des modalités d'application de ces principes généraux, prescriptions minimales et dispositions, afin de prendre en compte la situation dans chaque État membre;

7. considérant que le présent accord prend en considération la nécessité d'améliorer les exigences de la politique sociale, de favoriser la compétitivité de l'économie de la Communauté et d'éviter d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles entraveraient la création et le développement des petites et moyennes entreprises;

8. considérant que les partenaires sociaux sont les mieux placés pour trouver des solutions qui correspondent aux besoins des employeurs et des travailleurs et qu'un rôle particulier doit par conséquent leur être accordé dans la mise en oeuvre et l'application du présent accord,

LES PARTIES SIGNATAIRES ONT CONCLU LE PRÉSENT ACCORD:

Clause 1: Objet

Le présent accord-cadre a pour objet:

- a) d'assurer la suppression des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et d'améliorer la qualité du travail à temps partiel;
- b) de faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs.

Clause 2: Champ d'application

1. Le présent accord s'applique aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre.
2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux au niveau approprié conformément aux pratiques nationales de relations industrielles peuvent, pour des raisons objectives, exclure totalement ou partiellement des dispositions du présent accord les travailleurs à temps partiel qui travaillent sur une base occasionnelle. Ces exclusions devraient être réexaminées périodiquement afin d'établir si les raisons objectives qui les sous-tendent demeurent valables.

Clause 3: Définitions

Aux fins du présent accord, on entend par:

- 1) «travailleur à temps partiel»: un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable;
- 2) «travailleur à temps plein comparable»: un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations pouvant inclure l'ancienneté et les qualifications/compétences. Lorsqu'il n'existe aucun travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales.

Clause 4: Principe de non-discrimination

1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.
2. Lorsque c'est approprié, le principe du pro rata temporis s'applique.
3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres et/ou les partenaires sociaux, compte tenu des législations européennes et de la législation, des conventions collectives et pratiques nationales.
4. Lorsque des raisons objectives le justifient, les États membres, après consultation des partenaires sociaux conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux peuvent, le cas échéant, subordonner l'accès à des conditions d'emploi particulières à une période d'ancienneté, une durée de travail ou des conditions de salaire. Les critères d'accès des travailleurs à temps partiel à des conditions d'emploi particulières devraient être réexaminés périodiquement compte tenu du principe de non-discrimination visé à la clause 4.1.

Clause 5: Possibilités de travail à temps partiel

1. Dans le contexte de la clause 1 du présent accord et du principe de non-discrimination entre travailleurs à temps partiel et à temps plein:
 - a) les États membres, après consultation des partenaires sociaux conformément aux législations ou pratiques nationales, devraient identifier et examiner les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, les éliminer;
 - b) les partenaires sociaux, agissant dans leur domaine de compétence et au travers des procédures prévues dans les conventions collectives, devraient identifier et examiner les obstacles qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, les éliminer.
2. Le refus d'un travailleur d'être transféré d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel, ou vice versa, ne devrait pas en tant que tel constituer un motif valable de licenciement, sans préjudice de la possibilité de procéder, conformément aux législations, conventions collectives et pratiques nationales, à des licenciements pour d'autres raisons telles que celles qui peuvent résulter des nécessités du fonctionnement de l'établissement considéré.
3. Autant que possible, les employeurs devraient prendre en considération:

- a) les demandes de transfert des travailleurs à temps plein à un travail à temps partiel qui devient disponible dans l'établissement;
- b) les demandes de transfert des travailleurs à temps partiel à un travail à temps plein ou d'accroissement de leur temps de travail si cette possibilité se présente;
- c) la fourniture en temps opportun d'informations sur les postes à temps partiel et à temps plein disponibles dans l'établissement de façon à faciliter les transferts d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel ou vice versa;
- d) les mesures visant à faciliter l'accès au travail à temps partiel à tous les niveaux de l'entreprise, y compris les postes qualifiés et les postes de direction, et, dans les cas appropriés, les mesures visant à faciliter l'accès des travailleurs à temps partiel à la formation professionnelle pour favoriser la progression et la mobilité professionnelles;
- e) la fourniture, aux organes existants représentant les travailleurs, d'informations appropriées sur le travail à temps partiel dans l'entreprise.

Clause 6: Dispositions sur la mise en oeuvre

1. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables que celles prévues dans le présent accord.
 2. La mise en oeuvre des dispositions du présent accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par le présent accord, et ceci sans préjudice du droit des États membres et/ou des partenaires sociaux de développer, eu égard à l'évolution de la situation, des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles différentes, et sans préjudice de l'application de la clause 5.1 pour autant que le principe de non-discrimination visé à la clause 4.1 soit respecté.
 3. Le présent accord ne porte pas préjudice au droit des partenaires sociaux de conclure, au niveau approprié, y compris au niveau européen, des conventions adaptant et/ou complétant ses dispositions d'une manière qui tienne compte des besoins spécifiques des partenaires sociaux concernés.
 4. Le présent accord est sans préjudice de dispositions communautaires plus spécifiques, et notamment des dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et des chances entre hommes et femmes.
 5. La prévention et le traitement des litiges et plaintes résultant de l'application du présent accord sont traités conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales.
 6. Les parties signataires revoient le présent accord cinq ans après la date de la décision du Conseil, si l'une des parties au présent accord en fait la demande.
- (1) Au sens de l'article 2, paragraphe 4, de l'accord sur la politique sociale du traité instituant la Communauté européenne.

Directive du Conseil de l'Union européenne concernant
l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu par
la CÉS, l'UNICE et le CEEP, 28 juin 1999

31999L0070

Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée

Journal officiel n° L 175 du 10/07/1999 p. 0043 - 0048

DIRECTIVE 1999/70/CE DU CONSEIL

du 28 juin 1999

concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 139, paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission,

considérant ce qui suit:

(1) à la suite de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, les dispositions de l'accord sur la politique sociale annexé au protocole sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, ont été incorporées aux articles 136 à 139 du traité instituant la Communauté européenne;

(2) les partenaires sociaux, conformément à l'article 139, paragraphe 2, du traité, peuvent demander conjointement que les accords au niveau communautaire soient mis en oeuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission;

(3) le point 7 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs prévoit, entre autres, que la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne; ce processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour les formes de travail autres que le travail à durée indéterminée, telles que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire et le travail saisonnier;

(4) le Conseil n'a pas été en mesure de statuer sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les dispositions de concurrence(1), ni sur la proposition de directive relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail(2);

(5) les conclusions du Conseil européen d'Essen ont souligné la nécessité de prendre des mesures en vue d'une "augmentation de l'intensité de l'emploi de la croissance, en particulier par une organisation plus souple du travail, qui réponde tant aux souhaits des travailleurs qu'aux exigences de la concurrence";

(6) la résolution du Conseil du 9 février 1999 sur les lignes directrices pour l'emploi en 1999 invite les partenaires sociaux à négocier, à tous les niveaux appropriés, des accords visant à moderniser l'organisation du travail, y compris des formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre flexibilité et sécurité;

(7) la Commission, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale, a consulté les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire concernant la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs;

(8) la Commission, estimant après cette consultation qu'une action communautaire était souhaitable, a de nouveau consulté les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée, conformément à l'article 3, paragraphe 3, dudit accord;

(9) les organisations interprofessionnelles à vocation générale, à savoir l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats (CES), ont informé la Commission, par lettre conjointe du 23 mars 1998, de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 4 dudit accord; elles ont, par lettre conjointe, demandé à la Commission un délai supplémentaire de trois mois; la Commission a accédé à cette demande en prolongeant le délai de négociation jusqu'au 30 mars 1999;

(10) lesdites organisations professionnelles ont conclu, le 18 mars 1999, un accord-cadre sur le travail à durée déterminée et elles ont transmis à la Commission leur demande conjointe afin que cet accord-cadre soit mis en oeuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale;

(11) le Conseil, dans sa résolution du 6 décembre 1994 sur "certaines perspectives d'une politique sociale de l'Union européenne: contribution à la convergence économique et sociale de l'Union"(3), a invité les partenaires sociaux à mettre à profit les possibilités de conclure des conventions, puisqu'ils sont en règle générale plus proches de la réalité sociale et des problèmes sociaux;

(12) les parties signataires, dans le préambule de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997, ont annoncé leur intention de considérer la nécessité d'accords similaires pour d'autres formes de travail flexible;

(13) les partenaires sociaux ont voulu accorder une importance particulière au travail à durée déterminée, tout en indiquant qu'ils avaient l'intention de considérer la nécessité d'un accord similaire pour le travail intérimaire;

(14) les parties signataires ont souhaité conclure un accord-cadre sur le travail à durée déterminée énonçant les principes généraux et prescriptions minimales relatifs aux contrats et aux relations de travail à durée déterminée; elles ont manifesté leur volonté d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en garantissant l'application du principe de non-discrimination et d'établir un cadre pour prévenir les abus découlant de l'utilisation de relations de travail ou de contrats à durée déterminée successifs;

(15) l'acte approprié pour la mise en oeuvre de cet accord-cadre est une directive au sens de l'article 249 du traité; il lie dès lors les États membres en ce qui concerne le résultat à atteindre, tout en leur laissant le choix de la forme et des moyens;

(16) conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, tels qu'énoncés à l'article 5 du traité, les objectifs de la présente directive ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire; la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs;

(17) en ce qui concerne les termes employés dans l'accord-cadre, sans y être définis de manière spécifique, la présente directive laisse aux États membres le soin de définir ces termes en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, comme il en est pour d'autres directives adoptées en matière sociale qui emploient des termes semblables, à condition que lesdites définitions respectent le contenu de l'accord-cadre;

(18) la Commission a élaboré sa proposition de directive, conformément à sa communication du 14 décembre 1993 concernant la mise en oeuvre du protocole sur la politique sociale et à sa communication du 20 mai 1998 "Adapter et promouvoir le dialogue social au niveau communautaire", compte tenu de la représentativité des parties signataires, de leur mandat et de la légalité de chaque clause de l'accord-cadre; les parties signataires ont une représentativité cumulée suffisante;

(19) la Commission, a informé le Parlement européen et le Comité économique et social en leur envoyant le texte de l'accord, accompagné de sa proposition de directive et de l'exposé de motifs, conformément à sa communication concernant la mise en oeuvre du protocole sur la politique sociale;

(20) Le Parlement européen a adopté, le 6 mai 1999, une résolution sur l'accord-cadre des partenaires sociaux;

(21) la mise en oeuvre de l'accord-cadre contribue à la réalisation des objectifs visés à l'article 136 du traité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

La présente directive vise à mettre en oeuvre l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, figurant en annexe, conclu le 18 mars 1999 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP).

Article 2

Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 10 juillet 2001 ou s'assurent, au plus tard à cette date, que les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les États membres peuvent, si nécessaire, et après consultation des partenaires sociaux, pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en oeuvre par convention collective, disposer au maximum d'une année supplémentaire. Ils informent immédiatement la Commission de ces circonstances.

Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées au premier alinéa, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 4

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 28 juin 1999.

Par le Conseil
Le président
M. NAUMANN

(1) JO C 224 du 8.9.1990, p.6 et JO C 305 du 5.12.1990, p.8.

(2) JO C 224 du 8.9.1990, p. 4.

(3) JO C 368 du 23.12.1994, p. 6.

ANNEXE

CES, UNICE et CEEP

Accord-cadre sur le travail à durée déterminée

Préambule

Le présent accord illustre le rôle que les partenaires sociaux peuvent jouer dans la stratégie européenne pour l'emploi, adoptée au sommet extraordinaire de Luxembourg de 1997 et, faisant suite à l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, représente une nouvelle contribution vers un meilleur équilibre entre "la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs".

Les parties au présent accord reconnaissent que les contrats à durée indéterminée sont et resteront la forme générale de relations d'emploi entre employeurs et travailleurs. Elles reconnaissent également que les contrats de travail à durée déterminée répondent, dans certaines circonstances, à la fois aux besoins des employeurs et à ceux des travailleurs.

Le présent accord énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à durée déterminée, reconnaissant que leur application détaillée doit prendre en compte les réalités des situations spécifiques nationales, sectorielles, et saisonnières. Il illustre la volonté des partenaires sociaux d'établir un cadre général pour assurer l'égalité de traitement pour les travailleurs à durée déterminée en les protégeant contre la discrimination et pour l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée sur une base acceptable pour les employeurs et les travailleurs.

Le présent accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée, à l'exception de ceux qui sont mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une agence de travail intérimaire. Il est dans l'intention des parties de considérer la nécessité d'un accord similaire relatif au travail intérimaire.

Le présent accord porte sur les conditions d'emploi des travailleurs à durée déterminée, reconnaissant que les questions concernant les régimes légaux de sécurité sociale relèvent de la décision des États membres. À cet égard, les partenaires sociaux prennent note de la déclaration sur l'emploi du Conseil européen de Dublin de 1996 qui soulignait, entre autres, la nécessité de développer des systèmes de sécurité sociale plus favorables à l'emploi en développant des systèmes de protection sociale capables de s'adapter aux nouveaux modèles de travail et d'offrir une protection sociale appropriée aux personnes engagées dans le cadre de tels modèles. Les parties au présent accord réitèrent l'opinion exprimée dans l'accord-cadre de 1997 sur le travail à temps partiel, à savoir que les États membres devraient donner effet à cette déclaration sans délai.

De plus, il est également reconnu que des innovations sont nécessaires dans les systèmes de protection sociale complémentaires afin de les adapter aux conditions actuelles, et notamment pour permettre la transférabilité des droits.

La CES, l'UNICE et le CEEP demandent à la Commission de soumettre le présent accord au Conseil afin que, par une décision, celui-ci rende ces prescriptions contraignantes dans les États membres parties à l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (no 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne.

Les parties au présent accord prient la Commission, dans sa proposition visant à mettre en oeuvre le présent accord, de demander aux États membres d'adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la décision du Conseil au plus tard deux ans après l'adoption de la décision ou de s'assurer⁽¹⁾ que les partenaires sociaux mettent en place les dispositions nécessaires par voie d'accord avant la fin de cette période. Les États membres peuvent, si nécessaires pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une application par convention collective et après consultation des partenaires sociaux, disposer au maximum d'une année supplémentaire pour se conformer à la présente disposition.

Les parties au présent accord demandent que les partenaires sociaux soient consultés préalablement à toute initiative législative, réglementaire ou administrative prise par un État membre pour se conformer au présent accord.

Sans préjudice du rôle des tribunaux nationaux et de la Cour de justice, les parties au présent accord demandent que toute question relative à l'interprétation du présent accord au niveau européen leur soit en premier lieu renvoyée par la Commission pour qu'elles donnent leur avis.

Considérations générales

1. Vu l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (no 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 3, paragraphe 4, et son article 4, paragraphe 2,
2. considérant que l'article 4, paragraphe 2, de l'accord sur la politique sociale prévoit que les accords conclus au niveau communautaire peuvent être mis en oeuvre, à la demande conjointe des parties signataires, par décision du Conseil sur proposition de la Commission;
3. considérant que la Commission, dans son second document de consultation sur la flexibilité du temps de travail et la sécurité des travailleurs, a annoncé son intention de proposer une mesure communautaire juridiquement contraignante;
4. considérant que le Parlement européen, dans son avis sur la proposition d'une directive sur le travail à temps partiel, invitait la Commission à soumettre immédiatement des propositions de directives portant sur d'autres formes de travail flexibles tels que le travail à durée déterminée et le travail intérimaire;
5. considérant que, dans les conclusions du sommet extraordinaire sur l'emploi adoptées à Luxembourg, le Conseil européen a invité les partenaires sociaux à négocier des accords "visant à moderniser l'organisation du travail, y compris les formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre souplesse et sécurité";
6. considérant que les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail et contribuent à la qualité de vie des travailleurs concernés et à l'amélioration de la performance;
7. considérant que l'utilisation des contrats de travail à durée déterminée basée sur des raisons objectives est un moyen de prévenir les abus;
8. considérant que les contrats de travail à durée déterminée sont une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs, occupations et activités qui peuvent convenir à la fois aux travailleurs et aux employeurs;
9. considérant que plus de la moitié des personnes travaillant à durée déterminée dans l'Union européenne sont des femmes et que le présent accord peut dès lors contribuer à améliorer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes;
10. considérant que le présent accord renvoie aux États membres et aux partenaires sociaux pour la définition des modalités d'application de ses principes généraux, prescriptions minimales et dispositions, afin de prendre en compte la situation dans chaque État membre et les circonstances de secteurs et occupations particuliers, y compris les activités de nature saisonnière;
11. considérant que le présent accord prend en considération la nécessité d'améliorer les exigences de la politique sociale, de favoriser la compétitivité de l'économie de la Communauté et d'éviter d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles entraveraient la création et le développement des petites et moyennes entreprises;
12. considérant que les partenaires sociaux sont les mieux placés pour trouver des solutions qui correspondent tant aux besoins des employeurs qu'à ceux des travailleurs et qu'un rôle particulier doit, par conséquent, leur être accordé dans la mise en oeuvre et l'application du présent accord,

LES PARTIES SIGNATAIRES ONT CONCLU LE PRÉSENT ACCORD:

Objet (clause 1)

Le présent accord-cadre a pour objet:

- a) d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant le respect du principe de non-discrimination;
- b) d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs.

Champ d'application (clause 2)

1. Le présent accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée ayant un contrat ou une relation de travail défini par la législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre.

2. Les États membres, après consultation de partenaires sociaux, et/ou les partenaires sociaux peuvent prévoir que le présent accord ne s'applique pas:

- a) aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage;
- b) aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles public spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

Définitions (clause 3)

Aux termes du présent accord, on entend par:

1. "travailleur à durée déterminée", une personne ayant un contrat ou une relation de travail à durée déterminée conclu directement entre l'employeur et le travailleur où la fin du contrat ou de la relation de travail est déterminée par des conditions objectives telles que l'atteinte d'une date précise, l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un événement déterminé;
2. "travailleur à durée indéterminée comparable", un travailleur ayant un contrat ou une relation de travail à durée indéterminée dans le même établissement, et ayant un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte des qualifications/compétences. Lorsqu'il n'existe aucun travailleur à durée indéterminée comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

Principe de non-discrimination (clause 4)

1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.
2. Lorsque c'est approprié, le principe du "pro rata temporis" s'applique.
3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres, après consultation des partenaires sociaux, et/ou par les partenaires sociaux, compte tenu de la législation Communautaire et la législation, des conventions collectives et pratiques nationales.
4. Les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiés par des raisons objectives.

Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive (clause 5)

1. Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux, quand il n'existe pas des mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes:

- a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail;
- b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs;
- c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.

2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée:

- a) sont considérés comme "successifs";
- b) sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

Information et opportunités de l'emploi (clause 6)

1. Les employeurs informent les travailleurs à durée déterminée des postes vacants dans l'entreprise ou

l'établissement pour leur assurer la même opportunité qu'aux autres travailleurs d'obtenir des postes permanents. Une telle information peut être fournie au moyen d'une annonce générale placée à un endroit approprié dans l'entreprise ou l'établissement.

2. Autant que possible, les employeurs devraient faciliter l'accès des travailleurs à durée déterminée à des opportunités de formation appropriées afin d'améliorer leurs compétences professionnelles, le développement de leur carrière et leur mobilité professionnelle.

Information et consultation (clause 7)

1. Les travailleurs à durée déterminée sont pris en considération pour le calcul du seuil au-dessus duquel les instances représentatives des travailleurs prévues par les législations nationales et communautaires peuvent être constituées conformément aux dispositions nationales.

2. Les modalités d'application de la clause 7, point 1, sont définies par les États membres après consultation des partenaires sociaux et/ou les partenaires sociaux, conformément aux législations, conventions collectives et pratiques nationales et dans le respect de la clause 4, point 1.

3. Autant que possible, les employeurs devraient prendre en considération la transmission aux organes existants représentant les travailleurs, d'informations appropriées sur le travail à durée déterminée dans l'entreprise.

Dispositions sur la mise en oeuvre (clause 8)

1. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables pour les travailleurs que celles prévues dans le présent accord.

2. Le présent accord est sans préjudice de dispositions communautaires plus spécifiques, et notamment des dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et des chances entre hommes et femmes.

3. La mise en oeuvre du présent accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par le présent accord.

4. Le présent accord ne porte pas préjudice au droit des partenaires sociaux de conclure au niveau approprié, y compris au niveau européen, des accords adaptant et/ou complétant les dispositions du présent accord d'une manière qui tienne compte des besoins spécifiques des partenaires sociaux concernés.

5. La prévention et le règlement des litiges et plaintes résultant de l'application du présent accord sont traités conformément à la législation, aux conventions collectives et aux pratiques nationales.

6. Les parties signataires revoient l'application du présent accord cinq ans après la date de la décision du Conseil, si l'une des parties au présent accord en fait la demande.

Fritz VERZETNITSCH

Président de la CES

Georges JACOBS

Président de l'UNICE

Antonio CASTELLANO AUYANET

Président du CEEP

Emilio GABAGLIO

Secrétaire général de la CES

Dirk F. HUDIG

Secrétaire général de l'UNICE

Jytte FREDENSBORG

Secrétaire général du CEEP

le 18 mars 1999

(1) Au sens de l'article 2, paragraphe 4, de l'accord sur la politique sociale annexé au protocole (no 14) sur la politique sociale annexé au traité instituant la Communauté européenne.

ANNEXE 7

Bibliographie

Bibliographie¹

1. Ouvrages, articles et documents

ACALO. *Les faits saillants de la législation du travail du 1^{er} septembre 2001 au 31 août 2002*, 37 pages.

*ADAMS, G. W. *Canadian Labour Law*, 2^{ème} éd., Aurora, Canada Law Book, 1993 (feuilles mobiles).

*ARTHURS, H.W. « The Dependant Contractor : A Study of the Legal Problems of Countervailing Power », (1965) 16 *University of Toronto Law Journal* 89.

Au bas de l'échelle. *Attention travail précaire - Des normes pour sortir de la précarité*, Montréal, 1996, 36 pages.

Au bas de l'échelle. *Une réforme en profondeur, c'est l'heure! Avis sur la Loi sur les normes du travail*, Montréal, 2000, 64 pages.

Au bas de l'échelle. *Une réforme en profondeur, c'est l'heure! Dossier manifeste sur la Loi sur les normes du travail*, Montréal, 2000, 35 pages.

AUBERT-MONPEYSSSEN, Thérèse. « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », (1997) *Droit social* 616.

BEAUCAGE, André. *Les motifs du passage au travail autonome selon une enquête électronique auprès de travailleurs autonomes québécois*, Hull, Université du Québec à Hull, Département des relations industrielles, 2000, 24 pages.

BAUDET, Véronique et Solange DELACROIX. *Travail temporaire*, Liaisons sociales, supplément au numéro 12853 du 19 février de *Liaisons sociales quotidien*, Rueil-Malmaison, 1999, pp. 1-83.

1. Un astérisque indique que le document a été cité dans le rapport.

BEAUDRY, Christian et Daniel LEDUC. *Principaux aspects juridiques du télétravail*, Conférence sur le droit du travail et santé et sécurité au travail, Montréal, 26-27 novembre 2001, 31 pages.

BEAULIEU, M.-L. *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1955, 540 pages.

BÉLIER, Gilles. « Temps de travail effectif et permanence du lien de subordination », (1998) *Droit social* 530.

*BENDEL, M. « The Dependant Contractor : An Unecessary and Flawed Development in Canadian Labour Law », (1982) 32 *University of Toronto Law Journal* 374.

BENOÎT, Carmelle et autres. *Le travail autonome : un plan d'action interministériel*, Sous-comité « Emploi, entrepreneuriat et formation continue », Québec, 1998, 18 pages.

BERNIER, J. et autres. *Comité de travail interministériel sur les rapports collectifs du travail en milieu forestier : rapport*, Québec, 1999, 157 pages.

BERNIER, J. et autres. *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Les presses de l'Université Laval, Sainte-Foy, 2001, 169 pages.

BERNIER, Jean. *L'extension juridique des conventions collectives au Québec*, Gouvernement du Québec, Commissions consultative sur le travail, 1986, 130 pages.

*BERNIER, Jean, M^e Georges MARCEAU et M^e Michel TOWNER (dissident). *Rapport du Comité d'experts sur le statut des camionneurs-propriétaires*, rapport remis à la ministre du Travail et au ministre des Transports, Québec, 9 avril 1999, 111 pages avec annexes.

*BERNSTEIN, Stephanie, Katherine LIPPEL et Lucie LAMARCHE. *Les femmes et le travail à domicile : le cadre législatif canadien*, Ottawa, Condition féminine Canada, Ottawa, 2001, 227 pages, Disponible sur le site de Condition féminine Canada à l'adresse suivante : www.swc-cfc.gc.ca/publish/research/010419-0662854500-f.html.

BICH, Marie-France. «De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail», dans *Développements récents en droit du travail*, no 153, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2001, pp. 257-337.

*BICH, Marie-France. «De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 257.

*BICH, Marie-France. «Le contrat de travail, Code civil du Québec, Livre cinquième, titre deuxième, chapitre septième (articles 2085-2097 C.c.Q)», dans *La réforme du Code civil*, Volume 2, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p.741.

*BICH, Marie-France, Pierre DION, Guy LEMAY et Normand RATTI. *La location de personnel, la problématique du travailleur autonome, la problématique de l'administrateur et du dirigeant*, Rapport des travaux d'un comité formé par la Commission de la santé et de la sécurité du travail, Gouvernement du Québec, juillet 1997, 155 pages.

*BLACK, H. C. *Black's Law Dictionary*, 5^{ème} éd., St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1979.

BLOUIN, Rodrigue. *La notion de salarié dans les lois du travail*, document préliminaire, Direction générale de la recherche, Ministère du Travail, Octobre 1973, 301 pages.

BOISSONAT, Jean et René MABIT, *Le travail dans vingt ans*, Rapport de la commission présidée par Jean Boissonnat, Éditions Odile Jacob/La documentation française, 1995, 373 pages.

BOURHIS, Anne et Thierry WILS. « L'éclatement de l'emploi traditionnel: les défis posés par la diversité des emplois typiques et atypiques », (2001) 56 Relations industrielles 66.

*BOUVIER, Philippe. «L'indemnisation des travailleurs: la base salariale et ses modalités», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, vol. 148, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 73.

- *BRIÈRE, Jean-Yves. «Le Big Bang de l'emploi ou la confrontation de la *Loi sur les normes du travail* et des emplois atypiques », dans L. LAMARCHE (dir.). *Emploi précaire et non-emploi : droits recherchés*, Actes de la 5^e journée en droit social et du travail, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 1.
- *BRIÈRE, Jean-Yves Robert P. GAGNON. *Droit du travail*, collection de droit 2001-2002, vol. 8, École du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 216 pages.
- *BRIÈRE, Jean-Yves, Réjane CARON et Jean-Pierre VILLAGGI. *Loi sur l'assurance-emploi annotée*, CCH, Brossard, 2001, 674 pages.
- *BROSSARD, Michel et Marcel SIMARD. *Les statuts de travail. Une analyse socio-institutionnelle de la population active québécoise*, Gouvernement du Québec, Commissions consultative sur le travail, 1986, 121 pages.
- *Bureau international du travail. Conseil d'administration, 280^e session, mars 2001, *Deuxième question à l'ordre du jour*, GB280-2001-02-0287-01-fFR.doc/v.3.
- *Bureau international du travail. *Réunion d'experts sur les travailleurs se trouvant dans des situations où ils ont besoin de protection (Le champ de la relation d'emploi)*, Document technique de base, Genève, 15-19 mai 2000, (MEWNP/2000) et Rapport sur la discussion, annexé au document, GB.279/2.
- Bureau international du travail, Bureau des activités pour les travailleurs. *Main-d'œuvre protégée : quel syndicalisme pour l'économie informelle?*, Édition provisoire, Éducation ouvrière 2002/2, Numéro 127, 64 pages.
- *CARNEVALE, Anthony P., Lynn A. JENNINGS and James M. EISENMANN. « Contingent Workers and Employment Law », in Kathleen Barker and Kathleen Christensen (eds), *Contingent Work. American Employment in Transition*, Ithaca and London, ILR Press (Cornell University Press), 1998, p. 281.
- CARRÉ, Françoise, Marianne A. FERBER, Lonnie GOLDEN and Stephen A. HERZENBERG (eds). *Nonstandard Work. The Nature and Challenges of Changing Employment Arrangements*, Industrial Relations Research Association Series, 2000, 426 pages.

CARROTHERS, A. W. R., E. E. PALMER and W. B. RAYNER. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2^{ème} éd., Toronto, Butterworths, 1986, 785 pages.

*CARTER, Donald D., Geoffrey ENGLAND, Brian ETHERINGTON et Gilles TRUDEAU. *Labour Law in Canada*, 5^{ème} éd., The Hague, Kluwer Law International Butterworths, 2002, 406 pages.

*CHRISTIE, I., G. ENGLAND et W. B. COTTER. *Employment Law in Canada*, 2^{ème} éd., Butterworths, 1993.

CLARKE, G. J. *Clarke's Canada Industrial Relations Board*, vol. 1 et 2, Canada Law Book inc., Aurora, 2002 (feuilles mobiles).

*CLICHE, Bernard et Martine GRAVEL. *Les accidents du travail et les maladies professionnelles : indemnisation et financement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 995 pages.

*CLICHE, Bernard, Serge LAFONTAINE et Richard MAILHOT. *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 608 pages.

COIQUAUD, Urwana. *Le régime juridique des nouvelles formes de travail*, Document de travail, Programme du travail, Politique stratégique et partenariats, Développement des ressources humaines Canada, 1998, 85 pages.

COIQUAUD, Urwana. «Les nouvelles formes du travail : une réalité juridique encore confuse », (1999) 2 Gazette du travail 145.

*Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution. *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, Canada, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, 1997, 267 pages.

*Commission consultative sur le travail et la révision du *Code du travail*. *Le travail, une responsabilité collective*, Rapport final, Gouvernement du Québec, 1985.

Commission de coopération dans le domaine du travail. *Droit des relations de travail en Amérique du Nord*, Washington, Secrétariat de la Commission de coopération dans le domaine du travail, 2000, 263 pages.

- *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. *Mémoire à la Commission de l'économie et du travail sur la rémunération à double palier et les autres clauses dites « orphelins » dans les conventions collectives*, Québec, août 1998, 23 pages.
- *Commission des normes du travail. *Les agences de placement temporaire et la Loi sur les normes du travail*, Document de travail présenté à des fins de discussion au Conseil d'administration de la Commission des normes du travail, janvier 1996, 34 pages.
- *Conférence internationale du travail. 77^e session 1990, *Rapport VII Promotion de l'emploi indépendant*, Bureau international du travail, Genève, 129 pages.
- Conseil du statut de la femme. *Emploi atypique cherche normes équitables*, Avis, Québec, mars 2000, 71 pages.
- Conseil du statut de la femme. *Travailler autrement : pour le meilleur ou pour le pire? Les femmes et le travail atypique*, Québec, 2000, 213 pages.
- Conseil économique et social. *Le travail à temps partiel*, Journal officiel de la République française, séance des 28 et 29 janvier 1997, 143 pages.
- *CORIATT-ATTIA, Isabelle. *Le statut de la pluriactivité en droit social*, Aix-en-Provence, Les Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, 596 pages.
- *COTNOIR, Jocelyne, Robert L. RIVEST et Stéphanie SOFIO. « La protection accordée par la *Loi sur les normes du travail* en matière d'absence pour cause de maladie : diagnostics et pronostics », Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 63.
- *COUTU, Michel. « Le non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée : évolution comparée du droit du travail français et de la jurisprudence québécoise récente », (1986) 46 *R. du B.*57.
- *COX, Rachel, Jacques DESMARAIS et Katherine LIPPEL. *Les enjeux juridiques du télétravail au Québec*, Rapport de recherche publié par le CEFRIO, Mai 2001, 163 pages, Disponible sur le site du CEFRIO à l'adresse suivante : www.cefrio.qc.ca/projets/teletravail/enjeux_juridiques.pdf

DAGENAIS, Lucie-France (textes présentés par). *Nouvelles formes de travail : Les droits ont-ils un avenir?*, Actes du 2^{ème} forum Droits et Libertés, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 10 décembre 1997, 115 pages.

DAGENAIS, Lucie-France. *Travail éclaté : protection sociale et égalité*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, études et documents de recherche sur les droits et libertés (n° 7), Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1998, 233 pages.

DELAGE, Benoît. *Résultats de l'Enquête sur le travail indépendant au Canada*, Hull, Direction générale de la recherche appliquée, Développement des ressources humaines Canada, 2002, 116 pages.

DEMERS, D., G. A. LEBEL et G. VALOIS (éds.). *La gestion du social par la fiscalité*, Actes de la 9^e Journée en droit social et du travail, 1998, Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1999, 158 pages.

*DE NIVERVILLE, P. et H. OUIMET. *Loi annotée sur les décrets de convention collective*, Wilson & Lafleur, 2002.

*DE SENGA, Arnaud. « Les faux travailleurs indépendants face aux droits du travail et de la protection sociale : les avatars de la requalification », in *Droit Ouvrier*, Juin 2001, aux pages 241 à 252.

*DE SENGA, Arnaud (note de). « La requalification de contrats de société et de gérance en un contrat de travail », SA CHE contre Berthet et autres, Cour d'appel de Paris, 7 juin 2001, rapportée à *Droit ouvrier*, décembre 2001, aux pages 525 et 526.

*DESROCHERS, Lucie. *Travailler autrement : pour le meilleur ou pour le pire? – les femmes et le travail atypique*, Gouvernement du Québec, Conseil du statut de la femme, 2000, 213 pages.

Développement des ressources humaines Canada. *Résultats de l'enquête sur le travail indépendant au Canada*, Préparé par Benoît Delage, Direction générale de la recherche appliquée, 2002, 117 pages.

Division de l'étude du marché du travail et de l'emploi. *Rapport sur la qualité de l'emploi en Belgique*, Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail, Bruxelles, 2002, 52 pages.

*DUBÉ, Jean-Louis. *Décrets et comités paritaires. L'extension juridique des conventions collectives*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990, 376 pages.

*DUBÉ, Jean-Louis et Nicola DI IORIO. *Les normes du travail*, deuxième édition, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1992. 779 pages.

*DURIVAGE, Virginia L., Françoise J. CARRÉ and Chris TILLY. « Making Labour Law Work for Part-Time and Contingent Workers », in Kathleen Barker and Kathleen Christensen, *Contingent Work. American Employment Relations in Transition*, Ithaca, ILR Press, 1998, p. 263.

EDMONDSON, Warren et autres. « Table ronde sous l'égide du ministère du Travail sur la modernisation de la politique de la main-d'œuvre dans le cadre d'une stratégie de capital humain pour le Canada », *Analyse de politiques*, volume XXVIII, n° 1, mars 2002, pp. 71-152.

*ENGLAND, G. *Individual Employment law*, Toronto, Irwin Law, 2000, 421 pages.

*FOISY, C. H., D. E. LAVERY and L. MARTINEAU. *Canada Labour Relations Board Policies and Procedures*, Toronto, Butterworths, 1986.

Fondation Européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail. *Conditions de travail dans le cadre du travail atypique*, EF/01/59/FR, 8 pages.

Force jeunesse. *Le silence d'une main-d'œuvre jetable – Réflexion sur les causes de la faible organisation des jeunes du secteur des services*, Montréal, 1999, 38 pages.

*FORD, Karen E., Kerry E. NOTESTINE and Richard N. HILL. *Fundamentals of Employment Law*, Chicago, American Bar Association, 2000, 774 pages.

*FUDGE, Judy, Eric TUCKER et Leah F. VOSKO. *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*, Rapport à la Law Commission of Canada, 25 octobre 2002, 142 pages.

*GAGNON, Jean-Denis. « Employé parfois ou quelquefois. Le travail atypique ou précaire: les insuffisances du droit canadien et québécois », (1991) 70 *Revue du Barreau canadien* 71.

*GAGNON, Robert P. *Le droit du travail du Québec. Pratiques et théories*, 4^{ème} éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, 677 pages.

*GAGNON, Robert P., Louis LEBEL et Pierre VERGE. *Droit du travail*, Deuxième édition, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 1065 pages.

*GENEST, Christian. « La détermination du revenu brut d'un travailleur victime d'une lésion professionnelle », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 181.

GENEST, Christian. *La détermination du revenu brut d'un travailleur victime d'une lésion professionnelle*, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, pp. 181-206.

*GOSSELIN, Andrée. « L'affaire Cavalier : les agences de location de personnel et la détermination du véritable employeur », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, pp. 99-118.

GOULD IV, William B. *A primer on American Labor Law*, 3^{ème} éd., Cambridge et Londres, The MIT Press, 1993, 326 pages.

GOYETTE, Renée M. « À la recherche du véritable statut : salarié ou travailleur autonome », dans *Développements récents en droit du travail*, n^o 102, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, pp. 19-53.

GOYETTE, Renée M. « Le travailleur autonome : Une solution à vos problèmes ou une solution à problèmes? », *Forum sur les relations du travail*, Ordre des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles du Québec, 15 avril 1999, 44 pages.

GRANT, Michel et Ghyslaine MARCOTTE. *Le travail temporaire et les bureaux de louage de main-d'œuvre*, Montréal, Université du Québec à Montréal, Service aux collectivités, 1986, 272 pages.

Groupe de travail interministériel sur le travail autonome. *Rapport du groupe de travail interministériel sur le travail autonome*, Québec, 4 novembre 1997, non publié, 50 pages.

Groupe de travail interministériel sur le travail autonome. *Rapport du sous-comité sur le statut de travail et la fiscalité*, rapport remis au ministre du Travail, Québec, 2 juin 1998, non publié, 23 pages.

*HARDIN, P. (éd.). *The Developing Labor Law*, 3^{ème} éd., volume II, Washington, Bureau of national Affairs, 1992; (mise à jour) C. T. HEXTER, J. T. NEIGHBOURS et J. E. HIGGINS JR (éds). *The Developing Labor Law*, 3^{ème} éd., 1999 Cumulative Supplement, Washington, Bureau of national Affairs, 1999, pp. 663-669.

*HOOD, Jack B., Benjamin A. HARDY et Harold S. LEWIS, *Workers' Compensation and Employee Protection Laws in a Nutshell*, 2^{ème} éd., St-Paul, West Publishing Co, 1990, 361 pages.

*JAMOULLE, Micheline. *Seize leçons sur le droit du travail*, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1994, 310 pages.

JEAMMAUD, Antoine. «Le droit du travail en changement. Essai de mesure », (1998) Droit social 211.

*KHEEL, Theodore. *Business Organizations – Labor Law*, New York, Matthew Bender and Co. Inc.(feuilles mobiles).

LAFERTÉ, Sylvie et Gilles SAINT-PIERRE, *Profession : travailleur autonome*, Montréal, Éditions Transcontinental, 1997, 272 pages.

LAFLAMME, G. et autres (sous la direction de). *La crise de l'emploi : De nouveaux partages s'imposent*, Sainte-Foy, Les presses de l'Université Laval, 1997, 266 pages.

LAMARCHE, Lucie et autres. *Emploi précaire et non-emploi : droits recherchés*, Actes de la 5^e Journée en droit social et du travail (3 juin 1994), UQÀM, Département des sciences juridiques, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 150 pages.

LANGÉVIN, Louise et Marie-Claire BELLEAU. *Le trafic des femmes au Canada : une analyse critique du cadre juridique de l'embauche d'aides familiales immigrantes résidentes et de la pratique des promesses par correspondance*, Ottawa, octobre 2000, 235 pages.

LAPORTE, P. et H. OUIMET, *Code du travail du Québec – Législation, jurisprudence, Doctrine*, 14^{ème} éd. 2001-2002, Montréal, coll. Alter Ego, Wilson & Lafleur Ltée, 2001.

*LARSON, Arthur. *Larson's Workmen's Compensation Law*, New York, Matthew Bender, Time Mirror Books (feuilles mobiles).

LEBLANSH, Kees et autres. *Atypical Work in the EU*, Working paper, Social Affairs Series, Directorate General for Research, European Parliament, Luxembourg, 2000, 166 pages.

*LE LOUARN, Jean-Yves. « Les emplois atypiques et l'efficacité de la gestion des ressources humaines », dans *Le défi de la gestion des emplois*, sous la direction de Jean BOIVIN et autres, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 1990, p. 93-103.

LETOURNEUX, Véronique. *Précarité et conditions de travail dans l'Union Européenne*, Fondation Européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, EF/97/42/FR, 8 pages.

*LIPPEL, Katherine. « Face aux conséquences de la flexibilisation de l'emploi : les solutions juridiques et leurs limites », dans J. Bernier, R. Blouin, G. Laflamme, F. Morin et P. Verge, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, pp. 45-52.

*LIPPEL, Katherine. *La notion de lésion professionnelle*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 428 pages.

*LIPPEL, Katherine. « Les présomptions relatives au caractère professionnel des lésions : interprétation et application », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, vol. 148, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 1.

LIPPEL, Katherine. *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail*, Rapport préliminaire soumis aux partenaires dans le cadre des travaux de l'équipe financée par le FCAR « Travail atypique : protection légale des conditions minimales et de la santé au travail », Septembre 2002, 106 pages.

LYON-CAEN, G. *Le droit du travail non salarié*, Paris, Sirey, 1990, 208 pages.

MARSAN, Jean-Sébastien. *Devenir son propre patron ?*, Éditions Écosociété, 2002, 152 pages.

MARSHALL, Katherine. « Durée du cumul d'emploi », L'emploi et le revenu en perspective, volume 14, numéro 2, été 2002, Statistique Canada, pp. 16-23.

*MATTE, Denis, Domenico BALDINO et Réjean COURCHESNE. *L'évolution de l'emploi atypique au Québec*, Québec, ministère du Travail, Les publications du Québec, 1998, 88 pages.

MERCURE, Daniel. *Le travail déraciné. L'impartition flexible dans la dynamique sociale des entreprises forestières au Québec*, Les Éditions du Boréal, 1996, 232 pages.

*MERCURE, Daniel. « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi : du fordisme à l'impartition flexible », dans J. Bernier, R. Blouin, G. Laflamme, F. Morin et P. Verge, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, LVI^e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, Sainte-Foy, 2001. 169 pages, pp. pages 5-20.

*Ministère fédéral de l'emploi et du travail. *Projet de loi complétant l'article 5bis de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail*, Bruxelles, février 2002.

*MOBERLY, Robert B. « Temporary, Part-Time, and Other Atypical Employment Relationship in The United States », (1987) *Labor Law Journal* 689, 695.

MORIN, F. « Le « salarié », selon le *Code du travail* ! Qui peut-il être ? », in : Desmarais, Jacques (éd.), *Élargir le Code du travail*, Actes de la 10^e Journée de droit social et du travail, 1999, Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques, Montréal : Centre Juris, 2000, pp. 11-28.

MORIN, F. *Un véritable code du travail : un projet réalisable*, Gouvernement du Québec, Commission consultative sur le travail, 1986, 41 pages.

MORIN, Fernand. « L'adaptation des lois du travail aux besoins du XXI^e siècle – Carence du processus législatif ou simple absence d'une réelle volonté? », dans J. Bernier, R. Blouin, G. Laflamme, F. Morin et P. Verge, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, LVI^e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, pp. 109-131.

MORIN, Fernand. « Le salarié, nouvelle conception civiliste! », (1996) 51 *Relations industrielles* 5.

*MORIN, F. et J.-Y. BRIÈRE. *Réforme du Code du travail, analyse critique*, CCH, 2001.

MORIN, Fernand et Jean-Yves BRIÈRE. « Épilogue : L'emploi atypique et le droit de l'emploi », in *Le droit de l'emploi*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, 1448 pages, aux pages 1303 à 1327.

*MORIN, Fernand et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, 1448 pages.

*MOTOMURA, H. « Employees and Independent Contractors under the *National Labor Relations Act* », (1977-78) *Industrial Relations L.J.* 278.

MUHL, Charles J. « What is an employee? The answer depends on the Federal law », *Monthly Labor Review*, vol. 125, n^o 1, Washington, January 2002, pp. 3-11.

*PÉLISSIER, Jean, Alain SUPIOT et Antoine JEAMMAUD. *Droit du Travail*, Précis Dalloz, 21^e édition, Paris, Éditions Dalloz, 2002, 1327 pages.

PINSONNEAULT, Alain et Martin BOISVERT. «Le télétravail : l'organisation de demain? », *Gestion*, vol. 21, n° 2, juin 1996, p.76.

**Pour un Code du travail renouvelé - Orientations ministérielles*, Québec. Ministère du Travail, mars 2000.

PRATTE, Pierre. *Le travailleur autonome et la Loi sur les accidents du travail : le cas du sous-traitant*, 55 R. du B. 553, sept.-oct. 1995.

PRIESTLEY, Thierry. « À propos du « contrat d'activité » proposé par le rapport Boissonnat », (1995) *Droit social* 955.

*Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail. *Les relations du travail au Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

ROSE, Ruth et Elizabeth OUELLET. *Le métier d'aide familiale : à la recherche d'un salaire équitable*, Montréal, Services aux collectivités de l'UQAM, n° 96, 2002, 182 pages.

*ROUX, Dominic. « Le recours en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* dans un contexte de licenciement : vers un renforcement de la protection d'emploi du salarié? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 31.

ROY, Gilles. *Diagnostic sur le travail autonome - version synthèse*, Direction des affaires publiques de la Société québécoise de développement de la main-d'œuvre, Montréal, 1997, 81 pages.

RUTA, Sabrina. *Les systèmes de protection sociale et d'encadrement juridique des travailleurs autonomes : comparaisons Europe-Amérique*, Rapport de recension documentaire de la Direction de la recherche et de la planification de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, sous la direction de Lucie-France Dagenais, La Commission, Septembre 2002, 145 pages.

*SANSFAÇON, Michel. *L'indemnisation des victimes d'accidents du travail et des maladies professionnelles. Aspects juridiques en droit québécois*, 2^{ème} éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, 488 pages.

SARFATI, Hedva et Guiliano BONOLI (sous la direction de). *Mutations du marché du travail et protection sociale dans une perspective internationale : voies parallèles ou convergentes?*, Note de synthèse, Association internationale de sécurité sociale, Berne, avril 2002, 16 pages.

*SAVARD, Johanne. « Les indemnités ordonnées par les commissaires du travail en vertu de l'article 128 de la *Loi sur les normes du travail* : compensations justifiées ou indemnités punitives », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 219.

SIMONNEAU, Maryline et Adrien DESPLAT. *Travail à temps partiel*, Liaisons sociales, supplément au numéro 11786 du 13 octobre 1994, Rueil-Malmaison, 1999, pp. 1-115.

*SNYDER, Roland. *The 2001 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 2001, 979 pages.

Statistique Canada. *Enquête sur le milieu de travail et les employés – Compendium*, Ottawa, 2001, 55 pages.

*ST-LAURENT, France. « L'équité salariale : questions préliminaires », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, vol. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 365.

STORRIE, Donald. *Temporary agency work in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, Office for the Publications of the European Communities, 2002, 110 pages.

*STRAUSS, J. H. « The Independant Contractor – Do We Know It When We See it? », (1984), Annual Midwinter Meeting of the Committee on Development of the Law Under the *National Labor Relations Act*, Committee of the Section of Labor and Employment Law of the American Bar Association (texte photocopié de la communication).

SUPIOT, Alain (dir.). *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, 321 pages.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, collection «Voies du droit », 1994, 280 pages.

*SUPIOT, Alain. « Travail salarié et travail indépendant », *Rapports du 6^{ème} Congrès européen de droit du travail et de la sécurité sociale*, Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Section Polonaise, Varsovie, 1999, pp. 141-176.

Syndicat des entreprises de travail temporaire. *Provenance, devenir et regard des intérimaires sur l'intérim*, Paris, 2000, 30 pages.

*TAPIN, Jean-Robert. *Agences de placement temporaire*, Ministère de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle, 20 octobre 1993, 83 pages.

TAYLOR, Benjamin J. and Fred WITNEY. *Labor Relations Law*, 6^{ème} éd., Prentice-Hall, 1992, 504 pages.

*TRENTIN, B. « Un nouveau contrat de travail », *Droit Social*, 1999.

*TRUDEAU, Gilles. « L'impact de l'Accord de libre-échange sur les relations du travail au Québec et leur encadrement légal », dans *La libéralisation des échanges Canada-Etats-Unis et les relations industrielles au Québec. Négociier l'avenir*, Montréal, Université de Montréal, Vingtième colloque, Relations industrielles, 1989, p. 98.

*U. S. Department of Labor. *State Workers' Compensation Laws*, Washington, U. S. Department of Labor, Janv. 1999.

*VALLÉE, Guylaine. « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne: quel rôle pour le droit du travail ? », (1999) 54 *Relations industrielles* 277.

*VENEZIANI, Bruno. *Labour Flexibility, the Law and Collective Bargaining in EC Countries*, The Japan International Labour Law Forum, Special Series N^o. 9, Tokyo, March 2000, 92 pages.

VERGE, P. « Les modes canadiens de régulation juridique du travail: disparition ou adaptation », communication présentée à la Conférence sur les relations industrielles au XXI^e siècle, Montréal, mars 1996, et publié in *Le marché du travail*, vol. 17, n^o 6, juin 1996, pages 9-10 et 81-84.

*VERGE, Pierre. « L'adaptation du droit du travail à la nouvelle entreprise », dans J. Bernier, R. Blouin, G. Laflamme, F. Morin et P. Verge (dir.), *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, LVI^e congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, pp. 21-42.

VERGE, Pierre et Gregor MURRAY. *La représentation syndicale. Visage juridique actuel et futur*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1999, 182 pages.

*VERGE, Pierre et Gregor MURRAY. *Le droit et les syndicats. Aspects du droit syndical québécois*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 500 pages.

*VERGE, Pierre et Guylaine VALLÉE. *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, coll. « Le droit aussi... », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 221 pages.

*VERKINDT, Pierre-Yves. « L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires », (1995) *Droit social* 870.

WILLEMS, Jean-Pierre. *Contrat de travail et contrats voisins*, Liaisons sociales, supplément au numéro 11838 du 29 décembre 1994, Rueil-Malmaison, pp. 1-73.

ZAQUIN, Samuel et Aurélien Le VIGAN. *Employés de maison – Assistantes maternelles*, Liaisons sociales, supplément au numéro 12629 du 20 mars 1998, Rueil-Malmaison, pp. 1-72.

ZEYTIINOGLU, Isik Urla. *Changing Work Relationships in Industrialized Economies, Advances in Organisation Studies*, Amsterdam/Philadelphie, John Benjamin Publishing Company, 1999, 255 pages.

2. Mémoires concernant le Projet de loi n° 182

Association des propriétaires de machinerie forestière du Québec inc.
Association nationale des entreprises en recrutement, gestion et placement de personnel
Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo
Conférence des coopératives forestières du Québec
Fédération canadienne de l'entreprise indépendante
Regroupement des milieux résidentiels d'hébergement des Basses-Laurentides
Société des auteurs de radio, télévision et cinéma
Union des artistes

3. Mémoires concernant la consultation sur la révision de la *Loi sur les normes du travail*

Alliance québécoise des regroupements régionaux pour l'intégration des personnes handicapées
Association des aides familiales du Québec
Au bas de l'échelle
Centrale des syndicats du Québec
Centre des travailleurs et travailleuses immigrants
Collectif pour une loi sur l'élimination de la pauvreté
Comité aviseur-jeunes d'Emploi-Québec
Comité d'action des non-organisés
Comité sectoriel de la main-d'œuvre des services de soins personnels
Confédération des syndicats démocratiques
Confédération des syndicats nationaux
Conseil de la famille et de l'enfance
Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail
Conseil du statut de la femme
Conseil permanent de la jeunesse

Fédération étudiante collégiale du Québec

Fédération étudiante universitaire du Québec

Fédération des femmes du Québec

Force jeunesse

Jeunesse ouvrière chrétienne nationale du Québec

Ordre des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés du Québec

Syndicat de la fonction publique du Québec

Union des municipalités du Québec

4. Conventions et recommandations de l'Organisation internationale du travail

Convention n° 175 sur le travail à temps partiel (1994)

Convention n° 177 sur le travail à domicile (1996)

Convention n° 181 sur les agences d'emploi privées (1997)

Recommandation n° 182 sur le travail à temps partiel (1994)

Recommandation n° 184 sur le travail à domicile (1996)

Recommandation n° 188 sur les agences d'emploi privées (1997)

5. Document émanant de l'Union européenne

*Accord-cadre sur le télétravail, intervenu entre la CES (et le Comité de liaison EUROCADRES/CEC), l'UNICE/UEAPME et le CEEP, le 16 juillet 2002.

*AVIS du Comité économique et social sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires » (COM(2002) 149 final – 2002/0072 COD).

- *Commission des Communautés Européennes. *Moderniser l'organisation du travail, une approche positive du changement*, CB-CO-98-708-FR, 7 pages.
- *Commission des Communautés Européenne. *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux conditions de travail des travailleurs intérimaires* (présentée par la Commission), , Bruxelles, le 20.3.2002, COM(2002) 149 final, 2002/0072 (COD).
- *Commission européenne. *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport final, Alain Supiot, rapporteur général, Direction générale Emploi, relations industrielles et affaires sociales, C.E., 1999, 100 pages.
- *Conseil de l'Union européenne. *Directive du Conseil sur la santé et la sécurité du travail*, 91/383/CEE – JO L n°206/19- 29.7.91.
- *Conseil de l'Union européenne. *Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord- cadre sur le travail à temps partiel*, Journal officiel n° L 014 du 20/01/1998 p. 0009 – 0014, CONSLEG - 97L0081 - 05/05/1998, 13 pages.
- *Conseil de l'Union européenne. *Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée*, Journal officiel n° L 175 du 10/07/1999 p. 0043 – 0048.