

De l'obligation des cadres d'accomplir les tâches habituellement réservées à leurs subalternes, en certaines circonstances

Claude D'AOUST
Professeur titulaire
École de relations industrielles
Université de Montréal

Le cadre, comme toute autre personne au service de l'entreprise, est parfois appelé à accomplir certaines tâches qui n'entrent pas dans ses attributions, en temps normal. Nous étudierons ici le fondement juridique de son obligation d'exécuter ces tâches inhabituelles, sous diverses hypothèses.

Le cas le plus saisissant, sinon le plus fréquent, est celui du cadre remplaçant les salariés en grève, que ce soit pour assurer le fonctionnement de l'entreprise¹, pour fournir les «services essentiels»², ou pour

1. Les mesures *anti scab* de l'article 109.1 du Code du travail n'empêchent pas les cadres de faire office de remplaçants temporaires, à l'occasion d'une grève. Il est même permis à l'employeur de remplacer, après le début des négociations, des cadres démissionnaires, à condition d'être de bonne foi, i.e. de ne pas tenter, par ce moyen, de contourner les dispositions de la loi. Les nouveaux cadres peuvent, dans ces conditions, accomplir le travail normalement accompli par un salarié en grève légale; à cet effet, consulter: *Groupe I.P.A. Pièces d'Auto Ltée c. Guérard*, 82 C.L.L.C. par. 14 206 (Cour supérieure, 28 juin 1982, juge Jacques Ducros).

De cette décision et de l'arrêt *Travailleurs Unis du Pétrole, Local 1 c. Shell Canada Ltée (Raffinerie de Montréal-Est)*, C.S. Mtl, no 500-05-1507-803, 28 février 1980, juge Jean-Guy Riopel, on peut inférer qu'il importe peu que les nouveaux cadres soient recrutés à l'extérieur (y compris parmi d'anciens cadres démissionnaires) ou choisis parmi les salariés par voie de promotion.

De manière générale, sur ces mesures, consulter: Louis GARANT, *Les briseurs de grève et le Code du travail*, Études et recherches. Centre de recherches et de statistiques sur le marché du travail, Québec, mars 1982, photocopié, 81 pages; Jean BAZIN, «Loi anti-briseurs de grève: où allons-nous?», (1981) 41 *R. du B.* 833-56.

2. L'article 109.2 permet à l'employeur d'utiliser les services de quiconque, et *a fortiori* des cadres, lorsque les services essentiels ne sont pas assurés conformément à la loi, dans certains établissements.

éviter la détérioration ou la perte des biens de l'employeur³. Cette hypothèse frappe l'imagination mais n'épuise nullement la question qui nous intéresse. Ainsi, le cadre peut être appelé à remplacer temporairement un supérieur absent ou être déplacé dans une autre région. On peut également lui demander de remplacer un subalterne, en dehors de tout contexte de grève⁴, et même en l'absence de syndicat accrédité ou association *bona fide*.

La question qui nous intéresse n'est donc pas tellement de savoir si le cadre *peut* accomplir des tâches inhabituelles mais si et à quelles conditions il y est *obligé*. Nous écarterons donc de la discussion le cas particulier que constitue l'article 184, paragraphe 3, sous-paragraphe c) du Code canadien du travail⁵, qui permet aux employés en général de refuser d'accomplir les fonctions d'autres salariés en grève légale⁶.

3. Les cadres, dans cette hypothèse, peuvent être assignés à des tâches normalement dévolues à des salariés ou encore à des tâches spécifiques commandées par les circonstances. Dans un cas comme dans l'autre, les cadres sont autorisés à faire le travail, en vertu de la règle générale selon laquelle l'entreprise doit pouvoir exercer pleinement son droit de propriété. L'article 109.3 C.T. ne crée une exception qu'à l'égard de salariés qui autrement ne pourraient travailler en vertu du régime spécial créé par l'article 109.1.

4. Le droit de l'employeur d'ordonner au cadre d'accomplir les tâches normalement réservées à un salarié syndiqué, en cours de convention collective, dépend de la teneur de cette dernière. L'affectation peut alors donner naissance à un grief soumis à l'arbitrage. Pour un exemple, voir: *Le Syndicat des employés de l'Université de Montréal, section locale 1244, S.C.F.P. c. Université de Montréal et al.*, [1981] C.A. 160.

D'autre part, le cadre ne saurait refuser l'ordre sous prétexte qu'il contrevient à la convention collective; cette excuse est réservée aux salariés régis par ladite convention. (Voir: Claude D'AOUST et Gilles TRUDEAU, *L'obligation d'obéir et ses limites en jurisprudence arbitrale québécoise*, monographie no 4, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1979, p. 45-50). Le cadre se trouve dans la position d'un tiers face à cette convention; en conséquence, appliquant ici par analogie le principe de la relativité des contrats, exprimé à l'article 1023 C.c., il n'en tire ni avantage ni obligation.

5. Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1.

6. Cette disposition peut à l'occasion toucher des salariés qui, sans être considérés cadres juridiquement, n'en détiennent pas moins une autorité considérable dans l'entreprise. Ces personnes se situent à la frontière de la hiérarchie séparant la direction des exécutants. Si l'on voulait utiliser un néologisme, on parlerait de quasi-cadres.

À titre d'exemple, voir l'arrêt *Grundy c. British Columbia Telephone Company and Telecommunications Workers Union*, Conseil Canadien des Relations du Travail, no 745-966, 9 décembre 1981, rapportée à 82 C.L.L.C. par. 16149.

Le Conseil a décidé que constituait une mesure disciplinaire contraire à cette disposition le fait de dépourvoir un *supervisor* d'une grande partie de son autorité et de ses responsabilités par suite de l'exercice de son «droit de refus». Cela n'établit pas, mais est conforme à la règle de droit commun à l'effet que le salarié a droit à ce qu'on lui confie des tâches de même nature que celles convenues par contrat individuel de travail.

Par cadre, nous entendons ici, une personne qui tout en étant salariée au sens du Code civil ne l'est pas au sens de l'article 1, paragraphe 1) du Code du travail. Il s'ensuit qu'elle ne peut en conséquence être couverte par une convention collective au sens de la loi⁷. Cela entraîne comme conséquence principale (pour les fins présentes) que tout accord collectif conclu avec l'employeur par une association de cadres ne saurait s'appliquer à chacun d'eux, qu'il en soit membre ou non, que par l'intermédiaire de leur contrat individuel de travail⁸. La

7. Voir à cet effet: Claude D'AOUST, «Le bill 36 et le syndicalisme de cadres», (1970) 25 *Relations industrielles* 617-20.

8. Voir *Young c. C.N.R.*, [1931] 1 D.L.R. 645, 648 et 649, décision du Comité judiciaire du Conseil privé. Il nous faut signaler que cette interprétation est conforme à une partie de la doctrine française. Ainsi, Capitant, retenait l'hypothèse d'une entente conclue entre un syndicat patronal et un syndicat ouvrier — hypothèse correspondant par ailleurs aux faits de l'affaire *Young* — émet l'opinion suivante:

La validité du contrat collectif n'a jamais été mise en doute. (...) La négociation d'un contrat collectif fait (...) partie des attributions essentielles des syndicats. Il est bien certain, d'autre part, qu'un tel contrat ne viole aucune des règles de notre droit privé.

Mais l'accord s'arrête là, et la plus grande confusion règne dans la doctrine dès qu'il s'agit de préciser les effets juridiques qu'il produit. Quelques auteurs soutiennent même que cet acte n'est pas une convention et n'a aucun caractère obligatoire (...)

Il cite ensuite Planiol qui, dans la cinquième édition de son *Traité élémentaire de droit civil*, écrivait:

Ce n'est pas autre chose, a-t-on dit, qu'une déclaration faite par les patrons, dans laquelle ils fixent les conditions auxquelles il leur sera possible d'embaucher les ouvriers; elle remplace le règlement d'atelier que le patron, en d'autres temps, aurait pu élaborer à lui seul; mais il n'en saurait sortir aucune obligation civile de nature contractuelle; ce n'est pas un contrat de droit commun, c'est une sorte de traité de paix, qui n'a d'autre sanction que la grève, quand le patron refuse de s'y conformer, ou le renvoi des ouvriers qui n'accepteraient pas les conditions établies...

Cette position est tout à fait conforme à celle adoptée par le Conseil privé. Mais, comme le dit Capitant:

Cette opinion n'a pas eu de succès et jamais les tribunaux ne lui ont fait bon accueil. À maintes reprises, dans le cours de ces dernières années, ils ont prononcé des condamnations pour inexécution des obligations établies par les conventions collectives. Et, en effet, elle méconnaît ouvertement la volonté des contractants, lesquels ont évidemment l'intention de s'obliger les uns envers les autres. Si la convention collective n'était qu'une déclaration sans valeur juridique, elle ne serait pas si fréquente en pratique et surtout les parties ne se plaindraient pas si vivement dans le cas où l'une d'entre elles en méconnaît les termes. Au surplus, de quel droit ferait-on ici échec au principe de l'article 1134 du Code civil, en vertu duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites?

Voir: Henri CAPITANT, *Cours de législation industrielle*, A. Pedone, éditeur, Paris, 1912, p. 456-7. Toute la question est maintenant de savoir si la règle du *stare decisis* doit nous faire préférer l'interprétation de *common law* de l'arrêt *Young* à la jurisprudence civiliste française. Nous ne le croyons pas. Voir aussi: André ROUAST

règle juridique applicable en l'espèce est exactement l'inverse de celle que prévoit l'article 67 C.T. Il résulte de ce qui précède que les obligations du cadre ne peuvent naître («procéder» selon le terme de l'article 983 C.c.) que de son contrat individuel de travail — ou de la loi — et que notre analyse sera à peu près purement civiliste.

Or, l'une des obligations principales de l'employeur est de fournir au salarié le travail convenu. Envisagée en termes qualitatifs, cette obligation signifie que l'employeur doit fournir un travail *de la nature convenue*. C'est le problème de la qualification professionnelle et de ses applications⁹. Corollairement, le salarié doit fournir une prestation de nature correspondante, comme il s'y est engagé; par voie de conséquence, la subordination juridique en est d'autant circonscrite, de même que l'autorité patronale qui en est le pendant.

Ce qui précède vaut pour le cadre autant que pour le simple exécutant, malgré certaine décision de la Cour d'appel qui semble indiquer le contraire¹⁰. Nous poserons donc le principe suivant: le salarié (ou le

et Paul DURAND, *Précis de législation industrielle*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1948, p. 231-2; Paul PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 5^e éd., Arthur Rousseau, éditeur, Paris, 1922, p. 861. De manière générale, sur les accords collectifs conclus sous l'empire du droit commun, consulter: Yves PROULX, «Un nouvel essor du concept de convention collective», (1981) 41 *R. du B.* 760-77.

9. Voir: André ROUSSEAU, «Conflits sur la qualification professionnelle convenue par contrat», (1975) 33 *R. du B.* 486-91 et la jurisprudence qui y est citée.
10. Voir l'arrêt *Commissaires d'écoles pour la Corporation scolaire du Cap-de-la-Madeleine c. Guillemette*, [1972] C.A. 453, commenté par ROUSSEAU, *supra*, note 9, p. 487. Notons que la Cour suprême du Canada a déjà affirmé que l'employeur ne pouvait congédier un cadre pour avoir exercé les pouvoirs qu'on lui avait conférés. De là à dire qu'il peut exiger de les exercer, il n'y a qu'un pas. Voir: *Mid-West Collieries Limited c. T.M. McEwen*, [1925] R.C.S. 325, 329. De plus, selon la Cour d'appel, un employeur qui engage un contremaître ne parlant pas la langue du pays et qui de ce fait est boycotté par ses subalternes, n'est pas libéré pour autant, vu l'absence de force majeure. Le juge en chef Galipeault soutient qu'il «pouvait tout simplement offrir ailleurs à son ouvrier un emploi équivalent à celui qu'(il) lui faisait perdre»; in *Terminal Construction Co. Ltd. c. Piscitelli*, [1960] B.R. 593, 599 (Italiques ajoutés). Quant au juge Owen, il estime que l'employeur devait lui offrir un "alternate employment" (p. 601). De l'ensemble de la décision, il se dégage que non seulement l'employeur qui s'y est engagé doit offrir au salarié des fonctions correspondant au poste hiérarchique occupé, mais qu'en plus, en cas de difficulté, il doit faire les efforts raisonnables susceptibles de rétablir la situation, y compris par le déplacement (mutation géographique mais non hiérarchique).

D'autre part, les obligations des simples exécutants se limitent aussi aux fonctions convenues, en dépit de ce que laisse entrevoir une décision récente de la Cour d'appel dans *Ville d'Anjou c. Gilles Laflamme et Le Syndicat professionnel des fonctionnaires municipaux de Ville d'Anjou (C.S.N.)*, C.A. Mtl. no 500-09-000499-814, 29 novembre 1982. MM. les juges Turgeon, Monet (dissident) et Malouf. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Malouf écrit (p. 3):

cadre) a *droit* d'exiger un travail de la nature convenue et il n'est *tenu* que d'exécuter ce travail. Corrélativement, l'employeur est *tenu* de fournir le travail convenu et son *autorité* est limitée à l'exécution de ce travail.

Ces principes sont stricts et leur rigidité paraît incompatible avec la bonne marche de l'institution au sein de laquelle le produit est fabriqué ou le service rendu. Aussi, connaît-elle des tempéraments. C'est à leur examen que nous invitons le lecteur.

I- LES TEMPÉRAMEMENTS CONVENTIONNELS

Il est loisible aux parties de convenir par contrat que le cadre exercera à l'occasion des tâches normalement réservées au personnel subalterne. Si tel est le cas, le problème sous étude est éludé vu que le contrat est la loi des parties sauf dérogation à l'ordre public ou aux bonnes moeurs¹¹.

Cependant, les parties doivent prendre garde de s'exprimer clairement. Une formule trop large donne prise à interprétation et rend l'accord inapplicable¹². Par contre, une formule trop précise produit le contraire de l'effet escompté¹³.

D'autre part, il faut distinguer selon que l'on procède individuellement ou globalement. Dans le premier cas, chaque cadre embauché passe un contrat individuel de travail, écrit de préférence, contenant les clauses particulières que les parties veulent bien y insérer. Cette technique appelle une mise en garde toutefois. Il arrive que les cadres inférieurs

Le droit de déterminer les fonctions de chaque employé est un droit de gérance qui appartient exclusivement à l'employeur. Les parties peuvent déroger à cette règle générale en incluant une définition des fonctions dans la convention collective. Dans le présent cas, la convention collective ne contient aucune description de fonctions et, par conséquent, l'employeur peut modifier les fonctions au cours de la convention collective...

À la limite, cet énoncé signifierait que l'employeur peut faire effectuer n'importe quel genre de travail par n'importe quel travailleur, compte tenu des limites qu'impose la réglementation de certaines professions. La Cour d'appel n'a pas pu prononcer une telle énormité. On n'est pas tour à tour lapidaire et cantonnier, charcutier et chirurgien. En fait, peut-être la cour aurait-elle eu avantage à distinguer entre tâches et fonctions. En l'espèce, il s'agissait simplement de suivre un cours de formation de deux jours pour «faire fonctionner une machine à photocopier un peu plus complexe que celle qu'elle *faisait fonctionner auparavant*» (p. 5, italiques ajoutés). Cela limite singulièrement la portée de l'arrêt.

11. Ce principe est énoncé sous forme négative par l'article 13 C.c.

12. Exemples: «dans les cas qui l'exigent», «au besoin», «si nécessaire», etc., pour désigner les circonstances dans lesquelles un cadre pourra être tenu d'accomplir d'autres fonctions.

13. Il faut ici se méfier de la règle *inclusio unius, exclusio alterius*.

soient recrutés parmi les travailleurs syndiqués. La relation contractuelle entre le postulant choisi et l'employeur se trouve alors radicalement changée: c'est pourquoi, sur le strict plan contractuel, il est préférable de faire abstraction des états de services du candidat choisi, c'est-à-dire de procéder (presque) de la même manière qu'avec un candidat de l'extérieur. La prudence s'impose d'autant plus qu'il est opportun de préserver la continuité du lien d'emploi¹⁴. C'est pourquoi la technique de la novation par changement de dette est dangereuse¹⁵. L'obligation fondamentale du salarié, sa «dette» en termes de droit civil, est l'objet même de son contrat de travail, soit la prestation de travail. Or, cet objet change pratiquement de nature et par conséquent un accord exprès est nécessaire.

La novation emportant l'extinction de la dette originale et en créant une nouvelle, il y a justement rupture du lien contractuel qu'on peut pallier par clause expresse¹⁶. Comme l'intention de nover ne se présume pas¹⁷, et donc qu'une manifestation quelconque de volonté est nécessaire, l'omission d'une telle clause serait difficilement compréhensible, sinon impardonnable.

La promotion d'un salarié syndiqué à un poste de cadre pose d'autres problèmes qui dépassent l'objet de notre étude¹⁸. Nous laisserons donc de côté la provenance du nouveau cadre pour nous tourner vers un autre aspect de la détermination des conditions de travail, et plus particulièrement des fonctions des cadres.

En effet, au lieu de procéder individuellement, c'est-à-dire de rédiger un contrat de travail sur mesure à chaque nouvel engagement¹⁹, l'employeur, qui conserve en pratique l'initiative de définir les conditions de travail peut préférer le faire d'une manière générale, que ce

14. Ainsi, l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, L.Q. 1979, c. 45, exige que le salarié ait à son actif cinq ans de services continus chez le même employeur pour qu'un éventuel congédiement soit arbitral.

15. Sur la novation voir les articles 1169 C.c. et s. et Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 350 et s.

16. Alain GHOZI, *La modification des obligations par la volonté des parties*, Bibliothèque de droit privé, Tome CLXVI, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 15 et s.; BAUDOIN, *supra*, note 15, p. 354-5.

17. Art. 1171 C.c.

18. Par exemple qu'advient-il de l'ancienneté accumulée? Le cadre a-t-il le droit de recouvrer son ancien poste s'il le désire ou s'il ne donne pas satisfaction à son employeur? Quelles sont alors les conditions de sa réintégration dans l'unité d'accréditation? Sur ces questions, consulter: C. D'AOUST et F. MEUNIER, *La jurisprudence arbitrale en matière d'ancienneté*, monographie no 9, École de relations industrielles, Université de Montréal, 1980, p. 43 et s.

19. Nous employons le terme «rédiger» car l'écrit, facultatif en principe, est pratiquement indispensable.

soit unilatéralement ou par la voie d'un accord collectif (dans l'hypothèse où une association de cadres est en place).

Si l'employeur procède unilatéralement, il édictera un règlement intérieur — ou d'entreprise — applicable aux cadres²⁰. Dans ce document devraient être précisées les circonstances dans lesquelles les cadres seront tenus d'effectuer des tâches habituellement réservées à leurs subalternes, et à quelles conditions.

Cependant, le règlement intérieur n'a pas la même valeur juridique ici qu'en France, notre législation étant muette sur la question. C'est pourquoi une référence à son sujet dans le contrat individuel de travail est hautement recommandée sinon indispensable. Cela tient encore davantage quant aux amendements et ajouts postérieurs à la passation du contrat de travail.

La conception classique du règlement intérieur en France, reposait sur l'acceptation implicite de son contenu par l'intermédiaire du contrat²¹. Cette conception suppose donc que le contrat de travail est un contrat d'adhésion, avec les conséquences qui en découlent²².

L'incorporation du règlement au contrat par voie de référence servira alors de point d'appui à la thèse de l'acceptation implicite de son contenu au moment de la conclusion de l'accord. Quant aux transformations qui y seront apportées éventuellement, leur publicité, jumelée au maintien de la relation de travail de la part du salarié fonderont la présomption d'acceptation tacite de ces changements.

Les accords collectifs, et par nature bilatéraux, ne sont guère mieux adaptés à la réalité qu'on veut ici modeler juridiquement. D'abord, les cadres qui ne sont pas membres de l'association signataire se trouvent être des tiers non régis par l'entente, en vertu du principe de l'effet relatif des contrats²³. Quant aux membres, il faut nécessairement établir leur assujettissement individuel à l'accord collectif²⁴; il en va de même

20. Sur le règlement intérieur, consulter: Nicole CATALA, *Droit du travail. L'entreprise*, (Traité publié sous la direction de G.H. Camerlynck), tome 4, Dalloz, Paris, 1980, p. 200 et s.; Bernard SOINNE, *L'analyse juridique du règlement intérieur d'entreprise*, Bibliothèque d'ouvrages de droit social, L.G.D.J., Paris, 1970, *passim*.

21. CATALA, *id.*, p. 201.

22. Voir: Georges BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, 2^e éd. Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., Paris, 1976, XVI, 222 pages.

23. Art. 1023 C.c. L'article 67 C.T. qui fait échec à l'application de ce principe de droit civil, en matière de convention collective, ne couvre pas les accords collectifs dont il est ici question.

24. On pense ici aux explications classiques du mandat, de la stipulation pour autrui ou de la gestion d'affaires, sans oublier leurs lacunes. Sur ces théories, consulter Henri CAPITANT et Paul CUCHE, *Cours de législation industrielle*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1921, p. 463 et s.

pour l'employeur²⁵. Cette solution n'est guère pratique, compte tenu de l'objectif initial qui était justement d'éviter semblables démarches.

Le divorce entre les solutions commandées par la réalité et celles offertes par le droit serait inacceptable si ce dernier n'ouvrait d'autres voies d'analyse. Nous allons maintenant nous y engager.

II- LA RÉVISION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail étant à exécution successive et souvent conclu pour une durée indéterminée ou renouvelé tacitement ou expressément à une ou plusieurs reprises, le lien de droit se perpétue entre les mêmes parties²⁶. Pourtant, l'entreprise évolue par les changements technologiques, l'adaptation du produit ou du service à la demande — elle-même fonction des préférences des consommateurs ou usagers — ou encore la conception que se fait la société globale des rapports devant exister entre les différents acteurs dans le milieu de travail, pour ne mentionner que ces facteurs. La cristallisation du contenu obligationnel du contrat semble incompatible avec la mouvance de milieu dans lequel il vit et si l'on peut concevoir que les parties demeurent les mêmes, il paraît peu réaliste qu'en longue période l'objet du contrat reste inchangé et pour tout dire soit intangible.

Une difficulté vient de ce que le contrat de travail étant bilatéral, tout changement requiert l'accord mutuel des cocontractants²⁷. C'est là le mode d'opération de la novation²⁸. Il faut noter cependant que la novation suppose une différence substantielle entre l'ancienne et la nou-

25. C'est l'opinion formelle qu'exprime le Conseil privé dans l'arrêt *Young c. C.N.R.*, précité:

Their Lordships feel a doubt whether the *true question* has really been considered (...) viz. whether the appellant has established that the *contract for service* which existed between himself and the railway company *included terms* by which the railway company *either bound itself to observe the provisions of Wage Agreement 4*, or bound itself to the appellant to observe provisions similar to those contained therein.

If that question be answered by the affirmative, it is immaterial whether the appellant was or was not a member of Division 4 [l'association signataire] or of any other or of no labour organization...

Aux pages 648-9, italiques ajoutés. Voir la note 8 quant aux réserves ou nuances à apporter à cette jurisprudence.

26. On se rappellera le caractère personnel du contrat de travail, toujours du côté du salarié, parfois du côté de l'employeur.
27. Le terme changement se veut ici le plus neutre possible et englobe la méthode juridique retenue pour changer le contenu du contrat. Nous aurons tantôt à choisir des termes plus précis.
28. Voir l'article 1169 C.c.

velle obligation²⁹. Par conséquent, s'il s'agit d'une obligation conjonctive³⁰, l'ensemble des éléments qui en composent l'objet doit lui-même être changé substantiellement par la novation³¹.

Il en découle deux conséquences. D'abord, la novation n'est indispensable que dans la mesure où l'on veut *créer* une obligation. En second lieu, la novation ne se révélera un moyen efficace que dans la mesure où le changement qu'on veut opérer est permanent et non pas temporaire ou occasionnel. À l'inverse, la novation ne sera pas requise dans la mesure où le contenu obligationnel d'un contrat se modifie automatiquement pour s'adapter à des situations changeant au gré des circonstances.

Il nous faut donc maintenant nous demander si et dans quelle mesure le contrat de travail comporte un tel mécanisme d'adaptation. Notons

29. Planiol et Ripert écrivent sur ce point:

L'introduction d'un élément nouveau est essentielle, comme l'indique le terme même de novation; sinon il y aurait simple reconnaissance de l'obligation et celle-ci demeurerait toujours identique. Mais une différence quelconque ne saurait suffire. Modifier un détail n'est pas changer l'obligation nouvelle, distincte de la première, parce qu'elles influent sur sa constitution même. D'autres à l'opposé sont trop faibles pour qu'il puisse être question d'obligation nouvelle.

Marcel PLANIOL et George RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome VII, 2^e éd., Paul ESMEIN, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 666.

30. Il y a obligation conjonctive quand un débiteur est tenu à plusieurs prestations au profit d'un seul créancier. Tel est le cas du travailleur s'engageant à fournir son travail et les matériaux requis pour la confection d'un ouvrage. Mais tel est également le cas du salarié qui s'engage comme jardinier et chauffeur; il agira tantôt à un titre, tantôt à l'autre. Ici, nous étudions l'hypothèse du salarié agissant tantôt (habituellement) comme cadre, tantôt (occasionnellement) comme exécutant. On peut considérer que l'obligation conjonctive est unique avec plusieurs objets ou comporte un ensemble d'obligations distinctes. Les Mazeaud signalent que lorsque l'obligation est unique le créancier peut exiger simultanément le paiement de toutes les prestations. (Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, tome II, volume I, 6^e éd., par François CHABAS et Michel de JUGLART, Paris, Éditions Montchrestien, 1978, p. 1067). Cela est évidemment impossible dans l'hypothèse où le salarié s'est engagé à exécuter tantôt un travail d'une certaine nature, tantôt un travail différent. Il serait vain de discuter plus longtemps de cet aspect de la question; tous les auteurs consultés sont d'avis que l'obligation conjonctive ne déroge aucunement aux règles ordinaires découlant de la théorie des obligations. À cet effet: PLANIOL et RIPERT, *id.*, p. 402; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, tome II, 1^{er} vol., Paris, Sirey, 1962, p. 771; Alex WEILL et François TERRE, *Droit civil. Les obligations*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1975, p. 972. Un auteur mentionne la chose sans même la nommer et signale que la plupart des contrats comportent une pluralité d'obligations cumulatives: Boris STARCK, *Droit civil. Obligations*, Paris, Librairies techniques, 1972, p. 552.
31. L'accent n'est pas mis ici sur la *totalité* mais sur le *regroupement* des éléments formant l'objet de l'obligation. En d'autres termes, tous les éléments de l'ensemble n'ont pas, en l'occurrence, à être changés pour qu'il y ait novation.

tout d'abord qu'il existe différents degrés d'adaptation. L'évolution lente et progressive du contenu obligationnel du contrat au rythme des changements dans les techniques de production ou de distribution d'un produit, par exemple, n'est pas ici en cause. L'article 1024 de notre Code civil, en effet, édicte en substance que les obligations nées d'un contrat s'étendent à ce qui en découle suivant sa nature. Or, le monde du travail étant naturellement changeant, il doit en aller de même du contrat de travail par l'intermédiaire duquel la plupart des citoyens acquièrent le statut de facteur de production dans le marché du travail *i.e.* deviennent travailleurs salariés.

À cette adaptation s'opposent les changements brusques des conditions de travail que l'on observe et qu'il faut expliquer, sinon justifier.

Encore faut-il que le changement soit substantiel, c'est-à-dire qu'il affecte une condition de travail tellement importante qu'eût-elle été autre, le salarié n'aurait pas contracté. En effet, l'employeur conserve, dans le pouvoir de gestion de la main-d'œuvre, la faculté de modifier unilatéralement les éléments mineurs, secondaires faisant l'objet du contrat.

Sont enfin à distinguer les changements temporaires et les changements définitifs.

Si donc l'on considère la modification *soudaine* et *définitive* d'un *élément substantiel* du contrat de travail, sans le *consentement* (explicite ou implicite) de la partie qui en est l'objet — le salarié habituellement — comment l'expliquera-t-on?

La doctrine française a répondu à cette question par la technique de la révision³². L'employeur voulant modifier le contrat place le salarié dans l'alternative d'accepter les changements proposés ou à défaut de voir son contrat résilié. Il s'agit purement et simplement d'une dénonciation unilatérale du contrat, ou encore d'un congédiement conditionnel au refus du salarié³³.

On voit tout de suite les limites de la technique. Elle n'a en effet aucune application au cas où le contrat de travail est à durée déterminée.

32. Le texte fondamental en la matière est l'article de G.-H. CAMERLYNCK, «La révision du contrat de travail», J.C.P. 1965. I. 1964. Comme il arrive si souvent on en trouve l'inspiration dans Paul DURAND et André VITU, *Traité de droit du travail*, tome II, Dalloz, Paris, 1950, no 410, particulièrement à la page 785. Pour les effets de la réforme du droit du licenciement en pareil cas, voir: André BRUN et Henri GALLAND, *Droit du travail*, 2^e éd., tome 1, Sirey, Paris, 1978, no 604, p. 757-59.

33. Pierre-Dominique OLLIER, *Droit du travail*, Librairie A. Colin, Paris, 1972, qui s'exprime ainsi, p. 120:

...on peut dire que l'offre de modification s'analyse en un congédiement conditionnel et se demander si le refus de cette modification constitue un motif légitime de congédiement ou un congédiement abusif.

Or, gardant en mémoire la question qui nous occupe présentement, il convient de rappeler que cette éventualité est singulièrement plus fréquente chez les cadres que chez leurs subalternes. Mais de plus, la technique même est axée sur le long terme, le définitif alors que la question posée est essentiellement ancrée dans le provisoire. Or, dans ce dernier cas, la modification du contrat porterait en elle le germe de son rappel, une fois passée la situation à laquelle l'employeur voulait répondre; l'opération serait alors à refaire, ce qui n'est pas l'objet de la technique de la révision³⁴.

Empruntant au langage de la navigation maritime, on pourrait dire que la technique de la révision est adaptée aux changements de cap; les brusques virages, en vue d'éviter un écueil, appellent une autre manoeuvre. Peut-être trouverons-nous la réponse à l'examen plus attentif de la nature et du contenu du contrat de travail lui-même.

III- LES OBLIGATIONS IMPLICITES DU SALARIÉ

Le contrat civil ne comporte pas que des clauses explicites, i.e. des conditions sur lesquelles les parties se sont expressément entendues³⁵. L'article 1024 du Code civil l'édicte clairement:

Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

Ne pourrait-on trouver dans cette règle l'explication que nous cherchons?³⁶

D'abord, s'agit-il ici d'une règle d'interprétation ou d'une règle supplétive permettant d'ajouter aux obligations expresses des obligations implicites sur lesquelles les parties seraient présumées s'être entendues? Question difficile, longuement débattue par les auteurs³⁷. D'une part, l'article 1024 se trouve dans la section IV, intitulée «De l'effet des contrats»; or, la section précédente était précisément consa-

34. La révision tend à préserver la continuité du contrat. Par conséquent, la technique consistant à résilier le contrat pour y arriver est paradoxale. Cette modalité extrême, chirurgicale oserions-nous dire, ne saurait être qu'exceptionnelle, non répétitive.

35. Rappelons la règle générale à l'effet que le contrat, pour être conclu valablement, ne nécessite pas la constatation par un écrit. Il en va donc de même de l'*expression* d'une condition particulière.

36. Pour une étude approfondie de cette disposition, consulter: Paul-André CRÉPEAU, «Le contenu obligationnel d'un contrat», (1965) 43 *R. du B. Can.* 1-48, vol. XLIII, no 1, mars 1965, p. 1-48.

37. Voir entre autres, Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT, *Les obligations*, Collection U, Librairie Armand Colin, Paris, 1975, p. 306-7; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, Les Obligations*, tome II, 1^{er} vol., Sirey, Paris, 1962, p. 197-8.

crée à l'interprétation des contrats. Donc, l'article 1024 ne serait pas une règle d'interprétation. Mais tout n'est pas si simple, la section III aussi contenant des règles supplétives, notamment l'article 1017 permettant de suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, recourant ainsi partiellement l'article 1024.

Quant à nous, nous retiendrons le point de vue de Planiol et Ripert qui écrivent:

...On ne peut proprement trancher le litige par une recherche d'intentions quand le point débattu n'a pas été envisagé par les parties, que la cause en soit leur imprévoyance, leur ignorance ou l'impossibilité de tout prévoir. Le cas est fréquent.

Les lois contiennent de nombreuses dispositions dites *supplétives* pour parer aux lacunes des contrats. (...)

En l'absence de dispositions supplétives il incombe au juge de régler le point en litige en décidant quelle est la solution la plus juste en droit. (...)

Cette tâche s'impose à lui. De même qu'il est tenu de statuer dans le silence de la loi (art. 4, C. civ.), il doit statuer dans le silence de la convention, loi des parties. Le Code lui indique dans quel esprit...³⁸.

Cet esprit, écrivent les auteurs, se dégage des dispositions du Code civil français que nous retrouvons, dans l'ordre, chez nous, aux articles 1024, 1017 et 2202 (ce dernier étant pris dans son sens le plus large *i.e.* que la bonne foi est présumée présider à la formation des contrats et à l'exécution des obligations qui en découlent).

En regard de l'article 1024 se posent trois questions (la loi étant exclue) sur le point sous examen: les fonctions du cadre sont-elles d'une nature telle que son contrat de travail étende sa subordination juridique jusqu'à l'accomplissement de tâches normalement réservées aux subalternes (ou salariés au sens de l'article 1 du Code du travail) (A)? Les exigences de l'équité produisent-elles cet effet (B)? Ou un usage professionnel ou local (entendons en ce dernier cas un usage d'établissement) engendre-t-il une telle obligation (C)?

A- Le contrat de travail liant le cadre à son employeur ne diffère pas dans son contenu (au sens de l'article 984 C.c.) de celui de son subordonné. En particulier, tous deux ont pour cause la rémunération (globale dirions-nous aujourd'hui) et pour objet la prestation de services. En ce sens, il y a identité de contrats. C'est pourquoi nous avons

38. Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., par Paul ESMEIN, tome VI, Obligations, première partie, L.G.D.J., Paris, 1962, p. 485.

parlé plus haut de la nature de l'objet du contrat comme source possible d'obligations spécifiques aux cadres.

Notre droit des rapports collectifs³⁹ place les cadres, même de premier niveau, du côté de la direction et ainsi les oppose aux simples exécutants. Cela implique, dans une entreprise syndiquée, l'exclusion de l'unité d'accréditation. C'est ainsi qu'en matière disciplinaire le cadre de premier niveau forme le point de contact avec le groupe syndiqué. Mais il en va également de même lorsque les travailleurs ne sont pas syndiqués. Généralisant l'exemple qui précède, l'autorité hiérarchique attachée à la propriété de l'entreprise s'exerce par et à travers les cadres.

Donc, le droit commun lui-même assimile les cadres à la direction. N'en résulte-t-il pas un devoir particulier de coopération à l'égard de l'entreprise?⁴⁰ Cela pourrait signifier qu'en cas de nécessité, pour le bien de l'entreprise, le cadre serait tenu d'accomplir certaines tâches normalement réservées à des subalternes. Cette souplesse serait exigée en raison des liens étroits qui l'identifient pratiquement à l'entreprise, de sorte que leurs intérêts se confondent, le cadre serait amené tout naturellement à des aménagements face à certaines contraintes accidentelles.

À cette explication, on objectera que les intérêts socio-économiques des cadres inférieurs et moyens sont nécessairement opposés à ceux de l'entreprise et ce, en toute circonstance. Soit. On notera toutefois qu'il s'agit ici d'évaluer l'étendue des obligations d'une variété de salariés, obligations contractées en contrepartie de la rémunération versée et dont l'exécution est juridiquement exigible; il ne s'agit pas de savoir si les prestations sont équivalentes⁴¹.

B- Cela nous amène à nous demander si les exigences de l'équité ne sont pas une explication plus acceptable. Au départ, signalons que cet élément ne saurait entrer en ligne de compte que pour évaluer la portée des obligations réciproques des parties; elle ne tient pas compte de l'identité de ceux qui subissent les conséquences de l'inexécution, de leur individualité, de leur situation économique ou sociale.

39. Cf. la définition de salarié à l'article 1 du Code du travail.

40. Sur le devoir de coopération en général, et appliqué à des situations différentes de celle envisagée ici, voir: Boris STARCK, *Droit civil, Obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972, p. 562-3. Nous préférons ce terme à celui d'«obligation de fidélité», laquelle a une connotation différente et précise en matière de contrat de travail.

41. En d'autres termes, il s'agit ici de justice commutative et non distributive. Sur la justesse de ces expressions, voir cependant les réserves exprimées par: Michel VILLEY, *Philosophie du droit*, deuxième édition, Précis Dalloz, Paris, 1978, p. 77.

Dans ce contexte, évoquer l'équité n'est pas faire appel aux exigences de la justice sociale⁴². L'équité ne sert qu'à préciser les obligations des parties, à les compléter; elle joue un rôle supplétif. Elle n'est pas synonyme de justice, n'a pas pour effet de corriger un prétendu déséquilibre entre les prestations réciproques et notamment de diminuer les obligations d'un débiteur accablé par un contrat lésionnaire.

Qu'est-ce donc que l'équité au sens où nous l'entendons ici? Les auteurs sont en général fort discrets sur cet aspect de la question. Carbonnier écrit:

L'équité. Il faut comprendre que le juge a le pouvoir d'attacher au contrat des conséquences que les parties n'ont pas réellement envisagées si elles lui paraissent commandées par la nature de l'opération, son économie générale, son esprit...⁴³

On voit donc que pour cet auteur, le rôle créateur de la jurisprudence est important sous ce chef. En d'autres mots, le droit laisse au juge une grande latitude.

D'autre part, l'équité joue un rôle subsidiaire, par rapport à la loi supplétive ou à l'usage⁴⁴. C'est ainsi que l'on a pu écrire:

Selon les principes classiques d'interprétation, le juge doit tenter de déceler la volonté des parties directement par le contrat lui-même, à défaut par les circonstances qui l'ont accompagné ou encore recourir à la loi supplétive ou aux usages parce qu'ils sont présumés correspondre à la volonté tacite des contractants. Ce n'est donc qu'en dernière analyse et en désespoir de cause, *faute d'une volonté décelable, d'une loi ou d'un usage supplétif*, que le juge devra faire appel à l'équité.⁴⁵ (Italiques apparaissant au texte).

Force nous est donc de conclure que fonder l'obligation du cadre d'accomplir des tâches inhabituelles sur les exigences de l'équité, c'est s'en remettre à l'appréciation du juge, en cas de litige, tout en admettant

42. Cette mise en garde nous semble nécessaire en raison de la force évocatrice de l'hypothèse des services essentiels dans les hôpitaux et centres d'accueil désertés par les grévistes. Si les cadres ont des obligations à l'égard des bénéficiaires en de telles circonstances, il s'agit d'obligations morales et non légales. Est exclu de l'hypothèse le cas où le cadre, se trouvant en présence d'un bénéficiaire en danger de mort, est tenu légalement de lui prêter secours (art. 2, *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, c. C-12.).

43. Jean CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, 6^e éd., Collection Thémis, Les Presses universitaires de France, Paris, 1969, p. 51. Un exemple donné est celui de l'obligation de sécurité assumée par le transporteur de personnes (p. 416-7).

44. Même si l'équité vient au premier rang dans l'énumération faite par l'article 1135 du Code civil français et au second rang (mais avant l'usage et la loi) à l'article 1024 C.c.

45. Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 6^e éd., par François CHABAS, tome II, 1^{er} vol., Éditions Montchrestien, Paris, 1978, p. 317.

que le rôle du tribunal ne pourra être joué qu'en dernier ressort. C'est un fondement bien fragile et bien incertain.

C- L'usage, lorsqu'il existe, permet d'éviter l'interférence du juge, puisqu'il est présumé suppléer la volonté des parties. À ce compte, l'avantage n'est pas appréciable, car dans un cas comme dans l'autre l'expression directe de la volonté des parties est absente. Mais l'usage, par définition, est issu du milieu professionnel ou local auquel appartiennent les parties contractantes; le juge y est en principe étranger⁴⁶. L'écart qui sépare la fiction juridique de la réalité est donc moins grand, dans le cas de l'usage supplétif de volonté.

Mais qu'est-ce que l'usage? C'est une pratique, une façon d'agir existant dans un milieu professionnel, une région⁴⁷. L'usage doit être ancien, constant, notoire et généralisé.

Cela signifie que, depuis nombre d'années⁴⁸, les intéressés doivent s'y être soumis. Durant cette période, la pratique ne doit pas avoir varié; autrement, la condition de pérennité ne serait pas remplie. Enfin, cette pratique doit être généralement connue et suivie par les intéressés.

Du point de vue pratique, ces conditions sont sévères. En effet, leur examen suppose le bris d'une prétendue obligation, dans notre cas celle des cadres de remplacer des subalternes à certaines occasions, et le fardeau de prouver l'usage revient à celui qui en réclame l'exécution.

46. Certes, la personne qui incarne le juge peut être issue elle-même du milieu et connaître mieux, voire approuver davantage, l'usage que les parties qui se trouvent devant elle. Il n'en reste pas moins que le juge est présumé ignorer l'usage. Les parties doivent l'invoquer et même en prouver la teneur. À cet effet, voir: André NADEAU et Léo DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec*, tome 9, Wilson et Lafleur, Montréal, 1965, p. 33-4. Au même effet: MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, tome I, p. 209 et 369; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, tome VII, p. 831; Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, L.G.D.J., Paris, 1977, p. 379 et s.

47. Ce n'est pas le lieu de discuter la distinction entre usages et coutumes. À tout le moins la coutume présuppose l'usage, celui-ci en étant l'élément matériel auquel doit s'ajouter l'élément psychologique, l'*opinio juris seu necessitatis*, la conviction que de l'usage émane une règle de conduite obligatoire, bref une règle de droit. Mais l'usage peut tirer sa force obligatoire d'une autre source; on l'appelle alors usage par délégation de la loi. C'est de ce dernier qu'il est ici question, et s'agissant de délégation indirecte, on parlera d'usage conventionnel. À ce sujet, consulter GHESTIN et GOUBEUX, *id.*, p. 363 et s.

48. L'usage ne doit pas nécessairement être immémorial; à l'opposé, on a prétendu qu'en raison de la rapidité des médias modernes le facteur temporel devenait insignifiant. Voir: GHESTIN et GOUBEUX, *id.*, p. 365 (à propos des accords de Grenelle ayant mis un terme aux grèves de mai 1968, en France). On voit combien imprécis est le premier facteur.

Lourde tâche en vérité dans la plupart des hypothèses. Une réponse adéquate à notre question de départ semble devoir être cherchée ailleurs.

CONCLUSION

Nous avons tenté de déterminer, dans cette étude, l'étendue des obligations d'un cadre hiérarchique en matière de remplacement temporaire d'un subalterne ou en d'autres termes d'accomplir des tâches normalement réservées à des salariés d'un ordre hiérarchique inférieur. Pour laisser à la question tout son intérêt, nous avons écarté d'entrée de jeu toute solution d'origine conventionnelle, qu'elle soit de nature individuelle, collective ou plus vraisemblablement hybride.

Dans cette hypothèse, les règles du contrat individuel de travail comme celles du droit contractuel en général n'apportent pas de réponse satisfaisante, sur le plan théorique ou pratique ou les deux à la fois. Il faut donc en conclure que l'employeur avisé doit prévoir le cas où il voudrait obliger ses cadres à accomplir à l'occasion les tâches normalement réservées à leurs subalternes. Il doit le faire par entente individuelle, quitte à ce que ce soit par le moyen d'un contrat-type, d'un règlement d'entreprise ou encore d'un accord collectif conclu avec une association de cadres. Dans les deux derniers cas, il serait prudent qu'une clause de l'entente individuelle fasse référence au règlement ou à l'accord collectif.

En dernière analyse, cette solution est loin d'être malheureuse. Bien au contraire si tant est que l'on soit favorable à la libre détermination des obligations par voie contractuelle selon le principe suivant lequel la convention est la loi des parties. La prudence impose alors une obligation de diligence aux parties, dans la rédaction de leur loi particulière. Précision et clarté sont hautement recommandables.

Tiré de: *Revue du Barreau* / Tome 43, Numéro 1 / Janvier-Février 1983.