

**CONSULTATIONS PARTICULIÈRES ET AUDITIONS PUBLIQUES À L'ÉGARD
DU PROJET DE LOI 31, *LOI MODIFIANT LE CODE DU TRAVAIL***

Notes pour la présentation de la
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
devant la Commission de l'économie et du travail

Orientations approuvées à la 487^e séance (extraordinaire) de la Commission,
tenue le 26 novembre 2003, par sa résolution COM-487-2.2

Michèle Morin
Secrétaire de la Commission par intérim

Notes préparées à la Direction de la recherche et de la planification

par

M^e Karina Montminy, conseillère juridique

avec la collaboration de M^e Pierre Bosset, directeur
et M^e Michèle Turenne, conseillère juridique

Traitement de texte :

Chantal Légaré

Monsieur le président de la Commission,
Mesdames et messieurs les députés,

Comme vous le savez, les membres de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sont nommés par l'Assemblée nationale, sur la proposition du Premier ministre. Ils ont pour mission de veiller au respect des principes énoncés dans la *Charte des droits et des libertés de la personne*, une loi de nature constitutionnelle adoptée à l'unanimité en 1975. Entre autres, le législateur a confié à la Commission la responsabilité de procéder à l'analyse des textes législatifs et de faire, au besoin, les recommandations qui s'imposent.

Compte tenu du très court délai qui nous a été accordé pour procéder à l'analyse du Projet de loi n° 31, les commentaires que nous formulerons ce soir sont, soit des interrogations, soit des mises en garde.

Depuis plus de quarante ans, le *Code du travail* constitue la pièce fondamentale des rapports collectifs du travail dans notre société. Le Code favorise le libre exercice du droit d'association des personnes salariées aux fins de la détermination des conditions de travail et ce, par la voie de la négociation collective avec l'employeur. En d'autres mots, il facilite, sur une base libre et volontaire, le regroupement de salariés au sein d'associations reconnues officiellement par l'État.

C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'importance de l'article 45 du *Code du travail*, qui définit les conditions dans lesquelles une entreprise syndiquée peut céder totalement ou partiellement ses activités. Jusqu'à maintenant, cette disposition a permis d'éviter que la concession totale (la vente) ou partielle de l'entreprise (la sous-traitance) soient utilisées par un employeur pour freiner les activités syndicales légitimes. Elle prévoit donc qu'un contrat collectif de travail peut lier un tiers, contrairement au principe de l'effet relatif des contrats que nous connaissons en droit civil.

Les modifications au *Code du travail* proposées par le Projet de loi n° 31 soulèvent certaines questions quant à leur conformité avec les principes fondamentaux de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Afin d'éclairer la réflexion des parlementaires, nous nous proposons ce soir d'axer nos commentaires sur trois principes de la Charte, soit :

- § la liberté fondamentale d'association
- § le droit à des conditions de travail justes et raisonnables
- § enfin, le droit à l'égalité et ses diverses composantes.

1 LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION

L'article 3 de la Charte reconnaît la liberté fondamentale de s'associer :

« 3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la *liberté d'association*. »

Pour éclairer le débat actuel, il faut circonscrire la portée de cette liberté et souligner ses limites possibles.

Pendant longtemps, la liberté d'association a fait l'objet d'une interprétation judiciaire restrictive, qui prenait appui sur les décisions majoritaires de la Cour suprême du Canada relatives à la portée de l'article 2 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette tendance majoritaire protégeait l'association de salariés contre l'ingérence patronale et lui permettait d'exercer collectivement les droits reconnus individuellement à chaque salarié. Par contre, elle refusait toute protection spécifique au droit à l'accrédita-

tion, au droit de négocier collectivement ses conditions de travail, ainsi qu'au droit de grève¹.

Depuis la décision rendue fin 2001 par la Cour suprême dans l'arrêt *Dunmore c. Procureur général de l'Ontario*, la portée de la liberté d'association doit cependant être nuancée. Cet arrêt ne modifie pas la jurisprudence antérieure de la Cour en matière de *négociation collective* et de *droit de grève*. En revanche, il établit hors de tout doute que la liberté constitutionnelle de *former une association de salariés* existe, car elle relève de l'exercice de la liberté fondamentale de s'associer. En ce qui concerne plus particulièrement le *droit à l'accréditation*, l'arrêt *Dunmore* ne reconnaît pas qu'un tel droit existe automatiquement pour toutes les catégories de salariés. Mais il invite désormais à faire une distinction entre groupes de salariés en position de force ou de faiblesse². Les catégories de travailleurs particulièrement vulnérables aux pratiques déloyales (comme, dans cette affaire, les travailleurs agricoles) doivent faire l'objet d'un régime juridique de protection. Pour reprendre, à ce propos, les mots de M. le juge Bastarache : « l'histoire a montré [...] qu'une attitude de retenue de la part du gouvernement dans les relations de travail expose [ces travailleurs] à diverses pratiques déloyales ».

Bien entendu, la liberté fondamentale de s'associer demeure assujettie aux limites découlant de l'ordre public, des valeurs démocratiques et du bien-être général des citoyens³. Dans une autre décision, l'affaire *Advance Cutting and Coring*, la Cour suprême rappelle d'ailleurs, sur ce point, que « le législateur a droit à un degré de latitude et

¹ Voir sur ce point les arrêts formant la célèbre « trilogie » de 1987 de la Cour suprême : *Renvoi relatif à la Public Service Employees Relations Act* [1987] 1 R.C.S. 313; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Procureur général du Manitoba*, [1987] 1 R.C.S. 424; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

² Sur ce point, voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans : la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 1 (Bilan et recommandations), 2003, pp. 55-59.

³ Charte, art. 9.1

de retenue important, mais pas absolu, pour régler les questions de politique sociale et économique »⁴.

Compte tenu de cette portée reconnue à la liberté d'association et de ses limites possibles, que penser du Projet de loi n° 31 ?

Le *Code du travail* actuel donne aux salariés non seulement le droit de demander que l'accréditation et la convention collective soient applicables à leur nouvel employeur, mais a prévu que cette dernière puisse demeurer en vigueur pour une période pouvant aller jusqu'à douze mois. Le législateur respecte ainsi le choix collectif des salariés de s'associer et ce, même dans le cas d'une concession d'entreprise, car l'accréditation et la convention collective sont alors rattachés non pas à la personne de l'employeur, mais à l'entreprise.

La principale modification proposée dans le Projet de loi n° 31 est qu'en cas de concession partielle d'entreprise, si la concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus de fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée, il ne sera pas possible d'invoquer l'article 45 pour que le nouvel employeur soit lié par l'accréditation ou la convention collective liant l'employeur précédent.

Compte tenu de la jurisprudence, nous pouvons formuler les observations suivantes.

§ La Commission des relations de travail pourra, en vertu de l'article 46 du *Code du travail*, permettre l'application intégrale de l'article 45 si la concession cache une manœuvre déloyale de l'entreprise. Mais il reviendra à l'association de salariés d'en faire la preuve, alors qu'auparavant il appartenait à l'employeur de démontrer l'exis-

⁴ *Advance Cutting and Coring c. La Reine*, [2001] 3 R.C.S. 2.

tence de difficultés réelles, sérieuses, voire insurmontables, lesquelles étaient liées à la coexistence de plusieurs accréditations ou conventions collectives. Concrètement, quelle sera la preuve requise pour démontrer qu'une concession a été faite dans le but principal de fragmenter une unité de négociation ou de porter atteinte au pouvoir de représentation d'une association⁵ ? Un lourd fardeau de preuve semble ici reposer alors sur les associations de salariés.

- § Il nous semble possible que dans plusieurs cas, la sous-traitance touchera des catégories de travailleurs œuvrant dans les secteurs davantage périphériques, tels que l'entretien, l'alimentation, les tâches de soutien, etc. Ces catégories sont rarement les mieux payées et les femmes et les minorités s'y concentrent souvent. Sachant que la sous-traitance, sauf exception, a peu de chances de viser les catégories de salariés les plus centrales du point de vue de l'entreprise, ce sont les plus vulnérables qui risquent alors d'écoper. L'arrêt *Dunmore*, avec l'obligation positive de protection qui en découle pour l'État, pourrait ici trouver application et ce, d'autant plus que, comme nous le verrons plus loin, la discrimination fondée sur la condition sociale, le sexe ou l'origine ethnique ou nationale peut ici être en jeu.
- § Il reviendrait à l'État, le cas échéant, de démontrer que les atteintes à la liberté de s'associer pouvant découler du Projet de loi n° 31 répondent aux critères exigés par la jurisprudence, compte tenu des remarques de la Cour suprême, déjà citées, relatives à la latitude du législateur en pareilles matières.

⁵ Annick DESJARDINS et Pierre GRENIER, « La réforme du Code du Travail : les modifications aux articles 45 et 46 : un pas en avant...pour qui ? », *Développements récents en droit du travail*, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 425-459.

2 LE DROIT À DES CONDITIONS DE TRAVAIL JUSTES ET RAISONNABLES

Il est évident, par ailleurs, que la liberté d'association a un lien intime avec le droit à des conditions justes et raisonnables, qui constitue une référence obligée lorsque les conditions de travail des travailleurs sont en jeu. Ce droit figure dans le chapitre de la Charte consacré aux droits économiques et sociaux, à l'article 46 :

« 46. Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique. »

L'impact certain que pourrait avoir le Projet de loi sur les conditions de travail des travailleurs ayant subi la sous-traitance et, par le fait même, ayant perdu les conditions de travail acquises grâce à la protection syndicale dont ils jouissaient, nous porte à croire qu'il pourrait y avoir atteinte à un droit reconnu par la Charte ainsi que par le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁶, que le Canada a ratifié avec l'accord du Québec en 1976.

3 LE DROIT À L'ÉGALITÉ

Le droit à l'égalité est la pierre angulaire de la Charte. Il est consacré à l'article 10 :

« 10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

⁶ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966), (1976) 993 R.T.N.U. 13, [1976] R.T. Can. n° 46, art. 11.

Nous l'avons mentionné, la sous-traitance touche des catégories de travailleurs œuvrant davantage dans les secteurs périphériques, tels que l'entretien, l'alimentation, les tâches de soutien, etc. La Commission estime qu'il est ainsi justifié de s'interroger sur la conformité du Projet de loi n° 31 avec la protection contre la discrimination dont, notamment, la discrimination fondée sur la condition sociale, le sexe ou l'origine ethnique ou nationale.

Comme le révèle le Bilan des 25 ans de la Charte rendu public tout dernièrement par notre Commission, les avancées dans le domaine du droit à l'égalité depuis l'adoption de la *Charte des droits et libertés* au Québec sont impressionnantes. Nous devons continuer dans ce sens et viser des objectifs encore plus significatifs. Vous comprendrez que le contraire serait perçu comme un recul.

§ L'équité salariale

L'un des corollaires du droit à l'égalité se trouve dans le principe : « à travail équivalent, salaire égal ». Ce principe est reconnu à l'article 19 de la Charte, mentionnons qu'elle a été la première loi canadienne à consacrer ce principe :

« 19. Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.
[...] »

La Commission s'interroge sur le sort des programmes d'équité salariale auxquels plusieurs entreprises québécoises sont actuellement assujetties, et qui donnent corps au principe de l'article 19. Qu'arrivera-t-il de ces programmes s'il y a concession partielle d'entreprise ? Comment pourra-t-on s'assurer que l'employeur ne sous-traitera pas des

activités dans le seul but d'échapper à ses obligations en vertu de la *Loi sur l'équité salariale*⁷ ?

La *Loi sur l'équité salariale*, adoptée en 1996, n'a pas pour objet d'empêcher un employeur de modifier son entreprise ou une partie de celle-ci avant, pendant ou après la démarche d'équité salariale. Son objet est 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. La Loi n'interdit pas, en soi, d'abolir des catégories d'emploi ou de recourir à la sous-traitance, et ne force pas l'employeur à figer son entreprise dans une forme donnée. Ce qui est interdit, par contre, c'est de se prêter à de telles modifications dans le seul but d'éviter ses obligations en vertu de la *Loi sur l'équité salariale*⁸. Il faut se rappeler que la *Loi sur l'équité salariale* prend sa source de principes d'égalité énoncés notamment dans la Charte québécoise (art. 10, 19).

La Commission met sévèrement en garde le législateur contre toute loi ou politique qui aurait des effets directs ou indirects sur l'atteinte de cet objectif d'égalité.

§ Les programmes d'accès à l'égalité

L'application d'une autre loi, la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁹ pourrait aussi être affectée par la sous-traitance. Cette loi, dont la Commission est chargée de la mise en œuvre a été adoptée en 2001, dans la foulée de la Charte. Elle institue, rappelons-le, « un cadre particulier pour corriger la situation des personnes faisant partie de certains groupes victimes de discrimination en emploi », soit les

⁷ L.R.Q., c. E-12.001.

⁸ Conférence de Marie-Josée Legault, *La cession ou l'impartition de services et l'équité salariale, dans le cadre de la journée de l'équité salariale d'ici, d'ailleurs, de demain*, tenue le 19 novembre 2003, à Montréal.

⁹ Ci-après appelée : « Loi sur l'accès à l'égalité en emploi ».

femmes, les autochtones et les personnes qui font partie d'une minorité visible ou ethnique. Or, la sous-traitance ayant comme effet possible de diminuer la taille des entreprises, les organismes publics qui compteront par la suite moins de 100 employés n'y seront plus assujettis.

Un exemple concret

Pour illustrer notre propos sur l'effet de la sous-traitance relativement à l'application, non seulement de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi* mais aussi de la *Loi sur l'équité salariale*, prenons comme exemple un établissement comptant 120 employés au total, et qui déciderait de sous-traiter son service de buanderie comptant 30 employés, en majorité des femmes.

Sur l'entreprise originale (comptant dorénavant moins de 100 employés) on voit un effet négatif. Cette organisation ne serait plus assujettie à la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi* car celle-ci exige qu'un organisme public compte au moins 100 employés pour y être assujetti.

Quant aux effets de la sous-traitance sur les employés ayant été sous-traités, au nombre de 30 dans notre exemple, on peut constater premièrement, que le nouvel employeur ne serait pas obligé d'appliquer un programme d'équité salariale et deuxièmement, que ce nouvel employeur ne sera pas assujetti à la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi*.

La Commission estime qu'il est de son devoir d'attirer l'attention du législateur sur le fait que le le Projet de loi n° 31 risque, comme on le voit, de compromettre des avancées importantes faites par la société québécoise sur le chemin de l'égalité au cours des dernières années.

CONCLUSION

Pour terminer, rappelons les principes de la Charte en cause :

- § la liberté d'association (article 3), qui comprend dans certaines circonstances et, notamment, pour les catégories de travailleurs vulnérables, une obligation positive d'agir pour l'État, pouvant comprendre l'accréditation;
- § le droit à des conditions de travail justes et raisonnables (article 46);
- § le droit à l'égalité (article 10), y compris ses corollaires : le droit à un salaire égal pour un travail équivalent (article 19) et les programmes d'accès à l'égalité (Loi 143).

Nous avons soulevé ce soir des questions et formulé des mises en garde quant à la conformité du Projet de loi n° 31 avec ces principes de la *Charte des droits et liberté de la personne*, notamment :

- § le renversement et l'alourdissement du fardeau de preuve pour les associations de salariés en cas de sous-traitance;
- § l'impact possible sur les travailleurs vulnérables, dont les femmes et les minorités;
- § le maintien de conditions de travail justes et raisonnables dont jouissent les travailleurs;
- § les effets directs et indirects sur l'atteinte des objectifs d'égalité que s'est donné la société québécoise en matière d'emploi.

Ces questions, ajoutées au fait que le plus haut tribunal du Canada a tranché en 2001 des litiges importants¹⁰ portant sur le transfert de l'accréditation et de la convention collective en cas de sous-traitance, nous amènent à recommander qu'un délai de réflexion plus approfondie soit accordé avant que le Projet de loi soit adopté tel que proposé. Ce

¹⁰ *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.S.C. 566 et *Ville de Sept-Îles c. Québec (Tribunal du travail)*, [2001] 2 R.S.C. 670.

qui permettrait de préserver l'équilibre ainsi que la sécurité juridique que nous connaissons maintenant entre les travailleurs et les employeurs, et d'évaluer de façon plus rigoureuse, sous l'angle notamment des droits et libertés garantis par la Charte, l'impact de ce projet de loi.

Merci de votre attention.