

# La convention collective et les arrangements négociés au Québec

par *Guylaine Vallée* \*

Revue canadienne de droit du travail / Canadian Journal of Labour Law, Vol. 12, No. 1, 1981, p. 50-61.

**D**ans le modèle nord-américain de relations professionnelles, la négociation collective d'établissement joue un rôle très important puisqu'elle détermine en grande partie les conditions de travail. La convention collective qui en est issue a un caractère réglementaire. Pourtant, elle ne constituerait pas l'unique source des conditions de travail des salariés. Le recours à des arrangements a en effet été observé dans six établissements québécois syndiqués qui se trouvaient en contexte de changement technologique. Ces arrangements définissent des programmes spéciaux portant par exemple sur les mouvements du personnel, la sélection, la formation des salariés. Ils apportent une réponse ponctuelle à une situation particulière bien délimitée dans le temps. Ils n'ont pas de portée générale comme les règles définies par la convention collective. On repère deux types d'arrangements : des actes complémentaires de la convention collective d'une part, des accords atypiques qui échappent au régime juridique de la convention collective d'autre part. L'existence d'arrangements relativise donc l'existence d'un monopole normatif de la convention collective dans le modèle nord-américain des relations professionnelles.

La négociation collective d'établissement présente, dans le modèle nord-américain de relations du travail, un important mode de détermination des conditions de travail. La convention collective ne constitue cependant pas l'unique issue de ces négociations. Des arrangements, la plupart du temps convenus pendant la durée de la convention collective, résultent aussi de ces négociations. Le recours à ces arrangements a été observé dans six établissements québécois possédant des syndicats accrédités qui se trouvaient en contexte de changement technologique.

Pour mieux comprendre les problèmes que soulève l'existence de ces arrangements, nous présenterons d'abord rapidement les grandes caractéristiques du système québécois de relations du travail, puis nous analyserons au plan théorique le rôle joué par ces arrangements au regard du cadre fixé par la convention collective.

## **L**e système québécois de relations du travail

Les principes fondateurs du modèle nord-américain de relations du travail ont été développés dans le National Labor Relations Act (ou

(\*) Professeur à l'École de relations industrielles, Université de Montréal.

Wagner Act) américain de 1935 et repris au Québec dans la Loi des relations ouvrières de 1944 (1). Ce modèle est fondé sur un monopole de représentation syndical attribué, à la suite d'une procédure d'« accréditation », à l'association recueillant la majorité absolue des salariés d'un groupe prédéterminé, l'unité de négociation (2). Le syndicat accrédité à l'issue de cette procédure reçoit la mission de représenter tous les salariés de cette unité, qu'ils soient membres ou non du syndicat (3).

La négociation collective est le cadre dans lequel s'exécute cette mission de représentation : « l'accréditation est en effet une institution toute entière orientée vers la négociation collective des conditions de travail » (4). Le Code du Travail du Québec, tout en laissant une grande liberté aux parties quant à l'objet des négociations (5), encadre le processus de négociation (6) et définit

(1) La détermination des conditions de travail par la négociation collective au sens du *Code du travail* concerne environ 40 % des salariés. La détermination par l'État de conditions minimales de travail demeure le régime le plus important eu égard au nombre de salariés couverts : ceux-ci représentent 51 % de la population salariée. Il existe enfin des régimes de négociation propres à certains secteurs d'activité. La *Loi sur les décrets de convention collective*, dont l'origine remonte à 1934, et le régime de relations du travail dans l'industrie de la construction se comparent au régime français d'extension par décrets des conventions collectives. Le droit du travail québécois intègre donc des influences diverses et constitue encore aujourd'hui une véritable mosaïque. (Voir *Le travail, une responsabilité collective*, Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, Gouvernement du Québec, 1985, pp. 26-27.)

(2) L'unité de négociation peut comprendre tous les salariés d'un employeur ou peut être constituée de groupes distincts à l'intérieur de l'entreprise (*Code du travail*, article 21.). A cause des critères juridictionnels retenus dans la détermination de l'unité de négociation (en outre la communauté d'intérêts entre les salariés, la division géographique et la structure de l'entreprise), l'unité de négociation prend la plupart du temps les contours de l'établissement.

(3) Chaque salarié de l'unité de négociation est obligatoirement représenté par l'association accréditée. Il peut cependant exiger de l'être adéquatement, l'association de salariés ayant à son égard une obligation de représentation juste et équitable (*Code du travail*, article 47.2).

(4) Robert P. Gagnon, Louis Lebel et Pierre Verge, *Droit du travail*, Presses de l'Université Laval, 1987, p. 421.

(5) L'article 62 du *Code du travail* précise que « la convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi ». La notion de conditions de travail a été interprétée de façon libérale par les tribunaux ; elle ne se limite pas aux conditions physiques d'exécution du travail ou aux contreparties de la prestation individuelle de travail, mais englobe les clauses destinées à avantager le syndicat ou à aménager les rapports entre l'employeur et le syndicat.

(6) L'exécution de l'obligation de négocier qui résulte de l'accréditation d'une association de salariés est suspendue jusqu'à ce que l'une des parties envoie un avis de négociation dont les conditions de fond et de forme sont

## Le champ des conventions collectives

Généralement, les conventions collectives abordent trois grands sujets.

— Elles définissent les conditions de travail des salariés : contenu et évaluation des tâches, échelles des salaires et primes diverses, durée du travail, vacances et congés, régimes complémentaires de retraite et d'assurances, garanties de revenus. Les décisions relatives aux promotions, mutations, mises à pied et licenciements sont encadrées par des clauses faisant de l'ancienneté du salarié un critère important, parfois même déterminant.

— Les conventions collectives déterminent les droits et obligations des parties contractantes, c'est-à-dire du syndicat et de l'employeur : étendue des droits de la direction, exercice de la mission représentative du syndicat, sécurité syndicale, modalités de retenue à la source des cotisations syndicales et mécanismes de concertation patronale-syndicale.

— Enfin, les conventions collectives prévoient généralement une procédure interne applicable lors de mécontentements portant sur l'application ou l'interprétation de la convention collective pendant sa durée. Cette procédure interne vise à régler les mécontentements sans l'intervention d'un tiers. Si la mécontentante persiste à l'issue de cette procédure, un arbitre interviendra. ■

les conditions d'existence de la convention collective (7). Celle-ci est convenue pour une durée déterminée (8), pendant laquelle prévaut une obligation de paix sociale : ni le syndicat, ni l'employeur ne pourront alors user du droit de grève et de lock-out (9). Les différends qui pourraient survenir pendant cette période relativement à l'application ou à l'interprétation de la convention collective seront confiés à un tiers, l'arbitre de griefs (10). L'association accréditée

précisées dans le *Code du travail* (articles 52 et sv.). Il est prévu une période initiale de négociation où les parties ne disposent pas des moyens de pression que sont la grève et le lock-out. Les droits de grève ou de lock-out ne sont acquis que quatre-vingt-dix jours après la réception, par le ministre du Travail, de l'avis de négociation (*Code du travail*, article 58.). L'article 53 du *Code du travail* prévoit que « les négociations doivent commencer et se poursuivre avec diligence et bonne foi », c'est-à-dire avec l'intention de conclure une convention collective.

(7) La convention collective étant un privilège exclusif de l'association accréditée, elle ne peut être convenue sans l'octroi préalable de l'accréditation. La convention collective doit être écrite, rédigée en français et déposée au bureau du commissaire général du travail. Elle doit être ratifiée par les salariés compris dans l'unité de négociation et membres du syndicat (*Code du travail*, articles 1d), 20.3 et 72 ; *Charte de la langue française*, article 43).

(8) « La durée d'une convention collective est d'au moins un an et d'au plus trois ans. » (*Code du travail*, article 65).

(9) *Code du travail*, articles 107 et 109.

(10) *Code du travail*, article 100 et sv.

et l'employeur ne doivent conclure qu'une seule convention collective couvrant le groupe de salariés visé par l'« accréditation » (11). Cette convention collective a un caractère réglementaire ; elle se substitue aux ententes individuelles, même plus favorables, qui pouvaient exister avant sa conclusion. En ce sens, on parle d'unicité et d'exclusivité de la convention collective, en tant que source des conditions de travail des salariés.

Le recours à des arrangements, observé dans six établissements québécois syndiqués qui se trouvaient dans un contexte de changement technologique (12), incite cependant à relativiser ces principes d'unicité et d'exclusivité. La convention collective, malgré son objet fort étendu n'apparaît pas comme l'unique source des conditions de travail des salariés qui sont aussi déterminées par des arrangements spécifiques, négociés entre employeurs et syndicats de salariés. Ainsi, dans cinq des six établissements visités, les arrangements définissaient des programmes spéciaux incitant les salariés âgés à quitter l'entreprise, ce qui instaurait de facto une véritable ancienneté à rebours dans la mesure où les emplois des jeunes salariés se trouvaient protégés en priorité lors de réduction du personnel.

Dans trois établissements ayant procédé à des changements majeurs dans les procédés de production, les arrangements ont également permis de déterminer conjointement les modifications de classification liées à de nouvelles tâches, le mode de sélection, parmi les travailleurs de l'établissement, de ceux qui occuperaient les nouveaux postes et la mobilité dans l'établissement des salariés dont les postes ont été supprimés (voir encadré sur le contournement des règles). Ces mesures résultaient d'un travail en comités paritaires, eux-mêmes formés par voie d'arrangements, la convention collective ne prévoyant aucune procédure de consultation lors de changement technologique.

## Arrangements et ordonnancement juridique

Les arrangements peuvent être analysés du point de vue de leur appartenance au droit. Il s'agit de voir s'ils relèvent du « non-droit » (13), ou s'ils sont, au même titre que la convention collective,

(11) *Code du travail*, article 67.

(12) Gilles Laflamme et Guylaine Vallée, *Nouveaux modes régulateurs et changements technologiques : cas et problématique*, Rapport de recherche subventionné par le Conseil québécois de la recherche sociale (CORS), Québec, 1987, 483 pages.

Gilles Laflamme et Guylaine Vallée, « *Changements technologiques et modes régulateurs des relations du travail* », *Relations industrielles*, vol. 42, n° 4, 1987, p. 702.

(13) Jean Carbonnier définit le non-droit comme « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être

partie de l'ordonnancement juridique. L'analyse de ces arrangements (14) convainc de leur appartenance à cet ordonnancement, soit à titre d'actes complémentaires de la convention collective, soit à titre d'accords atypiques échappant au régime juridique de la convention collective mais qualifiables de contrats civils ou d'usages (15).

### Le contournement des règles

#### L'exemple des « clauses d'ancienneté »

Les décisions relatives à la politique de l'emploi et aux mouvements du personnel sont généralement encadrées par des clauses faisant de l'ancienneté du salarié un critère important. On parle couramment de « clauses d'ancienneté » ou de « droits d'ancienneté » pour qualifier ces clauses typiques des conventions collectives nord-américaines. A des degrés divers, elles imposent l'ancienneté comme critère de détermination de l'ordre des licenciements ou comme critère d'attribution des promotions : le dernier salarié embauché doit être le premier licencié et le salarié le plus ancien doit être le premier promu. La compétence est aussi considérée, la rédaction de la clause indiquant l'importance relative qu'il convient d'accorder à ces deux critères dans la prise de décision.

A cet égard, on retrouve généralement deux types de clauses. Certaines prévoient qu'à compétence suffisante, l'ancienneté prime. Ce type de clause attribue une grande importance à l'ancienneté. Il suffit que le salarié le plus ancien possède une compétence suffisante, et non optimale, pour occuper l'emploi disponible. D'autres clauses prévoient qu'à compétence égale, l'ancienneté prime. Le salarié le plus ancien n'obtiendra l'emploi disponible que s'il justifie d'une compétence égale à celle d'un salarié moins ancien. Les programmes incitant les salariés âgés à quitter l'entreprise en échange de contreparties financières et la détermination conjointe des modalités d'accès aux nouveaux postes par voie d'arrangements permettent de contourner ou d'assouplir ces règles strictes. ■

présent » (*Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1983, p. 24). Le non-droit ne se présenterait pas simplement comme la coexistence du droit avec d'autres systèmes de normes ; il résulte d'un « mouvement de droit au non-droit, [de] l'abandon par le droit d'un terrain qu'il occupait ou qu'il aurait été de sa compétence d'occuper » (*Ibid.*, p. 26). Le critère à prendre en compte est l'autonomie de la volonté de faire ou de ne pas faire du droit, de placer ou non une relation sous l'empire du droit. Le non-droit est donc un champ de régulation parallèle au droit, qui résulte d'une volonté des acteurs sociaux de se départir des règles de droit pourtant potentiellement applicables au champ donné.

(14) Guylaine Vallée, « *Les accords atypiques et le droit des rapports collectifs du travail* », *Relations industrielles*, vol. 44, n° 3, 1989, p. 680.

(15) Notons toutefois que la reconnaissance juridique de certains arrangements pose des problèmes peu abordés jusqu'à ce jour par la doctrine québécoise. Elle passe en outre par une réflexion sur l'étendue du pouvoir de représentation légal dévolu par le syndicat accordé et sur la notion d'usage en droit des rapports collectifs du travail.

Les arrangements ne constituent donc pas un champ de non-droit : ils sont au contraire « pris en considération par le système juridique global, donc rattachés à lui, intégrés à lui d'une certaine manière, et l'unité est restaurée à travers ce système global qui assume l'ensemble » (16). Cette intégration tient au fait que les normes juridiques ne sont pas uniquement des modèles obligatoires pour des conduites, des actions à venir : elles « opèrent autant en donnant ex post sens et valeur à des actes ou des rapports qu'en dirigeant les agirs des sujets » (17). C'est ainsi que sont tolérés et organisés des « règlements conventionnels qui n'ont rien d'extra- ou d'anti-juridique » (18).

Une telle analyse, prenant en considération le facteur de l'appartenance au droit, s'avère cependant insuffisante pour répondre aux questions que ces arrangements suscitent. Pourquoi un syndicat et un employeur, déjà liés par une convention collective, ont-ils recours à la négociation d'arrangements ? Quelles logiques d'acteurs sous-tendent de telles pratiques ?

Les arrangements indiquent l'existence d'une négociation continue où sont mises en œuvre des stratégies réglementaires fondées sur des pouvoirs déjà juridiquement encadrés par le système de relations professionnelles et des stratégies décisionnelles liées au pouvoir que le syndicat détient comme acteur quotidien de l'organisation. Par ailleurs, il existerait deux catégories d'arrangements quant à la place qui est laissée au droit dans l'énoncé de stratégies : ceux qui complètent une convention collective et ceux qui s'en démarquent, échappant au régime juridique fixé par la convention.

## **D**'une stratégie réglementaire à une stratégie décisionnelle

Les arrangements résultent de stratégies différentes de celles guidant la négociation de la convention collective. La stratégie réglementaire adoptée en période de négociation de la convention collective est alors remplacée par une stratégie décisionnelle. Ces stratégies reposent sur un pouvoir syndical hybride, qu'elles révèlent et permettent de mettre à jour.

### **Stratégie réglementaire et convention collective**

En période de négociation de la convention collective, les parties adoptent une stratégie réglementaire. Elles développent leurs stratégies

en fonction du droit et respectent toutes les règles de droit qui feront de leur accord une convention collective : règles relatives au déroulement de la négociation, règles relatives au fond et à la forme de la convention collective, etc. Les effets juridiques de l'accord négocié sont connus et voulus ; les règles de droit qui conditionnent la survenance de ces effets rythment les relations entre les parties.

Le système de relations professionnelles rend opportune et même nécessaire une telle stratégie, puisque la convention collective, scellée par une obligation de paix sociale sera la loi unique, négociée et applicable sans exception pour une durée établie. Cette contrainte explique le caractère hypothétique des règles se trouvant dans la convention collective. Les parties ont entendu conditionner l'effet juridique décrit dans la règle conventionnelle à la réalisation d'une hypothèse définie. En cela, la règle conventionnelle se réfère, comme toute règle de droit, à une hypothèse dont la réalisation emporte certaines conséquences. La règle conventionnelle, en tant que règle de droit, est donc nécessairement générale : son effet est suspendu à la survenance de l'hypothèse qu'elle vise (25). La convention collective déterminera par exemple que lorsque surviendront des licenciements collectifs, l'ordre des licenciements sera établi par ordre inverse d'ancienneté — le dernier salarié embauché doit être le premier licencié — à condition toutefois que les salariés aient une compétence suffisante pour occuper les postes disponibles (voir encadré sur le contournement des règles).

Cette stratégie réglementaire déployée par le syndicat repose sur la reconnaissance officielle de son existence en tant qu'acteur et sur la reconnaissance des moyens d'augmenter son pouvoir de négociation. Non seulement l'acte convenu par les parties — la convention collective — est intégré à l'ordonnement juridique par une opération de qualification, mais des règles relatives au déroulement de la négociation et à la définition des parties habilitées à contracter encadrent le pouvoir des parties. L'intégration à l'ordonnement juridique est réalisée par la qualification de l'acte convenu entre les parties et par une définition stricte des pouvoirs et des moyens dont disposent les parties contractantes. Le pouvoir du syndicat est celui qu'il détient dans le système juridiquement encadré des relations professionnelles.

### **Stratégie décisionnelle et arrangements**

Les arrangements se démarquent au contraire par leur caractère catégorique. Ils apportent une réponse ponctuelle à une situation particulière bien délimitée dans le temps. Les solutions qui y sont contenues n'ont pas la portée générale des règles qui figurent à la convention collective.

La stratégie qui sous-tend ces arrangements n'est plus réglementaire mais décisionnelle. Elle ne repose plus nécessairement sur les mêmes

(16) Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978, p. 213.

(17) Centre de recherches critiques sur le droit, Université Saint-Etienne, CNRS, *Rapport d'activité 1985-1988*, p. 7.

(18) *Ibid.*

éléments de contexte, ni sur les mêmes contingences. Confrontées à une situation de changement technologique, les parties évalueront d'une part ce qui donnerait l'application de la convention collective, loi négociée par elles et d'une portée générale la rendant applicable à la situation donnée. Ces effets de l'application de la convention collective deviennent à leur tour un élément du contexte, une contingence que les parties vont prendre en compte. La convention collective a vocation à s'appliquer dans des situations se présentant pendant sa durée. Rien n'indique qu'elle s'appliquera effectivement si les parties s'entendent pour agir autrement dans la situation concrète.

La décision qui résulte de cette action est autonome. Elle ne conduit pas nécessairement à une modification de la règle conventionnelle. Elle n'est pas toujours le résultat d'une négociation sur l'adaptation des règles conventionnelles générales à une situation ponctuelle. Dans certains cas, la décision prise, loin d'adapter la convention collective, a des effets contraires. Le terme de « décisions conventionnelles » illustre bien les différences de portée, de structure et de temporalité qui caractérisent ces normes de travail issues de stratégies différentes des stratégies réglementaires.

Le pouvoir qui sous-tend la négociation des arrangements n'est pas encadré par des règles juridiques bien définies ; c'est par une qualification ex post que les arrangements sont rattachés à l'ordonnement juridique. Le succès des stratégies décisionnelles déployées par le syndicat dépendra peu du pouvoir qu'il détient en tant qu'acteur du système de relations industrielles, puisque le recours à la grève et aux piquets de grève — fondement de ce pouvoir — n'intervient pas dans la mise en place des arrangements. Les stratégies décisionnelles reposeront sur le pouvoir que le syndicat détient en tant qu'acteur quotidien de l'organisation. Cette nuance, d'intérêt tout à fait théorique de prime abord, est importante en ce qu'elle invite à rechercher ailleurs que dans le système juridiquement encadré des relations professionnelles les sources de pouvoir sur lesquelles le syndicat déploie ses stratégies décisionnelles. D'un pouvoir de négociation fondé sur un encadrement législatif de la négociation collective et sur la reconnaissance officielle du syndicat comme unique représentant des salariés de l'unité de négociation, on passe à un pouvoir de deuxième niveau, lié moins à l'encadrement législatif qu'à la puissance du syndicat comme acteur de l'organisation.

Ce deuxième pouvoir syndical se déploie à partir des incertitudes que les règles organisationnelles et conventionnelles, par leur généralité et leur structure, ne permettent pas toujours de combler. « Les règles sont en principe destinées à supprimer les sources d'incertitude » (19). Les

règles organisationnelles sont élaborées dans une organisation pour rendre prévisibles les comportements des acteurs, pour définir leurs rôles, pour accorder et harmoniser leurs agissements en vue de l'atteinte des buts de l'organisation. Les règles édictées dans une convention collective, les règles conventionnelles, s'inscrivent dans la même logique. Elles fixent par avance les mesures qui s'appliqueront dans certaines situations qui se présenteront pendant la durée de la convention collective. Parce que la règle se veut claire, les interventions des acteurs sont de prime abord limitées à son application.

Cependant l'analyse stratégique de l'organisation montre bien que les règles organisationnelles, plus que de fixer les rôles des acteurs, créent une nouvelle source de pouvoir dans l'organisation. Non seulement, elles ne suppriment pas entièrement les sources d'incertitude, « mais elles en créent d'autres qui peuvent immédiatement être mises à profit par ceux-là même qu'elles cherchent à contraindre et dont elles sont censées régulariser les comportements » (20). Il en serait de même des règles comprises dans la convention collective. Le pouvoir détenu par un syndicat pendant la vie de la convention collective serait donc en partie à l'origine des stratégies qu'il développe à l'égard des règles qu'il a lui-même négociées et des incertitudes qu'elles recèlent : incertitudes liées au comportement du syndicat dans une situation concrète de changement et incertitudes liées aux réactions que pourrait entraîner une application stricte de la convention collective. En quelque sorte, le pouvoir du syndicat réside, non plus dans sa capacité de faire grève, mais dans sa possibilité de retarder le changement.

Le régime du travail négocié entre un syndicat accrédité et un employeur est donc hybride, formé à la fois de décisions et de règles conventionnelles. La place laissée au droit et la diversité des encadrements juridiques possibles distinguent aussi les arrangements de la convention collective (voir encadré sur le contournement des règles).

## S Stratégies décisionnelles et droit

Deux types d'arrangements peuvent être distingués en fonction de leur contenant et de la place laissée au droit dans l'énoncé de la stratégie qui les sous-tend.

Le Code du Travail du Québec prévoit l'unicité de la convention collective (21), cette règle, si elle n'empêche pas les parties de compléter la convention initiale par voie d'ententes, annexes ou modifications (22), impose pour celles-ci les

(20) *Ibid.*

(21) *Code du travail*, article 67.

(22) *Code du travail*, article 72.

(19) Michel Crozier et Erhard Friedberg, *op. cit.*, p. 88.

mêmes conditions de forme et de fond que la convention collective elle-même. Les arrangements répondant à ces conditions seront des actes complémentaires de la convention collective.

Ces arrangements sont issus de stratégies qui réservent une place importante à la conformité au droit. Ils se démarquent de la convention collective par leur portée, leur structure et leur temporalité. Par eux, le syndicat intervient sur des situations particulières. Cependant, le fruit de cette intervention syndicale bénéficie de la même force obligatoire que la convention collective.

Certains arrangements négociés ne répondent cependant pas aux exigences qui permettraient de les assujettir au régime juridique de la convention collective : on les dit « atypiques ». Le concept d'« accord atypique » est développé en doctrine française pour qualifier des ententes qui n'entrent pas dans le cadre des accords d'entreprise prévus par les textes. Il en est ainsi des accords conclus avec les représentants du personnel ou directement avec les salariés, qui contreviennent au monopole syndical de négociation des accords d'entreprise (23). En contexte québécois, les accords atypiques recouvrent une autre réalité : ce sont des ententes collectives qui, en raison des libertés prises avec les règles de forme, échappent au régime juridique de la convention collective. Il en est ainsi des ententes écrites mais non déposées, des ententes non ratifiées par un vote des salariés membres du syndicat et des ententes verbales conclues entre un syndicat accrédité et un employeur. Le concept d'accord atypique permet de qualifier, en France et au Québec, des pratiques se situant à la périphérie de celles qui sont établies et encadrées par le système de relations du travail.

Ces accords atypiques ont été convenus sans que les acteurs fassent de la conformité au droit un élément déterminant. Les acteurs cherchent à résoudre un problème particulier, sans se soucier de la qualification juridique de l'entente. Cela n'en fait pas des actes dépourvus d'effets juridiques. Mais la conformité au droit n'est pas recherchée par les parties et la valeur juridique est acquise « malgré elles », en quelque sorte.

Le fait de ne pas considérer le droit comme élément de stratégie n'équivaut pas à une volonté de s'écarter de ce champ de régulation. Les accords atypiques ne résultent pas d'une volonté des parties d'échapper à la convention collective et au droit des relations professionnelles. Une telle volonté supposerait un choix rationnel des parties, des objectifs clairs de celles-ci en regard du droit. Or ce choix n'apparaît pas être à l'origine des arrangements observés.

(23) Charles Freyria, « Les accords d'entreprise atypiques », *Droit social*, 1988, p. 43 ; Jean Savatier, « Accords d'entreprise atypiques », *Droit social*, 1985, p. 188.

## Les concepts : règle, norme et décisions

Dans la mesure où la question de la distinction entre les concepts de norme, règle et décision se trouve abordée par cette schématisation, deux prévisions s'imposent. D'une part, la différence entre la règle et la décision réside non seulement dans leur structure (1) mais dans leur fonction (2). La règle, comme modèle de référence, est générale et abstraite ; « cette généralité est la nécessaire conséquence de l'indétermination a priori du nombre de cas où les règles devront être appliquées à des situations concrètes (3). La décision, liée à une situation concrète, « épuise son effet dans la situation qu'elle concerne (même si les conséquences sont durables) » (4).

Toutefois, il nous paraît utile de distinguer règle et norme (5), en faisant de la norme une catégorie générale dont les règles et les décisions sont également les espèces. Si la norme, comme la règle, a vocation à servir de référence, la décision peut remplir ce rôle de façon dérivée. La référence à une décision pour savoir ce que telle chose doit être révèle une utilisation normative de la décision. Elle devient elle-même l'objet de stratégies qui tendent à lui donner une certaine permanence, à la reproduire dans des situations comparables (6). ■

(1) Pierre Mayer, *Droit international privé*, 1997, p. 55.

(2) « La norme (et la règle) a ainsi fonction de permettre un jugement (au sens logique et psychologique) par confrontation de données concrètes au modèle qu'elle porte. C'est cette fonction qui confère nature normative à une proposition de langage, et non un contenu déterminé ou une certaine structure. (CERCHI, « Pour une réflexion sur les mutations des formes du droit », *Process* 1982, n° 9, p. 11).

(3) *Ibid.*, p. 13.

(4) *Ibid.*, p. 14.

(5) Plusieurs auteurs ne font pas cette distinction et considèrent norme et règle comme synonymes. Voir *Ibid.*, p. 10 et Antoine Jeammaud, « Des oppositions de normes en droit privé interne. Thèse de doctorat. Université Jean Moulin (Lyon III), 1975 ».

(6) Christian Morel décrit bien, pour le cas français, ce que peut être l'utilisation normative de la décision. Les arrangements tacites, dont il a démontré l'importance dans l'entreprise française, sont analysés comme « un processus par lequel les salariés suscitent la création de règles nouvelles ». Ils ne doivent pas être considérés « comme le rejet informel d'une règle ». En cela, l'auteur se démarque de l'explication classique fondée sur l'opposition entre le formel et l'informel. (Christian Morel, *La grève frode*, Paris, Les éditions d'organisation, 1981, p. 167).

## Une norme de travail négociée de source multiple

De ces stratégies hybrides découle une norme de travail négociée de source multiple, que ne saurait saisir le seul examen d'une convention collective. L'ensemble normatif issu des rapports de force entre un syndicat et un employeur peut se décomposer ainsi :

Règles conventionnelles		Décisions conventionnelles	
	Convention collective	Actes complémentaires	Accords atypiques
Stratégie	règlementaire	décisionnelle	décisionnelle
Portée	générale	limitée à la situation concrète	limitée à la situation concrète
Structure	hypothétique	catégorique	catégorique
Contenant	convention collective	convention collective	contrat civil usage
Temporalité	déterminée, fixée à l'avance	indéterminée ad hoc	indéterminée ad hoc

Les arrangements révèlent donc entre les parties syndicales et patronales dans l'entreprise québécoise deux champs d'action : le champ dominant, constitué par la convention collective, son application et son interprétation, et un champ constitué par la mise en place de décisions conventionnelles visant des situations ponctuelles. Les arrangements négociés sont pris en compte par le droit : on ne saurait donc parler ici d'une crise de la régulation juridique. Ne pourraient-ils pas signifier une érosion de la convention collective comme forme investie (24) ? Il

(24) Une forme structurelle ou institutionnelle se définit comme « toute codification d'un ou de plusieurs rapports sociaux fondamentaux », cette codification permettant « d'éclairer l'origine des régularités qui canalisent la reproduction économique au cours d'une période historique donnée ». (Robert Boyer, *La théorie de la régulation : une analyse critique*, La Découverte, 1986, p. 48). Le concept d'investissement de forme (ou de formes investies) est utilisé pour comprendre la genèse de ces formes institutionnelles. (Laurent Thévenot, « Les investissements de forme » *Cahiers du centre d'études de l'emploi — Conven-*

serait prématuré d'avancer une telle interprétation, car rien n'indique un désintérêt des acteurs sociaux pour la conclusion de conventions collectives. Certains indices permettent plutôt de penser que cette pratique des arrangements n'est pas nouvelle. Elle se transmettrait d'une génération syndicale à l'autre et aurait, bien que rejetée dans l'ombre par l'émergence d'une institutionnalisation des relations professionnelles, persisté sur certains points. Les arrangements relèveraient, en quelque sorte, de pratiques de relations du travail coutumières.

Une étude avait montré l'existence de pratiques coutumières constitutives, en France et Grande-Bretagne, du droit interne de l'entreprise. Elle les opposait au modèle américain qui, par la convention collective, traite des mêmes sujets par un droit de type savant (25). L'existence d'arrangements portés par des stratégies et des pouvoirs de négociation distincts de ceux qui sous-tendent la négociation de la convention collective vient cependant relativiser le postulat du monopole normatif de la convention collective dans le modèle nord-américain des relations professionnelles. Par-delà les constructions juridiques, n'est-ce pas là un point commun des systèmes de relations du travail ? ■

*tions économiques*, PUF, 1985, pp. 21 à 71). Il démontre, nous semble-t-il, l'aspect construit plutôt que déterminé des formes institutionnelles à un moment donné d'un mode de production. Ne devrait-on pas parler de « construction de forme » ?

(25) Christian Morel opposait le droit interne primitif ou vulgaire, c'est-à-dire fondé sur des usages non écrits et le respect des précédents, au droit savant des juristes, « qui repose sur des concepts et des procédures élaborées » (Christian Morel, *La grève froide*, Paris, Les éditions d'organisation, 1981, p. 161 à 163).

