



**Protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de
sous-traitance : analyse jurisprudentielle**

par
Brigitte Racine

École des relations industrielles
Faculté des arts et des sciences

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade
de maître ès sciences (M. Sc.) en relations industrielles

Août 2017

© Brigitte Racine 2017



Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :
**Protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de
sous-traitance : analyse jurisprudentielle**

Présenté par :
Brigitte Racine

Sera évalué par un jury composé par :

Guylaine Vallée
Présidente du jury

Isabelle Martin
Directrice de recherche

Michel Coutu
Membre du jury

RÉSUMÉ

La volonté des entreprises d'atteindre une plus grande flexibilité dans leurs opérations et d'augmenter leur profitabilité a influencé l'organisation et la stratégie des entreprises. Ainsi, le recentrage des activités des entreprises a favorisé un recours à la sous-traitance dans leurs stratégies d'organisation du travail. Son utilisation est de plus en plus répandue et ses effets sur les travailleurs et travailleuses sont multiples. Dans le but d'assurer un encadrement du rapport salarié, le droit du travail québécois légifère le recours à la sous-traitance, en tentant d'assurer une protection de l'accréditation syndicale, au moyen de l'article 45 du *Code du travail* (C.t.). Toutefois, la modification législative effectuée en 2003 a mené à l'assouplissement de cet encadrement. Ce mémoire tente de répondre à la question de recherche suivante : quelle protection est conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de sous-traitance?

Une analyse qualitative de la jurisprudence rendue subséquemment à la modification législative de 2003 permettra de répondre à cette question. Dans un premier temps, ce mémoire cherche à esquisser le portrait type des entreprises ayant recours à la sous-traitance. Pour ce faire, il s'intéresse aux secteurs d'activités des entreprises ayant recours à la sous-traitance ainsi qu'à l'existence d'un lien entre les postes touchés par la sous-traitance et le cœur des activités de l'entreprise. Dans un second temps, l'étude des possibles limitations existantes dans l'application de l'article 45 C.t. est effectuée par l'analyse de la reconnaissance de la continuité de l'entreprise, de l'existence d'un lien de droit entre les entreprises successives et du recours à la théorie de la rétrocession d'entreprise. Finalement, ce mémoire s'interroge sur la prise en compte potentielle des représentations des fonctions privilégiées par le droit du travail québécois et des impacts possibles sur le résultat dans le cas de sous-traitance. Les résultats tendent à démontrer que bien que les entreprises ayant recours à la sous-traitance sont diverses, la formulation de l'article 45 C.t. limite son application. De plus, ces résultats démontrent une quasi-absence d'une prise en compte des représentations des fonctions du droit du

travail dans les cas de sous-traitance. Ainsi, la protection de l'accréditation en cas de sous-traitance reste très limitée.

Mots clés : sous-traitance, concession partielle d'entreprise, recentrage des activités, article 45 C.t., protection de l'accréditation

ABSTRACT

The willingness of firms to achieve greater flexibility in their operations and increase their profitability has influenced their organizational strategy. Thus, the refocusing of business activities has favoured the use of subcontracting as strategy for organizing work. Its use is increasingly widespread and its effects on workers are manifold. In order to provide a framework for the employment relationship, Québec labour law legislates this use of subcontracting in an attempt to ensure the protection of trade union certification through section 45 of the *Labour Code* (L.C.). However, the legislative amendment made in 2003 led to the relaxation of this framework. This dissertation tries to answer the following research question: what protection is given to certification by Québec labour law in the event of subcontracting?

A qualitative analysis of the jurisprudence subsequent to the 2003 legislative amendment will provide an answer to this question. In a first step, this paper seeks to sketch the typical portrayal of companies using subcontracting. In order to do so, it focuses on the sectors of activity of subcontracting firms as well as on the link between subcontracted positions and the firm's core activities. In a second step, the study of the possible limitations existing in the application of section 45 L.C. is carried out by analyzing the recognition of the continuity of the firm, the existence of a link between successive undertakings and the use of the theory of business retrocession. Finally, this dissertation seeks to evaluate if the consideration of the functions privileged by Québec labour law has an impact on cases' outcome in the event of subcontracting. The results tend to show that, although firms using subcontracting are diverse, the wording of section 45 L.C. limits its application. Moreover, these results show a virtual absence of taking into account representations of the functions of labour law in the case of subcontracting. Thus, the protection of certification in the event of subcontracting remains very limited.

Keywords: subcontracting, transfer of part of the operation of an undertaking, refocusing of activities, section 45 L.C., protection of certification

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	III
ABSTRACT	V
TABLE DES MATIÈRES.....	VII
LISTE DES TABLEAUX.....	X
REMERCIEMENTS.....	XI
INTRODUCTION.....	12
CHAPITRE 1 – LA SOUS-TRAITANCE ET LE DROIT DU TRAVAIL : ETAT DE LA QUESTION ET PROBLEMATIQUE	15
1. CONTEXTE GÉNÉRAL DE L'ÉMERGENCE DE LA SOUS-TRAITANCE.....	16
1.1 <i>Recentrage stratégique des entreprises</i>	18
1.2 <i>Conséquences du recentrage</i>	23
2. CONCEPT DE LA SOUS-TRAITANCE.....	29
2.1 <i>Définition du concept de sous-traitance</i>	30
2.2 <i>Concepts connexes, mais distincts de la sous-traitance</i>	35
3. ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA SOUS-TRAITANCE AU QUÉBEC.....	37
3.1 <i>Article 45 du Code du travail</i>	38
3.2 <i>Historique législatif</i>	40
3.3 <i>Conditions d'application de l'article 45 C.t.</i>	43
3.4 <i>Décisions Ivanhoé et Sept-Îles : infléchissement de la théorie organique</i>	50
3.5 <i>Modifications législatives de 2003 : impact sur la concession partielle</i>	52
3.6 <i>Mise en œuvre de l'article 45 C.t.</i>	54

4. PROBLÉMATIQUE : LES REPRÉSENTATIONS DES FONCTIONS DU DROIT DU TRAVAIL.....	55
4.1 <i>Protection du travailleur</i>	56
4.2 <i>Facilitation de l'activité économique</i>	58
4.3 <i>Problématique</i>	60
CHAPITRE 2 – METHODOLOGIE	64
1. REPÉRAGE DE LA JURISPRUDENCE.....	64
2. ANALYSE DU CONTENU DE LA JURISPRUDENCE.....	66
CHAPITRE 3 – ANALYSE DES RESULTATS ET DISCUSSIONS.....	69
1. PREMIÈRE PROPOSITION DE RECHERCHE : PORTRAIT TYPE DES ENTREPRISES AYANT RECOURS À LA SOUS- TRAITANCE	69
1.1 <i>Secteur d'activité des entreprises ayant recours à la sous-traitance</i>	70
1.2 <i>Existence d'un lien entre les postes sous-traités et le cœur des activités de l'entreprise</i>	72
2. SECONDE PROPOSITION DE RECHERCHE : POSSIBLE LIMITATION DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 C.T.76 2.1 <i>Continuité d'entreprise</i>	77
2.2 <i>Lien de droit et rétrocession d'entreprise</i>	83
3. TROISIÈME ET QUATRIÈME PROPOSITION DE RECHERCHE : PRISE EN COMPTE POTENTIELLE DES FONCTIONS PRIVILÉGIÉES PAR LE DROIT DU TRAVAIL QUÉBÉCOIS DANS LES DÉCISIONS ET IMPACTS POSSIBLES SUR LE RÉSULTAT DANS LES CAS DE SOUS-TRAITANCE	90
3.1 <i>Prévalence de la représentation de la fonction du droit du travail visant à favoriser la compétitivité des entreprises</i>	92
3.2 <i>Interprétation de l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée »</i>	94

3.3 <i>Autres pistes interprétatives</i>	102
3.4 <i>Objectifs généraux du droit du travail et de l'article 45 C.t.</i>	108
3.5 <i>Protection à l'encontre d'entrave à la formation ou le maintien d'une association de salariés</i>	111
CONCLUSION	115
DÉCISIONS ANALYSÉES	119
COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL / TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU TRAVAIL.....	119
COUR SUPÉRIEURE	121
COUR D'APPEL.....	123
BIBLIOGRAPHIE	124
LÉGISLATIONS ET RÉGLEMENTATIONS.....	124
JURISPRUDENCE.....	124
DOCTRINE	127
ANNEXE I	CXXXIV

LISTE DES TABLEAUX

TABLEAU 1 : REPARTITION DU CORPUS DES DECISIONS SELON LES TRIBUNAUX.....	65
TABLEAU 2 : DISTRIBUTION DES ENTREPRISES SELON LEUR SECTEUR D'ACTIVITE	70
TABLEAU 3 : DISTRIBUTION DES POSTES SOUS-TRAITES SELON LEUR LIEN AVEC LE CŒUR D'ACTIVITE DE L'ENTREPRISE.....	72
TABLEAU 4 : DISTRIBUTION DES DECISIONS SELON LA CONTINUTE DE L'ENTREPRISE.....	78
TABLEAU 5 : DISTRIBUTION DES DECISIONS SELON LA RECONNAISSANCE D'UN LIEN DE DROIT ENTRE LES EMPLOYEURS SUCCESSIFS	84
TABLEAU 6 : DISTRIBUTION DES DECISIONS SELON L'UTILISATION OU LA NON-UTILISATION DE LA THEORIE DE LA RETROCESSION.....	87
TABLEAU 7 : COMPILATION DES DECISIONS FAISANT REFERENCE A L'INTERPRETATION DE <i>ROYALA</i> OU A L'INTERPRETATION DE <i>MAÏMONIDE</i> OU <i>BUICK</i> ET L'IMPACT DU CHOIX D'INTERPRETATION DE CES DECISIONS	100
TABLEAU 8 : DISTRIBUTION DES DECISIONS RECONNAISSANT LA CONTINUTE DE L'ENTREPRISE SELON LE TRANSFERT OU NON DES SALARIES ET DU SAVOIR-FAIRE.....	105
TABLEAU 9 : DISTRIBUTION DES DECISIONS TRAITANT D'UNE REQUETE EN VERTU DE L'ARTICLE 46 C.T.	112

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes remerciements les plus sincères à ma directrice de recherche, Me Isabelle Martin, qui m'a guidée tout long de mon parcours de maîtrise. Par ton soutien, ta grande disponibilité et tes nombreux conseils, tu as su ranimer ma motivation dans les périodes plus creuses et stimuler ma réflexion dans les moments plus productifs. Tu as eu un rôle significatif dans la réussite de ce mémoire. Merci pour tout!

Je tiens également à remercier le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) et l'étude d'avocats Melançon, Marceau, Grenier et Sciortino pour le soutien financier qu'ils m'ont offert.

Sur une note plus personnelle, je remercie ma famille de m'avoir donné son soutien indéfectible et mes parents pour m'avoir toujours enseigné l'importance de la persévérance et de la satisfaction de mener à terme un projet entrepris, quel qu'il soit. Quentin, merci pour ton appui, ta compréhension et ton intérêt pour mon travail. Tu connais l'importance que ta présence a eue pour moi. Anastasia, les moments passés avec toi à la bibliothèque, au chalet ou partout ailleurs à travailler (ou parler!) resteront de bons souvenirs de cette maîtrise. Merci pour ton amitié. Merci à Sophie, Julie et Antoine de m'avoir écouté et de m'avoir permis de m'évader de cette bulle universitaire.

Finalement, merci à toute l'équipe de La Brume dans mes lunettes d'avoir créé un espace convivial, accueillant et ouvert aux nombreuses journées de rédaction.

INTRODUCTION

En l'espace d'un peu plus d'une année, Bombardier a annoncé la perte de plus de 15 000 emplois, dans l'ensemble de l'entreprise. Dans le but de rester compétitive, elle a d'abord annoncé, en février 2016, la suppression de 7000 emplois (2400 au Québec) d'ici à la fin de l'année 2017¹. Puis, toujours dans l'optique de vouloir réduire ses coûts et d'accroître sa profitabilité, cette même entreprise annonçait l'abolition de 7500 autres postes dans le monde (2000 au Canada, dont 1500 au Québec), à peine huit mois plus tard². Finalement, en mai 2017, Bombardier annonçait la perte de plus de 500 emplois en raison d'un changement majeur des services de l'information et des technologies de l'information entraînant l'octroi d'un contrat de sous-traitance à IBM³. Les restructurations entraînant des pertes d'emploi de Bombardier sont à l'image d'une stratégie organisationnelle d'entreprise de plus en plus répandue, où le recours à la sous-traitance est encouragé, voire même nécessaire, sous prétexte de conserver leur compétitivité.

En effet, le recours à la sous-traitance permet aux entreprises d'atteindre une plus grande flexibilité de leurs opérations, en plus d'augmenter leur profitabilité. Celle-ci fait aujourd'hui partie de la gestion stratégique et organisationnelle des entreprises. Les entreprises y ont recours et elles planifient leur avenir en la prenant en compte.

Il suffit d'analyser l'actualité médiatique des dernières années pour constater que l'avenue utilisée par Bombardier n'est pas exceptionnelle. Effectivement, un plus grand

¹ Martin VALLIERES, « Bombardier : moins d'employés, et plus de sous-traitance », *La Presse*, 18 février 2016, en ligne : <<http://affaires.lapresse.ca/economie/transports/201602/18/01-4951912-bombardier-moins-employes-et-plus-de-sous-traitance.php>> (consulté le 13 septembre 2016).

² RADIO-CANADA AVEC LA PRESSE CANADIENNE, « La couperet tombe chez Bombardier, qui supprime 7500 postes », *Radio-Canada.ca*, 21 octobre 2016, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/economie/2016/10/21/002-bombardier-nouvelle-restructuration-majeure-7500-emplois-touche.shtml>> (consulté le 8 novembre 2016).

³ Philippe ORFALLI, « Bombardier : centaines d'emplois éliminés en informatique », *Le Journal de Montréal*, 16 mai 2017, en ligne : <<http://www.journaldemontreal.com/2017/05/16/informatique-des-centaines-de-mises-a-pied-chez-bombardier>> (consulté le 13 août 2017).

nombre d'entreprises décident d'utiliser cette avenue. Le Québec n'évite pas ce changement voyant de nombreuses entreprises sur son territoire fermer leurs portes ou réduire leurs activités. Dans un passé assez récent, nous pouvons, entre autres, penser à la fermeture de l'usine d'Electrolux à l'Assomption⁴, à celle d'Aveos⁵, au licenciement des pompiers de Rosemère⁶ ou encore à celui des employés du centre d'appel d'Archambault⁷. Et la stratégie à laquelle ont recours les entreprises ne semble pas vouloir changer pour les prochaines années.

Ces changements dans l'organisation du travail des entreprises québécoises ont nécessairement un impact immédiat sur les travailleurs de ces entreprises. Effectivement, ceux-ci se retrouvent sans emploi, privés de leur source de revenus en plus de se retrouver dans une situation où les emplois équivalents ou nécessitant leurs compétences sont rares. Les travailleurs, à titre individuel, vivent alors dans une précarité plus ou moins importante, selon leurs circonstances propres. Par ailleurs, l'abolition des postes syndiqués et la perte de leurs conditions de travail négociées créent un autre type de vulnérabilité chez les travailleurs à un niveau collectif. Ainsi, le recours à la sous-traitance participe à l'augmentation de la vulnérabilité des travailleurs. Malgré tout, les travailleurs conservent-ils leurs protections en cas de sous-traitance ?

Notre mémoire s'interroge à savoir si l'objet du droit du travail dans le cas de la sous-traitance reste celui de la protection des travailleurs. Suite à l'analyse de la jurisprudence québécoise en matière de sous-traitance, nous prendrons connaissance de la vision des

⁴ LA PRESSE CANADIENNE, « Electrolux à l'Assomption : c'est fini », *Les Affaires*, 2 mars 2011, en ligne : <<http://www.lesaffaires.com/techno/technologies-de-l-information/electrolux-a-l-assomption-c-est-fini/527994>> (consulté le 13 septembre 2016).

⁵ RADIO-CANADA AVEC LA PRESSE CANADIENNE, « Fermeture d'Aveos : Québec et Montréal veulent sauver les emplois », *Radio-Canada.ca*, 19 mars 2012, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/economie/2012/03/19/001-aveos-fermetuttre-lundi.shtml>> (consulté de 13 septembre 2016).

⁶ Pierre-André NORMANDIN, « Rosemère licencie ses pompiers », *La Presse*, 8 mars 2016, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/201603/08/01-4958347-rosemere-licencie-ses-pompiers.php>> (consulté le 13 septembre 2016).

⁷ LA PRESSE CANADIENNE, « Archambault ferme son centre d'appels, une vingtaine d'employés licenciés », *La Presse*, 14 mars 2016, en ligne : <<http://affaires.lapresse.ca/economie/commerce-de-detail/201603/14/01-4960592-archambault-ferme-son-centre-dappels-une-vingtaine-demployes-licencies.php>> (consulté le 13 septembre 2016).

tribunaux en ce qui trait à la protection de l'accréditation depuis la modification législative survenue en 2003. Nous tenterons donc de répondre à la question suivante : quelle est la protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de sous-traitance ? Afin de répondre à cette question, nous diviserons notre étude en trois principaux chapitres.

Notre premier chapitre se consacrera à la revue de littérature et à notre problématique de recherche. Notre revue de littérature se divise en trois sections principales. Après avoir exposé le contexte général de l'émergence de la sous-traitance (1.) et les principaux éléments du concept de la sous-traitance (2.), celle-ci fera état de l'encadrement juridique de la sous-traitance au Québec (3.). Nous y énoncerons également notre problématique de recherche (4.).

Dans le second chapitre, nous exposerons notre méthodologie, précisant le système utilisé pour repérer la jurisprudence analysée (1.) et la méthode d'analyse utilisée pour étudier son contenu (2.) ainsi que la grille d'analyse utilisée.

Finalement, notre troisième chapitre sera réservé à l'analyse de nos résultats de recherche et aux discussions l'accompagnant. Ce chapitre aborde de façon distincte chacune de nos propositions de recherche. D'abord, nous esquisserons le portrait type des entreprises ayant recours à la sous-traitance (1.). Ensuite, les possibles limitations à l'application de l'article 45 C.t. (2.) seront énumérées. En dernier lieu, nous étudierons la prise en compte potentielle des fonctions privilégiées dans les décisions et les impacts possibles sur les résultats dans le cas de sous-traitance (3.)

CHAPITRE 1 – La sous-traitance et le droit du travail : état de la question et problématique

La sous-traitance en droit du travail n'est pas un phénomène nouveau ni un évènement soudain. De plus en plus présente dans le milieu du travail, sa popularité découle d'un contexte général particulier qui justifie un regard approfondi du phénomène, pour mieux en comprendre les tenants et aboutissants. En effet, il est nécessaire d'avoir un portrait complet de l'ensemble de la situation afin de tirer des conclusions sur l'impact contemporain de la sous-traitance dans les entreprises. Par conséquent, ce premier chapitre a pour but de faire un survol global sur l'état de la question de la sous-traitance en droit du travail.

En premier lieu, nous traiterons du contexte général de l'émergence de la sous-traitance (1.) par l'étude du mouvement de recentrage stratégique des entreprises (1.1) et de ses différentes conséquences (1.2). Cette étude nous portera, en deuxième lieu, à nous attarder au concept même de la sous-traitance (2.), abordant plus précisément la définition du concept (2.1) et les distinctions à effectuer d'avec ce dernier (2.2). Les frontières de la sous-traitance étant bien définies, nous analyserons, en troisième lieu, son encadrement juridique au Québec (3.), portant une attention particulière à l'article 45 du *Code du travail* (3.1), considérant son historique législatif (3.2), ses conditions d'application (3.3), le débat jurisprudentiel qu'il a soulevé (3.4), les modifications législatives qu'il a connues (3.5) et sa mise en œuvre (3.6). Nous comparerons, en quatrième lieu, deux visions du droit du travail quant à son objet (4.), celle voulant qu'il ait comme fonction de protéger les travailleurs (4.1) et l'autre voulant plutôt qu'il doive veiller à jouer un rôle de facilitateur de l'activité économique. (4.2). Enfin, comme conclusion à ce chapitre, nous établirons de manière plus précise notre problématique de recherche (4.3).

1. Contexte général de l'émergence de la sous-traitance

Au cours des cinquante dernières années, le contexte économique nord-américain a connu d'importantes mutations, notamment deux chocs pétroliers majeurs⁸, la fin de la période des Trente glorieuses⁹, une concurrence de plus en plus forte des pays asiatiques¹⁰ et un retour de l'idéologie néolibérale¹¹. La pression économique liée à ces événements a inexorablement modifié les bases du marché économique du travail, jusqu'alors marqué par la régulation fordiste¹². Parmi ces transformations, se trouvent notamment une diversification de la demande, une hausse des exigences de qualité, un essor de nouvelles technologies de l'information et des communications¹³. Par ailleurs, c'est également à partir du milieu des années 1970 que la mondialisation d'un grand nombre de marchés est devenue répandue¹⁴. Ce mouvement de mondialisation influence nécessairement la vision des États sur les régulations du travail nécessaires¹⁵. Au même moment, une familiarisation se fait avec différents concepts, telles la dérégulation financière, la flexibilisation du travail, la privatisation, etc.¹⁶ Cette période emporte donc des changements économiques majeurs.

⁸ Selon l'encyclopédie *Universalis*, un choc pétrolier est une « forte élévation des prix du pétrole considérée du point de vue de sa répercussion sur les économies ». Les années 1970 ont connu deux chocs pétroliers, soit un en 1973 suite à la crise internationale au Moyen-Orient, et un en 1979 dans le contexte de la révolution iranienne, suivie de la guerre entre l'Irak et l'Iran. Francis DEMIER, « Premier choc pétrolier », *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<http://www.universalis.fr/encyclopedie/premier-choc-petrolier/>> (site consulté le 7 janvier 2016).

⁹ Selon le Larousse, les Trente Glorieuses est le « nom donné aux trente années (1945-1975) qui, après la Seconde Guerre mondiale, ont été marquées par une croissance économique exceptionnelle. » LAROUSSE, *Le grand Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2014, p. 1938.

¹⁰ Daniel MERCURE, « Nouvelles dynamiques d'entreprises et transformation des formes d'emploi : Du fordisme à l'impartition flexible », dans Jean BERNIER, Rodrigue BLOUIN, Gilles LAFLAMME, Fernand MORIN et Pierre VERGE (dir.), *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, p. 8.

¹¹ *Id.*, p. 8.

¹² *Id.*, p. 7-8.

¹³ *Id.*, p. 8.

¹⁴ Laurent BATSCH, *Le capitalisme financier*, Paris, Éditions La Découverte, 2002, p. 3.

¹⁵ Gregor MURRAY, « La transnationalisation des modes de production et ses conséquences », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 5.

¹⁶ *Id.*, p.13.

En plus des modifications économiques liées au travail, ce nouveau contexte a, par ailleurs, eu un impact sur les entreprises et sur leurs dirigeants. Ceux-ci se retrouvent dans une situation très différente de ce qu'ils ont connu jusqu'à présent. Ils font maintenant face, entre autres choses, à une concurrence mondiale et à une technologie renouvelée, où la compétitivité est accrue¹⁷. La mondialisation ouvre les marchés, exposant alors les entreprises à une nouvelle concurrence, mais également à de nouvelles possibilités d'affaires. La communication étant grandement facilitée, les options et les opportunités des entreprises sont exacerbées. Ces dernières n'ont pas d'autres choix que de modifier leur stratégie¹⁸ puisqu'elles doivent s'adapter pour survivre dans ce nouveau fonctionnement. Le contexte économique et financier leur impose maintenant de nouvelles contraintes stratégiques, tant du côté de la croissance et de la valorisation de l'entreprise que des politiques de gestion de la production, du travail et des rapports de travail¹⁹. En effet, les entreprises cherchent à accroître leur flexibilité afin d'être plus compétitives et d'être en mesure de s'adapter à la demande et aux fluctuations de leur marché, et ainsi d'augmenter leur rentabilité²⁰. Une transformation profonde de la structure de l'entreprise s'opère, tant au niveau de l'organisation sociale, qu'au niveau de l'organisation économique et financière²¹.

Parmi les modifications stratégiques des entreprises, le recentrage des activités est adopté par plusieurs. Effectivement, cette stratégie semble plus ou moins imposée par le secteur financier qui la favorise grandement²². Les entreprises adoptent ainsi « un modèle de croissance fondée sur le délestage de tous les actifs non nécessaires à l'exercice du cœur du métier et sur la financiarisation des critères de performance. »²³ Avec ce nouveau

¹⁷ D. MERCURE, préc., note 10, p. 8.

¹⁸ L. BATSCH, préc., note 14, p. 5.

¹⁹ D. MERCURE, préc., note 10, p. 8.

²⁰ *Id.*, p. 8 ; Marie-Laure MORIN, « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », (2005) 144 *Revue internationale du Travail*, 5.

²¹ M.-L. MORIN, préc., note 20, p. 5.

²² *Id.* ; Paddy IRELAND, « Financialization and Corporate Governance », (2009) 60 *Northern Ireland Legal Quarterly* 1, 1-4 ; Frédéric MAZAUD et Marie LAGASSE, « Externalisation et coordination stratégique des relations de sous-traitance : le cas d'Airbus », dans Bernard BAUDRY et Benjamin DUBRION (dir.), *Analyse de la firme aujourd'hui : enjeux et perspectives*, Paris, Éditions La Découverte, 2009, p. 158.

²³ L. BATSCH, préc., note 14, p. 41.

modèle, elles veulent se donner les outils pour affronter la concurrence, de plus en plus forte, en plus de conserver la rentabilité de leurs investissements et les intérêts des différents actionnaires²⁴.

Dans le présent titre, nous aborderons, dans un premier temps, le recentrage stratégique des entreprises (1.1), plus particulièrement, le recentrage sur le métier (1.1.1), puis le recentrage financier (1.1.2). Dans un second temps, nous analyserons les conséquences de ce recentrage (1.2), en nous concentrant sur l'abolition des conglomérats (1.2.1), sur la disparition des activités périphériques (1.2.2) et sur les répercussions sur les travailleurs (1.2.3).

1.1 Recentrage stratégique des entreprises

Le recentrage stratégique des entreprises est devenu inévitable étant donné les importants changements qui eurent lieu dans le monde occidental. En effet, le recentrage est « une focalisation de l'entreprise sur son (ses) métier(s) de base »²⁵. Afin d'établir leur stratégie de recentrage, les entreprises ont favorisé trois aspects principaux²⁶. Tout d'abord, elles ont misé sur la capitalisation des compétences clés de l'entreprise, soit le cœur du métier. Ensuite, elles ont encouragé l'atteinte des objectifs liés à la rentabilité. Finalement, elles ont vu à la protection des intérêts des actionnaires. Ces intérêts s'expriment généralement par la capacité de l'entreprise de verser des dividendes ou, à tout le moins, de garantir la plus-value accumulée dans la valeur des actions. Bien que le recentrage fût d'abord motivé par des considérations financières²⁷, la structure finale de ce mouvement s'est effectuée sur la base de ces trois aspects.

²⁴ L. BATSCH, préc., note 14, p. 41 ; P. IRELAND, préc., note 22, p. 1.

²⁵ Luc BOYER, « Le recentrage des firmes », dans Yves SIMON et Patrick JOFFRE (dir.), *Encyclopédie de gestion*, 2^e édition, Paris, Economica, 1997, p. 2809.

²⁶ L. BATSCH, préc., note 14, p. 41.

²⁷ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 22, p. 155.

Ce processus de recentrage peut se distinguer entre deux périodes historiques : le recentrage sur le métier (1.1.1), au début des années 1970, et le recentrage financier (1.1.2), dans les années 1990.

1.1.1 Recentrage sur le métier

Au début des années 1970, les entreprises utilisent davantage une stratégie basée sur le recentrage sur le métier²⁸. Celles-ci concentrent alors de manière importante leurs investissements sur leurs activités principales. Cette stratégie permet de corriger une partie des problèmes liés à la diversification des investissements, stratégie jusqu'alors adoptée par une majorité des entreprises. Ces dernières déterminent leurs métiers principaux afin que ceux-ci aient préséance sur les autres activités dans la prise de décisions lors d'investissements. Elles se retrouvent donc à concentrer leurs efforts sur certaines parties de la chaîne de valeur, autant dans la conception, la fabrication, la commercialisation et la distribution²⁹. Les activités les moins rentables de l'entreprise sont, ainsi, délaissées par le recentrage sur le métier³⁰. L'objectif principal de cette stratégie est d'augmenter la qualité générale du bien ou du service offert, en réduisant les ressources allouées à ce même bien ou service. « Pour faire "mieux", il faut faire "moins". »³¹

Ce recentrage sur le métier a été la réaction des entreprises face aux nombreux changements vécus. En fait, il s'agissait d'une rectification de la stratégie de diversification alors privilégiée par la majorité des entreprises. Avec ce changement, ces dernières optent plutôt pour une stratégie offrant une plus grande cohérence dans leurs investissements choisis. Cette période a atteint son paroxysme à la fin des années 1980. En effet, à ce moment, les entreprises adoptent une stratégie plus offensive afin de

²⁸ L. BATSCH, préc., note 14, p. 42.

²⁹ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 22, p. 154.

³⁰ *Id.*, p. 155.

³¹ *Id.*

renforcer leurs parts de marché. L'économie leur étant favorable, les entreprises cherchent à croître dans leur marché tout en s'imposant sur les marchés extérieurs³².

La théorie du recentrage sur le métier amène nécessairement une remise en question de la structure même des entreprises. De ce fait, la structure de conglomérat, alors très présente sur le marché, est soudainement économiquement moins intéressante, voire nuisible à ce renouveau stratégique. Les investisseurs favorisent alors plusieurs investissements diversifiés au lieu d'investir dans les conglomérats comme ils le faisaient par le passé. En effet, la stratégie de conglomérat va à l'encontre de l'idée même d'un métier principal. De plus, la remise en question de la structure de conglomérat porte aussi sur la capacité des dirigeants de ces conglomérats à respecter les objectifs de rentabilité³³. Une interrogation quant à la grande liberté accordée à ces mêmes dirigeants dans leur gestion est également soulevée³⁴. En fait, les bases mêmes de la stratégie des conglomérats, plus particulièrement celle des groupes américains, sont questionnées³⁵.

Le recentrage sur le métier est principalement motivé par la contrainte économique des années 1970. Toutefois, au fil des années, alors qu'il y a une reprise économique, le recentrage est davantage marqué par la dimension financière de la question, menant à l'autre période, celle du recentrage financier.

1.1.2 Recentrage financier

Le tournant des années 1990 est le moment où le recentrage financier s'établit³⁶. L'objectif est alors d'amener l'entreprise à se centrer sur le cœur de son métier³⁷, sur ses

³² L. BATSCH, préc., note 14, p. 42.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ Voir George P. BAKER et George David SMITH, *The New Financial Capitalists*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 à ce sujet.

³⁶ L. BATSCH, préc., note 14, p. 43-44.

³⁷ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 22, p. 156.

compétences les plus importantes, afin de réduire son risque d'investissement³⁸ et libérer la valeur boursière³⁹. En effet, les investisseurs considèrent la gestion du risque comme une de leur prérogative, alors que le travail de l'entreprise consiste à dominer son marché⁴⁰. La diversification des risques ne revient donc plus aux entreprises, mais aux gérants de portes-feuilles⁴¹.

Ce désir des financiers de gérer eux-mêmes le risque a obligé la très grande majorité des entreprises à se départir de leurs branches secondaires pour se concentrer uniquement sur leurs produits ou services principaux⁴². C'est donc dire que cette centralisation encourage les entreprises à se départir de tout actif qui n'a pas comme objet le développement du cœur de métier⁴³. Une interrogation sur leurs compétences centrales et sur leur nature en tant qu'entreprise⁴⁴ est nécessaire afin d'établir une stratégie. Effectivement, l'ensemble de l'entreprise doit avoir une vision commune des définitions du cœur de métier et des fonctions et activités non principales, qui peuvent être effectuées par quelqu'un d'extérieur à l'entreprise⁴⁵. Le cœur de métier ainsi désigné doit représenter les activités indispensables à la satisfaction des clients, tant pour leurs besoins que pour leurs attentes⁴⁶. Il constitue également les activités qui présentent un avantage compétitif et qui démontrent une capacité particulière dans le marché visé par cette entreprise⁴⁷. Généralement, la satisfaction des clients va de pair avec la particularité de l'entreprise dans son marché.

Afin de s'assurer que le cœur de métier reste circonscrit, une remise en question constante des activités le constituant est nécessaire. Lorsqu'une activité n'est pas

³⁸ L. BATSCH, préc., note 14, p. 43-44.

³⁹ G. MURRAY, préc., note 15, p. 16.

⁴⁰ L. BATSCH, préc., note 14, p. 43-44.

⁴¹ Laurent BATSCH, « Le recentrage : une revue », *Cahiers de Recherche du CEREG*, Université Paris-Dauphine, juillet 2002.

⁴² P. IRELAND, préc., note 22, p. 19.

⁴³ L. BATSCH, préc., note 14, p. 43-44.

⁴⁴ *Id.*, p. 45.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 27, p. 154.

⁴⁷ David WEIL, *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, Harvard University Press, 2014, p. 49.

directement liée au cœur de métier de l'entreprise, une évaluation de l'avenir de cette activité dans l'entreprise est faite selon trois critères⁴⁸. Le premier de ces critères est de savoir si celle-ci doit rester ou non sous le giron de l'entreprise. Le second est de voir s'il est possible d'atteindre une meilleure efficacité à l'intérieur même de l'entreprise par une restructuration. Finalement, la troisième est d'évaluer les possibilités de sous-traiter à l'externe cette activité afin de réduire les coûts. De cette manière, le risque lié à l'entreprise est maintenu au plus bas possible.

Il est évident qu'avec le recentrage financier, la valorisation des intérêts des actionnaires et la recherche d'une plus grande rentabilité priment maintenant dans le développement stratégique d'une entreprise⁴⁹. En effet, ce n'est plus selon son organisation et ses produits actuels ou passés que l'entreprise se définit, mais selon sa capacité à demeurer profitable en reproduisant son succès dans le temps⁵⁰. La capacité pour une entreprise d'être en mesure d'identifier les compétences sous-jacentes, l'ensemble de compétences ou, encore, le modèle d'affaires à la base de ses succès est essentielle. Effectivement, cette capacité permet à l'entreprise de reproduire son succès dans le futur, soit par de nouveaux produits distinctifs, des services de haute qualité ou encore des coûts de production réduits⁵¹.

Le recentrage financier incite les entreprises à réduire encore davantage leurs activités, et ainsi les risques associés à celles-ci. Les entreprises sont encouragées à devenir spécialistes de leur activité principale et à dominer le marché plutôt qu'à avoir une latitude dans leur offre de services et d'exploitation dans différents secteurs.

⁴⁸ D. WEIL, préc., note 47, p. 50.

⁴⁹ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 27, p. 155.

⁵⁰ D. WEIL, préc., note 47, p. 50.

⁵¹ *Id.*

1.2 Conséquences du recentrage

Ce grand mouvement stratégique des années 1970-1990 emporte nécessairement des répercussions sur l'organisation du monde du travail et des entreprises. En se concentrant sur leur cœur de métier, chaque entreprise prend part à ces importants changements et à cette réorganisation. La gestion des entreprises est donc resserrée, les coûts sont réduits, bref plusieurs changements surviennent dans l'organisation du travail tant pour l'entreprise que pour le travailleur. Deux des conséquences découlant du recentrage des entreprises sur le cœur de métier sont l'abolition des conglomérats (1.2.1) et la disparition des activités périphériques (1.2.2). Bien évidemment, des répercussions sur les travailleurs sont également identifiables (1.2.3).

1.2.1 Abolition des conglomérats

Selon le Larousse, un conglomérat est un « ensemble d'entreprises réunies par des liens juridiques et financiers plus ou moins précis et s'adonnant à des activités très diverses ayant parfois peu de rapport en elles »⁵². La définition du conglomérat va, comme nous pouvons le constater, directement à l'encontre de l'objectif premier du recentrage des entreprises. Il n'est donc pas étonnant de constater qu'avec l'arrivée du mouvement stratégique de recentrage, les conglomérats américains⁵³ ont peu à peu disparu, un faible nombre résistant à ce changement⁵⁴.

La majorité des investisseurs de conglomérats ont évidemment vu d'un bon œil l'abolition de ces « super entreprises ». En effet, cette abolition avait des avantages pour eux, notamment sur le plan financier. D'une part, comme ils avaient pratiquement tous participé à la vente individuelle des parties du conglomérat, ils tiraient profit de cette

⁵² LAROUSSE, préc., note 9.

⁵³ Il faut toutefois mentionner que certains conglomérats, plutôt que de disparaître, ont gagné en puissance. C'est, notamment, le cas des conglomérats issus des secteurs industriels de certains pays occidentaux tel l'Allemagne (Siemens, ThyssenKrupp, etc.) et du Japon (Mitsubishi, Sumitomo, etc.).

⁵⁴ General Electric et Emerson Electric sont deux exemples de conglomérats ayant réussi à résister à ce changement, voir G. P. BAKER et G. D. SMITH, préc., note 35, p. 17.

vente⁵⁵, qui pouvait avoir une valeur plus élevée que celle du conglomérat lui-même⁵⁶. D'autre part, ils bénéficiaient également de l'augmentation de la valeur de l'entreprise due à l'augmentation de productivité qu'entraînait la concentration sur le cœur du métier⁵⁷. Par ailleurs, les investisseurs extérieurs aux conglomérats y trouvaient également leur compte, puisque ceux-ci pouvaient maintenant investir dans une partie du conglomérat en vente et en faire une entreprise unique avec un cœur de métier propre⁵⁸. Plusieurs investisseurs ont alors tiré profit de ces parties de conglomérats, en les vendant comme entreprises indépendantes.

General Electric (GE) représente toutefois un des contre-exemples⁵⁹ de cette abolition des conglomérats⁶⁰. Effectivement, GE a réussi à conserver l'appui de ses investisseurs en restant un conglomérat. Par contre, cette sympathie des investisseurs a été chèrement gagnée puisque le conglomérat était numéro un ou deux dans toutes ces activités. GE a donc réussi là où la majorité a échoué : rester dominant dans son marché. Ce conglomérat a été en mesure de garder une position phare dans tous les marchés où il était présent. Cette réussite est due en partie aux faits que les différentes divisions de GE sont gérées de manière décentralisée, se rapprochant plus du modèle de la société de portefeuille que celle du conglomérat⁶¹.

Il n'en reste pas moins, qu'aujourd'hui, les conglomérats américains d'autrefois n'existent pratiquement plus. Les investisseurs favorisent grandement les entreprises ayant un cœur de métier et cherchant à dominer leur marché. L'abolition des conglomérats a été la première application réelle de la stratégie de recentrage⁶².

⁵⁵ D. WEIL, préc., note 47, p. 52.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ 3m et Honeywell International sont deux autres contre-exemples, bien qu'il en existe d'autres (FORBES, « The World's Biggest Public Companies », *Forbes.com*, 21 août 2017, en ligne : <https://www.forbes.com/global2000/list/#header:marketValue_sortreverse:true_industry:Conglomerates>.

⁶⁰ L. BATSCH, préc., note 14, p. 43-44.

⁶¹ G. P. BAKER et G. D. SMITH, préc., note 35, p. 17.

⁶² D. WEIL, préc., note 47, p. 52.

1.2.2 Disparition des activités périphériques

Simultanément au mouvement de recentrage s'ajoute également celui de l'externalisation⁶³. En effet, comme chaque entreprise se centre sur son cœur de métier, plusieurs des activités qu'elles effectuaient auparavant doivent être allouées par contrats à des fournisseurs extérieurs de l'entreprise. Cette externalisation a nécessairement des conséquences sur l'entreprise, plus particulièrement sur leurs activités périphériques, soit les activités qui ne sont pas incluses dans le cœur de métier. En effet, plus le mouvement simultané de recentrage et d'externalisation de l'entreprise est fort, plus les activités périphériques sont portées à disparaître. Dans une majorité d'entreprises, la disparition de l'ensemble des activités périphériques semble, dans le contexte actuel, pratiquement inévitable.

Les premières activités périphériques à disparaître sont celles liées à la gestion de l'entreprise⁶⁴. Ces activités sont les premières à être écartées de l'entreprise puisqu'il s'agit généralement d'activités associées à un coût et non à un profit⁶⁵. La sous-traitance devient ainsi une manière efficace de réduire ces coûts. Ainsi, les activités de soutien, de comptabilité, de ressources humaines, de technologie de l'information, etc. sont données à des entreprises extérieures⁶⁶. Ces parties de l'entreprise sont les premières à être externalisées, et les postes y étant associés disparaissent.

Le temps avançant, l'externalisation est étendue dans le fonctionnement de l'entreprise⁶⁷. Dès qu'une activité ne touche pas le cœur du métier, soit la fabrication d'un produit ou l'exécution d'un service, il devient légitime de la sous-traiter. Les activités périphériques liées au lieu de travail disparaissent également⁶⁸. Les activités d'aménagement paysager, d'entretien ménager, de sécurité, etc. sont des exemples

⁶³ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 27, p. 155.

⁶⁴ D. WEIL, préc., note 47, p. 54.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ L. BATSCH, préc., note 14, p. 45.

⁶⁸ D. WEIL, préc., note 47, p. 55-56.

d'activités qui sont externalisées⁶⁹. La prise en importance de l'externalisation et donc de la disparition des activités périphériques se rapproche rapidement des activités principales de l'entreprise⁷⁰, ayant un impact sur leur organisation.

Les grands changements technologiques survenus rendent bien plus efficaces la sous-traitance et l'externalisation⁷¹. Il est maintenant possible de mieux coordonner le travail de tous, que ce travail soit effectué ou non dans l'entreprise, en conservant un taux de productivité et d'efficacité élevé. La rentabilité de l'entreprise est conservée par ce type d'organisation de l'entreprise, voire améliorée, et les coûts sont réduits.

La sous-traitance de toutes ces activités avantage donc les entreprises sur plusieurs facettes. La simplification des relations de travail peut également sembler être un avantage intéressant pour celles-ci. En effet, la sous-traitance permet d'éviter aux entreprises la négociation des conditions de travail avec un syndicat puisque les sous-traitants sont plus rarement syndiqués que les travailleurs des grandes entreprises. Les entreprises peuvent donc utiliser cette stratégie afin d'éviter d'avoir à travailler avec des travailleurs syndiqués⁷². Par ailleurs, comme plusieurs entreprises offrent maintenant leurs services pour une activité particulière, par exemple l'entretien ménager, un marché concurrentiel est installé. Cette concurrence permet aux entreprises clientes de diminuer encore davantage leurs coûts. Effectivement, elles peuvent décider à qui le contrat sera accordé et pour quel prix il le sera⁷³. Elles conservent donc toute leur influence puisqu'elles continuent de contrôler l'ensemble des activités bien que celles-ci soient effectuées par différents niveaux de sous-traitants⁷⁴.

Les activités périphériques se font de plus en plus rares dans les grandes entreprises, et ce, seulement si elles y existent encore. Leur disparition va de pair avec le mouvement

⁶⁹ D. WEIL, préc., note 47, p. 55-56.

⁷⁰ *Id.*, p. 120.

⁷¹ *Id.*, p. 44.

⁷² *Id.*, p. 55-56.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*, p. 107.

de recentrage et la plus grande facilité à avoir recours à une sous-traitance efficace et rentable.

1.2.3 Répercussions sur les travailleurs

En plus des conséquences directes du recentrage liées aux structures d'entreprise, cette stratégie a également d'importantes répercussions sur les travailleurs de ces entreprises. En effet, le changement dans la structure d'entreprise vers l'entreprise réseau⁷⁵ emporte nécessairement un changement dans l'organisation du travail. La demande de plus de flexibilité des travailleurs par ces nouveaux changements augmente leur vulnérabilité⁷⁶, déjà inhérente à la relation d'emploi. Les travailleurs perdent ainsi la stabilité et la sécurité qui leur était assurée par le modèle fordiste du travail⁷⁷. En effet, ce modèle associait le travail à durée indéterminée à la réelle permanence d'emploi⁷⁸. Aujourd'hui, cette permanence a laissé place à la précarité d'emploi ; le travail est constamment menacé par une restructuration et des coupes lui étant associées⁷⁹. Cette menace constante de restructuration est induite par le désir des entreprises d'utiliser toutes les opportunités possibles de créer une valeur ajoutée pour leurs actionnaires⁸⁰.

De ce fait, les formes d'emplois sont également modifiées de manière importante. Les emplois réguliers à durée indéterminée sont en baisse alors qu'il y a une hausse du travail à temps partiel, temporaire ou à forfait⁸¹. Il y a donc de plus en plus d'emplois atypiques et de travailleurs autonomes, mais dépendants⁸².

⁷⁵ Voir à ce sujet M.-L. MORIN, préc., note 20.

⁷⁶ D. WEIL, préc., note 47, p. 43.

⁷⁷ Alain SUPLOT (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, Paris, 1999, p. 25-50.

⁷⁸ Michel COUTU et Julie BOURGAULT, « L'entreprise, les restructurations et le droit : une perspective sociojuridique », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprises*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2014, p. 168.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Alain SUPLOT, « Les salariés ne sont pas à vendre : En finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2 », n°3 *Droit Social*, mars 2006, p. 264-273, 264.

⁸¹ D. MERCURE, préc., note 10, p. 5.

⁸² *Id.* ; Pierre VERGE et Sophie DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 60.

En outre, les conditions de travail des travailleurs sont également touchées. Par la structure en cascade du fonctionnement de la sous-traitance, il est improbable d'avoir les mêmes conditions de travail pour des activités similaires dans différentes entreprises. Effectivement, les conditions de travail plus pratiques sont imposées par l'employeur immédiat alors que les aspects plus fondamentaux, tel l'octroi ou non du contrat à une entreprise déterminée, sont décidés par l'entreprise centrale⁸³. Comme les prix sont fixés par l'entreprise centrale, la marge de profits des entreprises sous-traitantes est très faible, voire pratiquement inexistante. Ainsi, elles doivent offrir les services à moindre coût pour s'assurer que l'octroi du contrat leur est favorable. En outre, cette très faible marge de profits rend impossible l'application de conditions de travail similaires à celles que pouvaient offrir les grandes entreprises lorsque l'activité n'était pas sous-traitée. Ainsi, la grande entreprise aura toujours le contrôle décisionnel final, alors que l'entreprise sous-traitante aura la gestion immédiate des salariés⁸⁴. Dans un tel système, il n'y a donc plus une responsabilité patronale unique⁸⁵, ce qui affecte inmanquablement le travailleur. De manière générale, une grande entreprise est entourée de plus petites entreprises qui lui fournissent des services. Ces dernières peuvent être à leur tour desservies, en partie, par une autre entreprise, ressemblant à un système solaire⁸⁶. Les conditions de travail des entreprises éloignées de l'entreprise centrale, plus grande, sont donc, généralement, inférieures à celles que les entreprises plus proches, souvent plus petites, peuvent offrir à leurs travailleurs.

Cette organisation de petites entreprises gravitant autour d'une plus grande, réduit également l'aire de la représentation collective des salariés⁸⁷. En effet, le groupe de salariés pouvant être représenté est plus restreint puisque l'entreprise se limite à une activité bien précise, il n'est donc pas possible de représenter autant de salariés que par le

⁸³ P. VERGE et S. DUFOUR, préc., note 82, p. 60.

⁸⁴ Pierre VERGE, « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique », (2011) 52 *Les Cahiers de droit* 135, 140.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ D. WEIL, préc., note 47, p. 43.

⁸⁷ P. VERGE et S. DUFOUR, préc., note 82, p. 22 ; P. VERGE, préc., note 84, p. 141.

passé. Par ailleurs, cette limitation réduit également le pouvoir de l'action collective des salariés⁸⁸. En fait, bien que les grandes entreprises continuent de dicter les conditions de travail, les salariés se trouvent restreints dans leur contre-pouvoir puisqu'ils peuvent difficilement s'unir en grand nombre étant donné qu'ils sont répartis dans de multiples petites entreprises.

Ces entreprises étant toujours à la recherche d'une main d'œuvre à plus bas prix, les travailleurs se retrouvent en concurrence entre eux. Toujours dans une optique de flexibilité, elles délaissent les instruments de fidélisation de leur main d'œuvre et réduisent leurs obligations à long terme en favorisant les régimes individuels de travail⁸⁹. Les risques liés à l'exploitation d'une entreprise sont donc de plus en plus transférés aux travailleurs⁹⁰. Ainsi, le compromis fordiste est à nouveau ébranlé par cette structure renouvelée. En effet, ce transfert de risque réduit de manière plus importante l'étendue de la sécurité qui était accordée au travailleur⁹¹.

Les répercussions sur les travailleurs du mouvement de recentrage sur le métier sont nombreuses et diversifiées. Bien qu'elles ne puissent toutes être énumérées ici, elles sont présentes dans plusieurs aspects du travail. Les changements apportés à la structure d'une entreprise et à l'organisation du travail finissent invariablement par affecter les travailleurs.

2. Concept de la sous-traitance

Suite à la popularisation de la stratégie de recentrage, la sous-traitance est devenue, au fil des ans, de plus en plus commune à l'organisation des entreprises. Les entreprises ont utilisé la sous-traitance de différentes façons, choisissant la manière qui leur convenait le mieux. La sous-traitance ne se décline donc pas de manière similaire pour

⁸⁸ P. VERGE et S. DUFOUR, préc., note 82, p. 22.

⁸⁹ G. MURRAY, préc., note 15, p. 18.

⁹⁰ M.-L. MORIN, préc., note 20, p. 13-14.

⁹¹ *Id.* ; A. SUPLOT, préc., note 77.

toutes les entreprises ou pour tous les acteurs. Il s'agit d'un concept large et vaste, qui prend différentes formes, avec des objectifs tout aussi différents.

Ce titre nous permettra, dans un premier temps, d'établir une définition du concept de sous-traitance (2.1), en établissant les définitions et les types de sous-traitances existantes. Dans un second temps, certaines distinctions avec d'autres concepts liés à la réorganisation du travail seront effectuées (2.2), notamment avec celui de l'impartition.

2.1 Définition du concept de sous-traitance

Selon la vision et les aspirations des entreprises, la sous-traitance est devenue une stratégie inévitable. Effectivement, depuis les années 1980, une hausse constante de son utilisation par les entreprises du secteur industriel est observée⁹². Grâce à cette sous-traitance, les entreprises se targuent de pouvoir être plus compétitives, se concentrant sur leur cœur de métier et sous-traitant les autres activités⁹³. Elles peuvent ainsi mieux s'adapter aux changements de leur marché tout en partageant les risques liés à la recherche et au développement de certaines de leurs activités⁹⁴. Le recours à la sous-traitance augmente leur flexibilité et leur capacité d'adaptation dans des marchés plus instables et permet de conserver une marge de profits enviable. L'utilisation de la sous-traitance par les entreprises ne se limite donc plus uniquement aux activités périphériques non spécialisées, tels les services alimentaires ou l'entretien ménager, mais s'étend également aux activités requérant l'apport de travailleurs spécialisés, avec des compétences spécifiques.

Pour mieux comprendre la décision des entreprises de céder une partie de leurs activités en sous-traitance et afin de pouvoir mieux identifier ces situations, nous nous

⁹² Clément RUFFIER, et Julien PELLETIER, *Sous-traitance : pour une meilleure régulation de la qualité du travail*, Lyon, ANACT, 2014, p. 11.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

attarderons à la définition de ce concept et aux différents types de sous-traitance existants.

Plusieurs définitions de la sous-traitance sont possibles. En effet, le dictionnaire Larousse la définit comme étant une « exécution, par un artisan ou un industriel, d'un travail pour le compte d'un autre industriel, le donneur d'ordre, conformément à des normes imposées par celui-ci »⁹⁵. Pour sa part, le dictionnaire Robert la définit plutôt comme une « opération contractuelle par laquelle un entrepreneur (donneur d'ordre) confie à un autre entrepreneur (sous-traitant ; sous-entrepreneur) le soin de réaliser pour son compte et selon ses directives, tout ou partie d'un travail destiné à ses propres clients »⁹⁶. Ces définitions mettent en évidence le fait qu'il existe une situation d'interdépendance entre le donneur d'ordres et le sous-traitant⁹⁷, chacun ayant besoin de l'autre pour arriver à ses fins. Le donneur d'ordres a besoin du sous-traitant pour produire le bien ou offrir le service qu'il veut et le sous-traitant a besoin du donneur d'ordres comme client afin que son entreprise soit économiquement rentable⁹⁸. Le concept général de la sous-traitance est donc entendu comme une relation bipartite où chacune des parties retire des avantages et où chacune d'elles peut y mettre un terme. La sous-traitance n'étant cependant pas un ensemble homogène⁹⁹, la relation d'interdépendance entre le donneur d'ordres et le sous-traitant variera selon différents facteurs¹⁰⁰. En effet, la sous-traitance représente différentes réalités. Il peut s'agir soit d'une :

« concession des fonctions essentielles, [soit d'une] cession des activités périphériques, [soit des] contrats portant sur des biens ou des services déjà produits à l'interne ou, à l'inverse, sur des biens ou des services dont la production n'est pas ou n'est plus assurée par des salariés du donneur d'ouvrage. Les tribunaux ont considéré que le concept de sous-

⁹⁵ LAROUSSE, préc., note 9, p. 1090.

⁹⁶ Paul ROBERT, Josette REY-DEBOVE et Alain REY, *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Nouvelle édition du Petit Robert de Paul ROBERT, Paris, Éditions le Robert, 2014, p. 2414.

⁹⁷ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 23.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ Mona-José GAGNON, Pierre AVIGNON et Thomas COLLOMBAT, *Les modifications aux articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Les paramètres du débat*, Rapport de recherche, Montréal, Institut de recherche en économie contemporaine, 2003, p. 7.

¹⁰⁰ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 24.

traitance incluait également la transmission d'un droit de gérer ou d'exploiter un service. »¹⁰¹

Cette définition de la sous-traitance, qui est majoritairement retenue au Québec¹⁰², fait entrevoir différentes raisons de variation de ce concept. En effet, le type de sous-traitance fluctue selon différents facteurs tels la nature de l'activité déléguée au sous-traitant¹⁰³, le secteur d'activité de l'entreprise ayant recours à la sous-traitance¹⁰⁴ ou encore le lieu d'exercice de la sous-traitance¹⁰⁵. L'examen de la sous-traitance sous l'éclairage de ces facteurs fait voir les fluctuations existantes dans la relation d'interdépendance entre donneur d'ordres et sous-traitant.

Le facteur de la nature de l'activité déléguée au sous-traitant s'attarde aux raisons de cette délégation par l'entreprise. La sous-traitance est considérée « de capacité » ou « de spécialité »¹⁰⁶. La sous-traitance « de capacité » est celle où le donneur d'ordre est en mesure d'effectuer lui-même les activités qu'il sous-traite¹⁰⁷. Dans ce type de sous-traitance, le donneur d'ordres a les compétences pour exercer l'activité sous-traitée, le sous-traitant ne lui amène pas de nouvelle expertise. Par contre, la sous-traitance de capacité permet à l'entreprise de mieux répondre à la fluctuation de la demande. Elle peut mieux y répondre puisque c'est la responsabilité du sous-traitant de gérer ces fluctuations. En effet, l'entreprise peut ainsi modifier le volume demandé à ce dernier et celui-ci doit s'adapter. La sous-traitance de capacité accentue la dépendance du sous-traitant par rapport à l'entreprise « donneur d'ordres ». Ce genre de sous-traitance peut aussi être considéré comme de la sous-traitance « d'économie » puisqu'elle permet de

¹⁰¹ Marie-Hélène CONSTANTIN et Gilda VILLERAN, « Impartition et droit du travail », dans Michel POITEVIN (dir.), *Impartition : fondements et analyses*, Québec, Publications de l'Université de Laval, 1999, p. 283.

¹⁰² Marc CHABOT, Michel GRANT et Noël MALLETTE, « L'aliénation d'entreprise, la sous-traitance et les relations du travail : le cadre législatif et jurisprudentiel », (2001) 35 *R.J.T.* 147, 153.

¹⁰³ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 18 ; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail en sous-traitance*, Genève, Bureau international du travail, 1998, p. 15-17.

¹⁰⁴ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 103, p. 15-17.

¹⁰⁵ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 18.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

réduire les coûts de production de l'entreprise¹⁰⁸. Entre autres, celle-ci n'a pas à assumer les coûts reliés à une main d'œuvre trop nombreuse selon les différents moments de l'année. En outre, si l'entreprise n'a pas la capacité de production nécessaire pour répondre à la demande ou manque d'employés pour le faire, elle exerce une sous-traitance « pour insuffisance de capacité »¹⁰⁹.

Pour sa part, la sous-traitance « de spécialité » est celle où le donneur d'ordre n'est pas en mesure d'effectuer l'activité qu'il sous-traite¹¹⁰, généralement par manque d'expertise. Ce type de sous-traitance comprend deux possibilités : celle où le donneur d'ordre établit des directives prédéfinies pour le sous-traitant et celle où le sous-traitant utilise son savoir-faire pour proposer des solutions ou participer à la conception du produit du donneur d'ordre¹¹¹. La première des possibilités emporte une plus grande dépendance du sous-traitant, alors que la seconde implique une plus grande autonomie de celui-ci.

Historiquement, les entreprises avaient recours à la sous-traitance « de spécialité » pour leurs activités nécessitant un haut niveau d'expertise¹¹², alors qu'elles ne possédaient pas cette expertise requise. Les différents objectifs de ces entreprises pouvaient donc être atteints par cette sous-traitance puisqu'elle favorisait l'exécution de l'activité à moindre coût et à une qualité supérieure¹¹³. Aujourd'hui, la sous-traitance ne s'opère plus seulement sur des activités exceptionnelles nécessitant un haut niveau de connaissance, mais également sur les activités principales de l'entreprise¹¹⁴.

L'utilisation de la sous-traitance « de capacité » a augmenté grandement avec le temps. Le recentrage sur le cœur de métier de l'entreprise a, en effet, favorisé

¹⁰⁸ Yves MARTIN, *La sous-traitance au Québec*, Montréal, Centre d'études en administration internationale, 1992.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 18.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² D. WEIL, préc., note 47, p. 101.

¹¹³ *Id.*, p. 120.

¹¹⁴ *Id.*

l'augmentation de ce type de sous-traitance. De manière générale, cette sous-traitance favorise la dépendance du sous-traitant face au donneur d'ordre alors que la sous-traitance « de spécialité » maintient une relation plus équitable. Celle-ci peut même favoriser le sous-traitant puisque son expertise le rend essentiel à la réalisation de l'activité du donneur d'ordre.

Certains auteurs effectuent également une distinction dans le type de sous-traitance en fonction du secteur d'activité de l'entreprise qui agit à titre de « donneurs d'ordre ». Cette distinction est effectuée puisque certains milieux ont recours à la sous-traitance depuis toujours alors que pour d'autres milieux, il s'agit d'une pratique plus récente. Les activités traditionnellement sous-traitées étaient celles avec une faible valeur ajoutée, alors qu'aujourd'hui des activités clés sont également touchées¹¹⁵. La sous-traitance est alors divisée entre une sous-traitance dite traditionnelle et une dite nouvelle. La sous-traitance traditionnelle s'exerce dans le secteur agricole, le secteur commercial et le domaine de la construction¹¹⁶. Quant à elle, la nouvelle sous-traitance concerne plutôt l'industrie manufacturière, le milieu des services et les technologies de pointe¹¹⁷. Les secteurs de la nouvelle sous-traitance sont ceux qui, comme nous l'avons souligné précédemment, ont généralement adopté une stratégie de recentrage de leurs activités.

Le facteur du lieu d'exécution, pour sa part, concerne l'endroit où l'activité sous-traitée est accomplie. C'est le lieu qui définit la qualification de la sous-traitance¹¹⁸. Effectivement, lorsque celle-ci est effectuée directement chez le donneur d'ordres, elle est considérée comme une sous-traitance « de site »¹¹⁹. Par contre, si elle est faite ailleurs que chez le donneur d'ordres, c'est une sous-traitance « externe »¹²⁰. Le niveau de dépendance du sous-traitant varie donc également selon le lieu d'exécution de l'activité. De manière conséquente, l'autonomie du sous-traitant est généralement réduite dans le cas d'une

¹¹⁵ F. MAZAUD et M. LAGASSE, préc., note 27, p. 155.

¹¹⁶ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 103, p. 15-17.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 18 ; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 60, p. 15-17.

¹¹⁹ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 18.

¹²⁰ *Id.*

sous-traitance « de site », étant donné la proximité physique du donneur d'ordres et sa capacité de contrôler plus facilement le sous-traitant. Sa dépendance vis-à-vis du donneur d'ordre est donc accrue.

Outre ces trois facteurs principaux, d'autres facteurs expliquent la variation de l'équilibre d'interdépendance entre le sous-traitant et le donneur d'ordre, entre autres, mais, non exclusivement, la taille du sous-traitant et du donneur d'ordre et l'état du marché¹²¹.

Malgré ces nombreuses possibilités, tout n'est pas de la sous-traitance. Ainsi, certaines distinctions doivent être établies entre différents concepts.

2.2 Concepts connexes, mais distincts de la sous-traitance

Les différentes formes de sous-traitance imposent une distinction d'avec les concepts connexes. Effectivement, un amalgame de concepts est probable, d'où le désir de préciser s'il y a une assimilation possible entre ces différents concepts. Nous distinguerons donc de la sous-traitance le contrat de fourniture et l'impartition, mais nous y assimilerons la concession.

Tout d'abord, la sous-traitance se distingue assez facilement du contrat de fourniture. Effectivement, dans le cas d'un contrat de fourniture, il y a uniquement une relation d'achat et de vente entre le vendeur et l'acheteur. Il n'y a pas de relation d'interdépendance puisque le vendeur produit un bien ou un service spécifique pour plusieurs acheteurs potentiels et non pas seulement pour l'acheteur au contrat¹²².

¹²¹ C. RUFFIER, et J. PELLETIER, préc., note 92, p. 24.

¹²² Y. MARTIN, préc., note 104, p. 10.

Ensuite, une distinction doit également être faite entre la sous-traitance et l'impartition¹²³. En effet, bien que ces concepts soient souvent vus comme des synonymes, ils ne décrivent pas la même réalité. Selon Poitevin, la différence est la suivante :

« La sous-traitance renvoie aux modalités (économiques et légales) de toute forme de délégation. L'impartition, elle, désigne une stratégie d'entreprise et se distingue donc de la sous-traitance en ce qu'elle comporte une dimension managériale essentielle : elle touche non seulement à la cession d'une activité de production comme telle, mais aussi à tout ce qui motive la décision de céder à un fournisseur externe la responsabilité de produire un bien ou de fournir un service. »¹²⁴

C'est donc dire que la sous-traitance est un élément constitutif à une stratégie d'impartition, mais que l'impartition n'est pas uniquement la sous-traitance. « L'impartition intègre une réflexion sur l'opportunité de sous-traitance »¹²⁵.

Finalement, la concession partielle doit être considérée comme une partie de l'ensemble du concept de la sous-traitance. En effet, le *Code du travail* ne connaît pas la sous-traitance puisqu'il ne la définit nulle part. Il n'utilise également pas le terme dans ces articles. Il reconnaît plutôt une valeur juridique au terme « concession ». Cette concession peut être partielle ou totale, selon le cas. La concession totale ou partielle visée dans l'article 45 C.t., que nous étudierons dans la prochaine section, est une représentation de la sous-traitance¹²⁶. Ainsi, les termes « sous-traitance » et « concession » doivent être considérés comme des synonymes.

La sous-traitance reste un concept large qui englobe un grand nombre de situations qui ne sont pas identiques. Pour ces raisons, le législateur a instauré des balises afin d'encadrer son utilisation dans les relations de travail.

¹²³ Voir aussi à ce sujet : Michel POITEVIN, « Introduction », dans Michel POITEVIN (dir.), *Impartition : fondements et analyses*, Québec, Publications de l'Université de Laval, 1999.

¹²⁴ *Id.*, p. 1.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ M. CHABOT, M. GRANT et N. MALLETTE, préc., note 102, p. 153.

3. Encadrement juridique de la sous-traitance au Québec

Le recentrage sur le cœur de métier des entreprises fait partie intégrante des mutations de l'entreprise, aujourd'hui, indéniables¹²⁷. L'organisation et la gestion du travail vont maintenant de pair avec sa rationalisation et sa flexibilisation¹²⁸. Ce changement de stratégie organisationnelle du travail a nécessairement influencé la législation du travail québécoise. En effet, afin de conserver sa raison d'être, soit l'encadrement du rapport salarié, le droit du travail doit s'adapter à ce nouveau contexte de travail¹²⁹. De fait, bien qu'existant avant l'entrée en vigueur du *Code du travail*¹³⁰, en 1964, l'article 45 C.t. reprend tout son sens en encadrant le transfert d'entreprise, notamment quant aux possibilités de ces dernières de sous-traiter une partie de leurs activités.

Afin de bien saisir la place de cet article dans le paysage législatif québécois, nous regarderons, dans un premier temps, le libellé actuel de l'article 45 C.t. (3.1). Dans un deuxième temps, nous ferons un bref survol historique de cet article (3.2). Les conditions d'application de cet article seront abordées dans un troisième temps (3.3), soit le changement d'employeur (3.3.1.), la transmission d'entreprise (3.3.2.) et le lien de droit entre le cédant et le cessionnaire (3.3.3.) Nous nous attarderons, dans un quatrième temps, aux décisions *Ivanhoe*¹³¹ et *Sept-Îles*¹³² (3.4) rendues par la Cour suprême du Canada. En cinquième temps, nous examinerons la modification législative de 2003¹³³ et

¹²⁷ Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Notion d'entreprise et continuité du lien d'emploi », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, 2010, n° 7.

¹²⁸ Patrice JALETTE, « Les restructurations d'entreprises au Québec 2003-2010 : ampleur, nature et logiques », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprise*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 2014, p. 16.

¹²⁹ Pierre VERGE et Guylaine VALLEE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Les Éditions Yvon Blais inc., Cowansville, 1997, p. 13.

¹³⁰ RLRQ, c. C-27 (ci-après C.t.).

¹³¹ *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.C.S. 565 (ci-après *Ivanhoe*).

¹³² *Sept-Îles c. Québec (Tribunal du travail)*, [2001] 2 R.C.S. 670, par. 23 (ci-après *Ville de Sept-Îles*).

¹³³ *Code du travail*, RLRQ, c. C-27, art. 45, modifié par la *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 2003, c. 26, art. 2.

son impact sur la concession partielle d'entreprise (3.5). Finalement, nous examinerons la mise en œuvre de l'article 45 C.t. (3.6).

3.1 Article 45 du *Code du travail*

Le libellé de l'article 45 C.t. se lit, aujourd'hui, de la façon suivante :

« L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise n'invalide aucune accréditation accordée en vertu du présent code, aucune convention collective, ni aucune procédure en vue de l'obtention d'une accréditation ou de la conclusion ou de l'exécution d'une convention collective.

Sans égards à la division, à la fusion ou au changement de structure juridique de l'entreprise, le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé et devient, par le fait même, parti à toute procédure s'y rapportant, au lieu et place de l'employeur précédent.

Le deuxième alinéa ne s'applique pas dans un cas de concession partielle d'entreprise lorsque la concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus des fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée. »¹³⁴

Cet article cherche à protéger le droit d'association des salariés en cas de changement dans la gestion de l'entreprise. De plus, il encourage une certaine stabilité d'emploi et vise à éviter un dérèglement des relations de travail¹³⁵. De ce fait, il effectue « la promotion de la paix industrielle et l'instauration de relations équitables entre employeur et employés »¹³⁶. En outre, « les règles sur la sous-traitance du Code du travail visent à protéger l'accréditation syndicale et les conditions de travail contre les effets de la

¹³⁴ C.t., art. 45.

¹³⁵ *Adam c. Daniel Roy Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 683, p. 694-695.

¹³⁶ *U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, p. 1099 (ci-après *Bibeault*); *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.*, [1948] 2 W.W.R. 1055 (P.C.), p. 1064.

décentralisation ou la déconcentration des activités de l'entreprise et, dans une certaine mesure, de son démembrement et des autres vicissitudes de celle-ci. »¹³⁷

Les deux premiers alinéas de l'article 45 C.t. établissent plus précisément son rôle dans les rapports collectifs. L'objectif premier de cet article est de distinguer le droit du travail du droit civil¹³⁸. En effet, cet article rejette le principe de droit civil de la relativité des contrats voulant que le contrat n'ait d'effet qu'entre les parties contractantes¹³⁹. Ce détachement du droit civiliste s'opère afin d'offrir une certaine protection de l'emploi aux salariés. Ainsi, une protection de l'accréditation et de la convention collective est assurée puisque celles-ci ne peuvent être invalidées en cas de transmission ou de concession d'entreprise. L'effet relatif des contrats ne peut donc pas faire échec à l'exercice du droit d'association des salariés.

Le deuxième objectif de l'article 45 C.t. est d'établir les nouvelles règles applicables au droit du travail¹⁴⁰. Il est ainsi spécifié que l'accréditation et la convention collective se rattachent à l'entreprise plutôt qu'à l'employeur¹⁴¹. Une distinction est ainsi faite entre l'employeur et l'entreprise.

L'article 45 C.t. réitère essentiellement le principe de la transmission des droits et obligations d'un employeur à l'autre, pour la même entreprise¹⁴². Cet article ne vise pas la prohibition de la sous-traitance¹⁴³, mais cherche plutôt à protéger le droit d'association¹⁴⁴, à protéger l'accréditation.

¹³⁷ M. CHABOT, M. GRANT et N. MALLETTE, préc., note 102, p. 155-156.

¹³⁸ *Id.*; C.t., art. 45 al. 1.

¹³⁹ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1440.

¹⁴⁰ C.t., art. 45 al. 2.

¹⁴¹ Robert P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., *Le droit du travail du Québec*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 533.

¹⁴² Jean-Yves BRIERE, *Relations de travail*, éd. de 1984 augm., Farnham, Publications CCH Ltée, 1984, feuilles mobiles, à jour au 31 décembre 2015, p. 1/2732.

¹⁴³ M. CHABOT, M. GRANT et N. MALLETTE, préc., note 102, p. 178.

¹⁴⁴ M.-J. GAGNON, P. AVIGNON et T. COLLOMBAT, préc., note 99, p. 19.

Toutefois, l'importance de la protection de l'article 45 C.t. reste relative en fonction de l'interprétation juridique faite de la représentation du concept d'entreprise. En effet, cet article soulève d'importants enjeux pratiques tant au plan économique que sur le plan du travail et suscite ainsi de nombreux débats juridiques¹⁴⁵, dont celui portant sur la représentation du concept d'entreprise que nous analyserons ci-dessous (3.3.2.).

Enfin, il faut noter que l'article 45 C.t. est d'ordre public. Il est donc impossible d'y renoncer que ce soit par une clause dans la convention collective ou autre¹⁴⁶. Seule la concession partielle d'entreprise fait exception à ce principe puisqu'il est alors possible de renoncer à son application lors d'une concession partielle d'entreprise¹⁴⁷, tel que nous en discuterons ci-après (3.5).

3.2 Historique législatif

Afin de contextualiser l'importance de l'article 45 C.t. en droit du travail québécois, il importe de faire un bref retour en arrière et de connaître l'historique législatif lui étant attaché. Attardons-nous à ce dernier afin de mieux comprendre les raisons qui ont mené le législateur à édicter cet article.

L'article 45 C.t. prend ses origines dans l'ancien article 10a de la *Loi des relations ouvrières*¹⁴⁸, adopté le 10 juin 1961. L'amendement de la L.r.o. eu lieu suite à la décision de la Cour d'appel rendu dans l'affaire *Brown*¹⁴⁹. Dans ce jugement de 1958, la Cour constatait l'invalidité de l'accréditation et de la convention collective en plus de celle des contrats individuels de travail suite à la vente de Brown Corporation à la Canadian International Paper Company. La Cour confirmait la décision de la Commission des

¹⁴⁵ R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 141, p. 538.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 537.

¹⁴⁷ C.t., art. 45.2 (2°).

¹⁴⁸ S.R.Q. 1941, c. 162A, art. 10a) (ci-après L.r.o.).

¹⁴⁹ *Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. La Commission des relations ouvrières de la province de Québec, La Fraternité internationale des ouvriers de la pulpe, sulfites et des moulins à papier, Local La Tuque no 530 et Canadian International Paper Co.*, (1958) B.R. 1.

relations ouvrières qui avait refusé, au nom du principe de l'effet relatif des contrats, le transfert d'accréditation du Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque, alors affilié à la Confédération des travailleurs catholiques du Canada (CTCC)¹⁵⁰. Les salariés se retrouvaient alors dans la même situation que s'il n'y avait jamais eu d'accréditation et de convention collective les représentant au sein de l'entreprise. Afin de contrer les répercussions négatives que cette décision aurait pu avoir sur les relations de travail, le législateur distingua le droit du travail du droit civil et repoussa, ainsi, l'effet relatif des contrats par sa modification de la L.r.o.

L'adoption de cette nouvelle législation créa un nouvel enjeu d'affrontement entre les groupes patronaux et syndicaux concernant le droit de gérance, en ce qui a trait aux contrats de sous-traitance¹⁵¹. En effet, les syndicats jugèrent notamment nécessaire de tenter d'élargir la portée de l'application de cet article¹⁵². Jusqu'alors silencieux, les groupes représentant les intérêts patronaux commencèrent, quant à eux, à faire part de leurs différentes inquiétudes relatives à la possibilité de voir le droit de gestion, de leur entreprise, diminué, notamment quant à la sous-traitance et à l'aliénation de celle-ci¹⁵³. Ces mêmes craintes sont toujours formulées par ces groupes, bien qu'aucune version de l'article 45 C.t. n'ait jamais empêché ou interdit la concession ou l'aliénation de l'entreprise¹⁵⁴.

En 1964, la *Loi des relations ouvrières* disparaît pour laisser place au *Code du travail*. L'article 10a L.r.o. devient l'article 45 C.t.

¹⁵⁰ Notons que c'est suite à la contestation du transfert d'accréditation accordé au CTCC (ancêtre de la CSN) par la Fédération des travailleurs du Québec (FTQ) que les tribunaux durent intervenir sur cette question puisque le nouvel employeur était d'accord pour assumer les obligations de l'ancien employeur.

¹⁵¹ Gérard HEBERT, *Traité de négociation collective*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992, p. 149 ; Fernand MORIN, Jean-Yves BRIERE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 1139.

¹⁵² Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE, Georges MARCEAU et Urwana COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail du Québec*, 2^e édition, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 376.

¹⁵³ M.-J. GAGNON, P. AVIGNON et T. COLLOMBAT, préc., note 99, p. 18.

¹⁵⁴ *Id.*

Au fil des ans, afin de connaître les limites de la loi¹⁵⁵, les débats juridiques qui opposaient les entreprises et leurs syndicats ont pris de l'ampleur. Dans ce contexte, le législateur a tenté de trouver un terrain d'entente, avec la consultation des groupes patronaux et syndicaux, en mettant en place des réformes, notamment avec la Commission Beaudry¹⁵⁶, en 1985, et le Rapport Mireault¹⁵⁷, en 1997. Malgré ces deux tentatives de réformes, l'article 45 C.t. ne changea pas avant l'adoption de la *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations de travail et modifiant d'autres dispositions législatives*¹⁵⁸, en 2001, qui a limité sa portée en cas de concession partielle. Puis, en 2003, la portée de l'article 45 C.t. fut davantage réduite avec l'adoption de la *Loi modifiant le Code du travail*¹⁵⁹.

L'entrée en vigueur de cet article a apporté une importante piste de solution aux possibles implications liées aux transferts complets d'entreprises, particulièrement en ce qui trait à la stabilité de l'accréditation. Toutefois, celui-ci cause également de nombreux problèmes interprétatifs, particulièrement et surtout quant à la notion de concession partielle d'entreprise¹⁶⁰. Malgré les différentes modifications, il n'a jamais été possible d'arriver à une interprétation uniforme et constante¹⁶¹, comme les sections suivantes le démontreront.

¹⁵⁵ Notamment dans les décisions suivantes : *Barnes Security Service Ltd. c. L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéronautique* et *CAE Industries Ltd.*, (1972) T.T.1 ; *Centrale de chauffage enr. c. Syndicat des employés en institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et Hôpital de Chicoutimi*, (1970) T.T. 236 ; *Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. c. J.R. Théberge Ltée et Aluminium Company of Canada Ltd.*, (1956) R.D.T. 449.

¹⁵⁶ René BEAUDRY, *Le Travail : une responsabilité collective : rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail*, Québec, Publications du Québec, 1985.

¹⁵⁷ Réal MIREAULT, Jean BERNIER et Luc BESSETTE, *Rapport du groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, Québec, Ministère du travail, 1997.

¹⁵⁸ L.Q. 2001, c. 26.

¹⁵⁹ L.Q. 2003, c. 26.

¹⁶⁰ *Ivanhoé inc. c. Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, [1999] R.J.Q. 32, p. 51.

¹⁶¹ *Id.*

3.3 Conditions d'application de l'article 45 C.t.

L'évolution de l'historique législatif de l'article 45 C.t. a participé à l'interprétation qui en est aujourd'hui faite par les tribunaux. Il existe trois conditions nécessaires à la mise en application de cet article, soit : (1) un changement d'employeur (3.3.1.), (2) une transmission de l'entreprise (3.3.2.) et, finalement (3) un lien de droit entre le cédant et le cessionnaire (3.3.3.).

3.3.1 Changement d'employeur

Un changement d'employeur est la première condition d'application de l'article 45 C.t. En effet, cet article présuppose un nouvel employeur¹⁶². De ce fait, il n'y a pas de changement d'employeur s'il s'agit d'une restructuration de l'entreprise, de changements internes ou encore d'un déménagement ayant une incidence sur l'organisation de l'entreprise¹⁶³. Par ailleurs, les tribunaux considèrent qu'un changement d'employeur a lieu même si, au moment du transfert, le nouvel employeur n'a pas de salarié, mais qu'il pourrait en engager dans le futur¹⁶⁴. Il est, dès lors, considéré comme un employeur potentiel.

Afin de déterminer s'il y a eu ou non un changement d'employeur, les tribunaux évaluent le niveau d'autonomie laissé par le cédant au cessionnaire¹⁶⁵. En effet, bien que l'autonomie complète ne soit pas nécessaire aux fins de l'application de cette première condition, elle doit être réelle¹⁶⁶, c'est-à-dire que le cessionnaire doit avoir un certain contrôle. La détermination du degré l'autonomie du cessionnaire devient

¹⁶² *Syndicat des salariés de distribution de produits pharmaceutiques c. Médis, services pharmaceutiques et de santé inc.*, [2000] R.J.D.T. 943 (C.A.) ; *Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey Inc.*, [2003] R.J.Q. 420.

¹⁶³ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 358.

¹⁶⁴ *Autobus Jean Bélanger Inc. c. Syndicat du transport de la région Grand-Portage (C.S.N.)*, [2004] R.J.Q. 381 (C.A.).

¹⁶⁵ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 358.

¹⁶⁶ *Id.*

particulièrement importante dans le cas de concession partielle d'entreprise. Effectivement, par définition, un lien étroit demeure entre le concessionnaire et le cédant¹⁶⁷, généralement, l'entreprise centrale. Sans avoir le contrôle exclusif et absolu de la partie d'entreprise concédée¹⁶⁸, le concessionnaire doit être en mesure de gérer ses activités comme il l'entend. Afin de déterminer s'il y a une autonomie ou non, le critère de la subordination hiérarchique des employés fait office de barème pour les tribunaux¹⁶⁹.

3.3.2 Transmission d'entreprise

La seconde condition d'application est la présence d'une transmission d'entreprise. Cette condition implique deux concepts juridiques distincts ; d'abord, la notion de transmission, puis la notion d'entreprise. Il doit également y avoir une continuité d'entreprise suite au transfert. En effet, pour que l'article 45 C.t. trouve sa raison d'être, il doit être possible de trouver l'entière ou une partie d'une même entreprise chez deux employeurs successifs¹⁷⁰. En outre, il est impossible, pour un employeur, de transmettre une activité qu'il n'a jamais effectuée¹⁷¹.

La transmission de l'entreprise peut être faite soit par une aliénation ou par une concession, comme indiqué dans l'article 45 C.t. Puisque le *Code du travail* ne définit pas les concepts d'aliénation et de concession, les tribunaux se sont référés aux définitions civilistes de ces deux concepts¹⁷². La doctrine a établi les définitions suivantes :

« – *L'aliénation* est la transmission d'un droit de propriété à titre gratuit (le don) ou à titre onéreux (la vente). C'est donc l'abandon définitif, par le vendeur ou le donateur, de tous les droits détenus sur une entreprise déterminée. L'aliénation peut être totale ou partielle : elle ne concerne en ce cas qu'une partie ou une composante de l'entreprise

¹⁶⁷ *Ivanhoé c. Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500*, [1999] R.J.Q. 32, 60 (C.A.).

¹⁶⁸ *Sept-Îles c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 132, par. 23.

¹⁶⁹ *Id.*, par. 24.

¹⁷⁰ R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 141, p. 538.

¹⁷¹ *Laval (Ville de) c. Syndicat des cols bleus de la Ville de Laval inc.*, D.T.E. 95T-1096 (T.T.).

¹⁷² *U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, préc., note 136, par. 189.

- La *concession*, quant à elle, est la transmission d'un droit d'exploitation ; c'est "accorder à autrui en tout ou en partie l'opération d'une industrie qu'on effectuait soi-même auparavant". »¹⁷³

La concession totale implique donc que le cédant reste propriétaire et que le concessionnaire a une pleine autonomie sur l'ensemble des opérations de l'entreprise. Dans le cas d'une concession partielle, le concessionnaire est entièrement responsable d'une partie des activités, et ce, de manière temporaire¹⁷⁴. Contrairement à l'aliénation, le cédant peut mettre fin à la concession, s'il le souhaite. Les contrats de sous-traitance d'une entreprise peuvent donc, selon les cas, constituer des concessions partielles d'entreprise.

La définition de l'entreprise représente le nœud interprétatif du débat relié à l'article 45 C.t. En effet, comme la loi ne précise pas ce qu'elle entend par le terme « entreprise », une diversité de définitions a été retenue par le Tribunal du travail¹⁷⁵. L'importance de cette définition est cependant capitale dans l'application de cet article :

« Dans le contexte de l'article 45, l'entreprise se présente comme l'élément le plus important du cadre tripartite postulé par le législateur : la continuité de l'entreprise est la condition essentielle de l'application de l'article 45. Il convient dès lors d'aborder l'interprétation de l'article 45 par le biais de la définition d'entreprise. »¹⁷⁶

Deux théories opposées se sont imposées dans cette recherche de la majorité, créant un débat jurisprudentiel. Une partie du Tribunal du travail, étant alors l'instance juridictionnelle compétente, a adhéré à la théorie fonctionnelle de l'entreprise (3.3.2.1.) alors que l'autre a plutôt opté pour la théorie organique (3.3.2.2.). Ces deux théories imaginées par la jurisprudence sont une représentation des tribunaux quant au type idéal d'entreprise à préférer. Nous verrons que ce débat jurisprudentiel est toujours d'actualité, malgré la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Bibeault*.

¹⁷³ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 361.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ J.-Y. BRIERE, préc., note 142, p. 1/2767.

¹⁷⁶ U.E.S. *Local 298 c. Bibeault*, préc., note 136, p. 1109.

3.3.2.1 Théorie fonctionnelle de l'entreprise

La théorie fonctionnelle de l'entreprise met les tâches, les activités, les occupations ou les fonctions accomplies au centre de la définition de l'entreprise¹⁷⁷. Ce sont ces dernières qui permettent de caractériser l'entreprise, de la définir¹⁷⁸. Ainsi selon cette représentation¹⁷⁹, l'entreprise se structure comme un ensemble défini de tâches et de fonctions spécifiques. En outre, cette définition de l'entreprise est conséquente avec l'objet spécifique du *Code du travail*, soit le travail, plutôt que l'entreprise¹⁸⁰.

La définition fonctionnelle de l'entreprise implique que, dans l'optique où la fonction ou l'emploi d'un salarié est transféré à un nouvel employeur, il y aura une continuité fonctionnelle de l'entreprise. Ainsi, pour les rapports collectifs de travail, les seuls faits et gestes des salariés sont nécessaires pour définir une entreprise¹⁸¹. En effet, selon cette représentation les salariés sont partie prenante de l'entreprise.

Le cas de l'entretien ménager d'un hôpital permet d'illustrer cette théorie. Dans cet hôpital, l'entreprise A effectue l'entretien ménager. Pour différentes raisons, l'hôpital décide de cesser de contracter avec l'entreprise A et s'engage plutôt avec l'entreprise B. L'entreprise B effectue maintenant l'entretien ménager du même hôpital. En appliquant la théorie fonctionnelle de l'entreprise, il y aura une continuité d'entreprise entre les entreprises A et B puisque les salariés occupent les mêmes fonctions, soit l'entretien ménager de l'hôpital.

¹⁷⁷ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 363.

¹⁷⁸ R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., précité, note 141, p. 538.

¹⁷⁹ Élaboré par le juge Quimper dans *La Centrale de Chauffage Enr. c. Le Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc.*, [1970] T.T. 236.

¹⁸⁰ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 363.

¹⁸¹ *Id.*

Cette représentation voulant que, « si le travail effectué par les différents concessionnaires est le même, il y a transmission d'entreprise [...] »¹⁸² a rallié une majorité de juges du Tribunal du travail dans les balbutiements de l'affaire *Bibeault*. La Cour suprême ne la consacra toutefois pas dans son interprétation de cette affaire. Les juges de la Cour optèrent plutôt pour la représentation organique de l'entreprise.

3.3.2.2 Théorie organique de l'entreprise

La théorie organique de l'entreprise met, pour sa part, la finalité de l'entreprise au centre de sa définition de l'entreprise. Elle la considère comme « l'ensemble des moyens dont dispose un employeur pour atteindre la fin qu'il recherche. »¹⁸³ Ainsi, l'entreprise ne se limite pas à une liste de fonctions, mais à un ensemble d'éléments humains, matériels ou intellectuels qui la caractérisent selon une finalité déterminée¹⁸⁴. Elle « n'est pas une série de fonctions ou de tâches nécessaires au bon fonctionnement [du cédant], mais une unité organique qui remplit ces fonctions. »¹⁸⁵

Pour qu'il y ait continuité organique de l'entreprise, la similitude des tâches doit donc être prise en compte¹⁸⁶, mais ne doit pas constituer le critère absolu¹⁸⁷. De ce fait, les éléments essentiels ou caractéristiques d'une entreprise devront être déterminés distinctement pour chacune, en prenant en considération l'importance de chacun d'entre eux et du type de transmission effectuée¹⁸⁸. Les éléments caractéristiques d'une

¹⁸² Catherine SAINT-GERMAIN, « Historique de la situation avant le jugement de la Commission scolaire régionale de l'Outaouais », *La transmission d'entreprise en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 1, à la page 7.

¹⁸³ *U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, préc., note 136, p. 1105.

¹⁸⁴ R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., précité, note 141, p. 539.

¹⁸⁵ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 364.

¹⁸⁶ *Syndicat des employés de l'imprimerie de la région de l'Amiante (C.S.N.) c. Imprimerie Roy & Laliberté Inc.*, [1980] T.T. 503.

¹⁸⁷ *U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, préc., note 136, p. 1107.

¹⁸⁸ R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., précité, note 141, p. 539.

entreprise peuvent être des éléments matériels tels que les équipements¹⁸⁹ ou la machinerie. Ils peuvent également être composés des éléments intellectuels de l'entreprise comme les méthodes et procédés de fabrication, l'inventaire ou encore la clientèle et l'achalandage. Finalement, les éléments humains peuvent être l'élément caractéristique que ce soit par la main d'œuvre¹⁹⁰, le personnel de direction¹⁹¹ ou le savoir-faire et l'expertise de celle-ci¹⁹². En fait, la représentation organique de l'entreprise établit une différence entre la vente d'actif d'une entreprise et une réelle continuation de cette dernière. Ainsi, l'entreprise est considérée comme une chose de l'employeur.

En reprenant l'exemple concernant l'entretien ménager d'un hôpital, selon la définition organique, il n'y a pas continuité d'entreprise puisque seul le transfert des fonctions a eu lieu entre les entreprises A et B. Les éléments essentiels (main d'œuvre, équipement d'entretien, etc.) n'ont pas, quant à eux, été transférés. L'entreprise B est donc une entreprise distincte de l'entreprise A, bien qu'il effectue le même entretien ménager du même hôpital. Il n'y a donc pas de continuité d'entreprise entre A et B.

Les juges de la Cour suprême ont retenu, à l'unanimité, la représentation organique de l'entreprise, la définissant ainsi :

« L'entreprise consiste en un ensemble organisé suffisant des moyens qui permettent substantiellement la poursuite en tout ou en partie d'activités précises. Ces moyens, selon les circonstances, peuvent parfois être limités à des éléments juridiques ou techniques ou matériels ou incorporels. La plupart du temps, surtout lorsqu'il ne s'agit pas de concession en sous-traitance, l'entreprise exige pour sa constitution une addition valable de plusieurs composantes qui permettent de conclure que nous sommes en présence des assises mêmes qui permettent de

¹⁸⁹ *Syndicat national des travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A. – Canada) c. Fabrication Bricofil Inc.*, [1990] T.T. 294.

¹⁹⁰ *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (C.S.D.) et Clinique d'esthétique automobile inc.*, D.T.E. 2009T-618 (C.R.T.).

¹⁹¹ *Olymel, société en commandite c. Union internationale des travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1991-P*, D.T.E. 2002T-238 (C.A.).

¹⁹² *U.E.S. Local 298 c. Bibeault*, préc., note 136, p. 1108-1109.

conduire ou de poursuivre les mêmes activités : c'est ce qu'on appelle le *going concern*. »¹⁹³

Cette décision se veut décisive quant à la définition d'entreprise à adopter aux fins d'interprétation de l'article 45 C.t. Toutefois, nous verrons ci-après que, dans des décisions subséquentes, la Cour suprême du Canada a cherché à amoindrir la portée de la décision *Bibeault*.

3.3.3 Lien de droit entre le cédant et le cessionnaire

L'existence d'un lien de droit entre le cédant et le cessionnaire est la troisième condition d'application de l'article 45 C.t. Effectivement, il doit avoir un lien juridique direct entre les employeurs successifs puisque les définitions civilistes de l'aliénation et de la concession l'exigent¹⁹⁴. Ainsi, selon cette interprétation faite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bibeault*, dans un cas de sous-traitance, si aucun lien juridique ne naît entre les sous-traitants successifs, l'article 45 C.t. ne peut pas s'appliquer. Toutefois, cette même Cour est venue réduire la portée de sa première décision dans l'arrêt *Ivanhoé* en reconnaissant la théorie de la rétrocession d'entreprise¹⁹⁵.

Suite à la décision *Bibeault*, le Tribunal du travail a eu recours à la théorie de la rétrocession d'entreprise afin de ne pas enlever complètement l'utilité de l'article 45 C.t. dans les situations de sous-traitance¹⁹⁶. Cette théorie veut que l'activité associée au contrat de sous-traitance soit retournée au cédant, à l'expiration de celui-ci. Une fiction juridique permet d'établir un lien juridique entre les sous-traitants successifs. L'utilisation de la théorie de la rétrocession permet également une protection équivalente entre les travailleurs, que ceux-ci occupent des fonctions périphériques aux activités de

¹⁹³ U.E.S. Local 298 c. *Bibeault*, préc., note 136, p. 1105, citant *Mode Amazone c. Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames*, [1983] T.T. 227, p. 231.

¹⁹⁴ U.E.S. Local 298 c. *Bibeault*, préc., note 136, p. 1112.

¹⁹⁵ *Id.*, par. 54.

¹⁹⁶ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 370.

l'entreprise ou qu'ils soient directement impliqués dans le cœur des activités de cette même entreprise¹⁹⁷.

En reprenant l'exemple de l'entretien ménager d'un hôpital, si l'hôpital cède à l'entreprise A l'entretien ménager, il y a un lien de droit entre le cédant (l'hôpital) et le cessionnaire (l'entreprise A). Toutefois, si l'hôpital décide de contracter avec l'entreprise B pour effectuer le même entretien ménager, et non plus avec l'entreprise A, l'entreprise B ne pourrait pas être soumise à l'article 45 C.t. En effet, comme l'accréditation appartient maintenant à l'entreprise A et qu'aucun lien n'existe entre les entreprises A et B, l'accréditation ne pourrait pas être transférée. Par contre, la fiction juridique suppose que l'entreprise A recède l'accréditation à l'hôpital à la fin du contrat, comme si l'hôpital redevenait responsable de l'entretien ménager. Ainsi donc, lorsque l'hôpital contracte avec l'entreprise B, elle peut lui transmettre l'accréditation¹⁹⁸.

3.4 Décisions *Ivanhoé* et *Sept-Îles* : infléchissement de la théorie organique

Malgré l'adoption de la représentation organique de l'entreprise par la Cour suprême, les décisions rendues par le Tribunal du travail en matière de sous-traitance ne s'en trouvèrent pas vraiment affectées. En effet, une grande majorité des décisions rendues ont continué de refléter les concepts développés avant *Bibeault*¹⁹⁹. Ainsi, il y avait une reconnaissance de concession partielle d'entreprise même si les éléments caractéristiques de celle-ci se limitaient à un droit de gestion, un droit d'exploitation ou une similitude dans les fonctions²⁰⁰.

Par l'adoption de cette interprétation de l'entreprise, le Tribunal du travail a semblé répudier *Bibeault*, utilisant, dans leurs décisions, une définition se rapprochant grandement de la représentation fonctionnelle de l'entreprise. La Cour suprême s'est

¹⁹⁷ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 370

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., précité, note 141, p. 546.

²⁰⁰ *Id.*

donc penchée à nouveau sur la question dans les décisions *Ivanhoé* et *Sept-Îles* traitant, toutes deux, de situations de sous-traitance. Ces deux décisions ont été entendues conjointement, la majorité des motifs relatifs à la question ayant été rendus dans la décision *Ivanhoé*.

Dans sa décision, la Cour, à l'exception du juge Bastarache, dissident sur la question, infléchit la façon d'interpréter la représentation organique de l'entreprise. En effet, elle juge que le seul transfert du droit d'exploitation et des fonctions similaires peut suffire à l'application de l'article 45 C.t.²⁰¹. La majorité conclue de telle sorte puisqu'elle juge qu'il est possible que l'entreprise n'ait pas d'autres caractéristiques centrales :

« La seule exigence posée par la jurisprudence est d'adopter une conception organique plutôt que fonctionnelle de l'entreprise, même s'il demeure possible, dans certains cas, que la similitude des fonctions soit déterminante, en l'absence d'autres caractéristiques propres à l'entreprise. »²⁰²

La Cour juge qu'il n'est pas nécessaire de concéder une partie essentielle de l'entreprise pour que l'article 45 C.t. entre en jeu²⁰³; elle rejette la théorie de la finalité de l'entreprise²⁰⁴. Il suffit que la concession porte sur une partie de l'entreprise lui permettant d'arriver à ses fins²⁰⁵. Par leur analyse, les juges majoritaires confirmaient l'application de la représentation organique de l'entreprise dans leur interprétation de la concession partielle d'entreprise tout en lui donnant plus de souplesse que l'arrêt *Bibeault* ne le faisait.

En fait, la décision *Ivanhoé* résume en quatre points les critères élaborés au fil des décisions du Tribunal du travail afin de constater, ou non, la présence d'une entreprise dans une situation de sous-traitance. Premièrement, les juges établissent que la similitude des fonctions est nécessaire, mais qu'elle n'est pas suffisante en elle-même²⁰⁶.

²⁰¹ *Sept-Îles c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 132, par. 18.

²⁰² *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, préc., note 131, par. 70.

²⁰³ *Id.*, par. 73-77.

²⁰⁴ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 365.

²⁰⁵ *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, préc., note 131, par. 52.

²⁰⁶ *Id.*, par. 51.

Deuxièmement, ils affirment qu'il doit y avoir un transfert d'un droit d'exploitation²⁰⁷, soit « le droit d'effectuer des tâches précises à un endroit précis dans un but spécifique »²⁰⁸. Troisièmement, la partie de l'entreprise concédée doit être « une entité économique structurée et détenant un certain pouvoir de gestion indépendante des directives de l'entreprise principale. »²⁰⁹ La concession doit porter sur une partie de l'entreprise permettant à l'entreprise principale d'atteindre ces objectifs, sans pour autant qu'elle y soit essentielle²¹⁰. Quatrièmement, la partie d'entreprise concédée doit faire partie des activités habituelles de l'entreprise cédante et non représenter des activités exceptionnelles de cette dernière²¹¹.

Bien qu'elle maintienne la justesse des théories élaborées dans l'arrêt *Bibeault*, la Cour suprême assouplit tout de même la définition organique de l'entreprise qu'elle y avait développée. Les arrêts *Ivanhoé* et *Sept-Îles* valident l'interprétation faite par le Tribunal du travail pour savoir s'il doit y avoir transfert d'accréditation ou non dans les cas où une partie de l'entreprise est sous-traitée.

3.5 Modifications législatives de 2003 : impact sur la concession partielle

Suite à la décision *Ivanhoé*, le législateur a modifié l'article 45 C.t. par un projet de loi adopté en 2003 et qui est entré en vigueur le 1^{er} février 2004²¹². Cette modification prit la forme de l'ajout du troisième alinéa de l'article, jusqu'alors inexistant. Cet alinéa se trouve à modifier la nouvelle interprétation de la représentation organique de l'entreprise en cas de sous-traitance :

« Le deuxième alinéa ne s'applique pas dans un cas de concession partielle d'entreprise lorsque la concession n'a pas pour effet de transférer au

²⁰⁷ *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, préc., note 131, par. 51.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ *Id.*, par. 52.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ *Id.*

²¹² *Loi modifiant le Code du travail*, préc., note 159.

concessionnaire, en plus de fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée. »²¹³

Effectivement, cet alinéa oblige le transfert de « la plupart des éléments caractéristiques » de l'entreprise en plus du transfert de fonctions ou du droit d'exploitation. Cette nouvelle obligation rend plus difficile le transfert d'accréditation en matière de sous-traitance.

La portée de l'article 45 C.t. en matière de sous-traitance est évidemment limitée par cette modification. En effet, cette dernière écarte complètement l'assouplissement effectué par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ivanhoé*. Elle ramène plutôt la définition de l'entreprise qui a été développée dans l'arrêt *Bibeault*. Toutefois, le retour en arrière n'est pas total puisque la théorie de la rétrocession n'est pas remise en cause par cette modification²¹⁴. Ce changement législatif amoindrit une fois de plus l'article par rapport à ses versions précédentes²¹⁵. L'autonomie laissée aux entreprises en ce qui concerne la gestion de la concession partielle est donc importante.

En plus de réduire la portée de l'article 45 C.t. en matière de sous-traitance, la modification de 2003 y a également ajouté des règles spécifiques²¹⁶. L'article 45.2 C.t. prévoit à son premier alinéa, l'expiration de la convention collective lors de la prise à effet de la concession partielle d'entreprise. L'accréditation du syndicat reste donc valide, mais ce dernier doit renégocier une nouvelle convention collective avec le concessionnaire, c'est-à-dire le nouvel employeur. Par ailleurs, le deuxième alinéa de ce même article prévoit une faculté de renonciation. En effet, lors de la conclusion du contrat de concession partielle, les parties peuvent se soustraire, par une clause y étant incluse, de l'application du deuxième alinéa de l'article 45 C.t. Évidemment, cette nouvelle possibilité ébranle la portée d'ordre public de l'article 45 C.t.²¹⁷

²¹³ C.t., art. 45 al. 3.

²¹⁴ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 373.

²¹⁵ J.-Y. BRIERE, préc., note 142, p. 1/2732.

²¹⁶ C.t., art. 45.2.

²¹⁷ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 375.

Par cette modification législative, la protection des travailleurs dans une situation de concession partielle d'entreprise est évidemment réduite. De manière générale, certains auteurs considèrent que les changements de l'article 45 C.t. sont faits dans le but d'atteindre un meilleur équilibre entre la sécurité syndicale et la souplesse stratégique et opérationnelle des entreprises, qui cherchent toujours à évoluer et à gagner en importance sur le marché²¹⁸, à accroître leur compétitivité.

3.6 Mise en œuvre de l'article 45 C.t.

Afin de mettre en œuvre l'article 45 C.t., un processus est nécessaire, bien que celui-ci demeure tout de même assez simple. Il suffit au syndicat de déposer une requête au Tribunal administratif du travail²¹⁹ (TAT) pour qu'elle soit analysée par un membre du Tribunal. Cette requête doit être déposée au moment où l'accréditation ou la convention collective peuvent être affectées dans le cadre d'une aliénation ou d'une concession d'entreprise²²⁰. Celle-ci doit être présentée devant le TAT puisque selon l'article 46 C.t., c'est ce tribunal qui est responsable « de trancher toute question relative à l'application des articles 45 à 45.3 ». L'application de cet article n'est donc pas automatique, comme il a pu l'être par le passé²²¹, il nécessite l'intervention d'un membre du Tribunal.

Bien que l'article 46 C.t. ne fasse pas mention de délais à respecter, la requête doit être déposée dans un délai raisonnable suite à la connaissance du syndicat de l'intention

²¹⁸ M. CHABOT, M. GRANT et N. MALLETTE, préc., note 102, p. 174.

²¹⁹ C.t., art. 46 al. 1 ; Le Tribunal administratif du travail (TAT) remplace la Commission des relations de travail (CRT) depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2016, de la *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*, L.Q. 2015, c. T- 15.1.

²²⁰ M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 379.

²²¹ Voir à ce sujet : M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, préc., note 152, par. 378.

réelle d'aliéner ou de concéder l'entreprise²²². Par ailleurs, le préavis d'intention²²³ de l'employeur n'est plus obligatoire depuis la réforme de 2003²²⁴.

En outre, une protection, quoique limitée, a été incluse pour les cas de concessions partielles d'entreprise. En effet, si une concession partielle est faite dans le but d'entraver la formation ou d'atteindre le maintien de l'intégralité d'une association de salariés, le Tribunal peut écarter l'application du troisième alinéa de l'article 45 C.t. et du premier alinéa de l'article 45.2 C.t.²²⁵ Ainsi, le Tribunal imposera au nouvel employeur la convention collective en vigueur. Il y sera lié au même titre que l'employeur précédent. Cependant, le dépôt de cette requête doit être fait dans les trente jours de la prise à effet de la concession partielle de l'entreprise, sans quoi le Tribunal ne pourra intervenir.

4. Problématique : les représentations des fonctions du droit du travail

Les modifications apportées au *Code du travail* en 2003 mettent en lumière le conflit inhérent aux objectifs potentiellement contradictoires du droit du travail. Par ailleurs, l'existence d'une relation non univoque entre le droit et l'économie et la contribution du droit du travail au fonctionnement de cette économie et à l'organisation des milieux de travail²²⁶ participent aussi à la création, par les différents acteurs, de diverses représentations des fonctions de ce droit.

Le droit du travail s'est bâti de manière quelque peu chaotique, sinon conflictuelle, menant à des représentations des fonctions de ce dernier qui peuvent diverger selon le point de vue adopté. D'un côté, pour certains acteurs le droit du travail a comme fonction

²²² *Ville de Saint-Léonard c. Syndicat des employés manuels de Ville de Saint-Léonard (C.S.D.)*, D.T.E. 99T-830 ; *Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert c. St-Hubert (Ville de)*, [1999] R.J.D.T. 76 (C.A.).

²²³ L'article 45.1 C.t. a été introduit en 2001 par *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations de travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, art. 32.

²²⁴ *Loi modifiant le Code du travail*, art. 3.

²²⁵ C.t., art. 46 al. 6.

²²⁶ Pierre VERGE, « Réalité juridique du rapport de travail », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLEE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail : à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 345.

la protection du travailleur, partie vulnérable dans les rapports de travail²²⁷. De l'autre, pour d'autres acteurs, le droit du travail contribue au fonctionnement efficient de l'entreprise en permettant et en favorisant la compétitivité des entreprises²²⁸. Ces représentations des fonctions ne sont pas, par ailleurs, mutuellement exclusives. Certains auteurs prétendent que le droit du travail est en effet ambivalent²²⁹. En effet, selon eux le droit du travail ferait un travail de médiation entre les représentations de ces fonctions, « il protégerait réellement les travailleurs des excès tout en organisant et légitimant leur exploitation par le capital »²³⁰. Sans abolir les rapports de pouvoir, le droit ambivalent tenterait de les équilibrer²³¹. En outre, d'autres représentations des fonctions du droit du travail peuvent exister selon le point de vue adopté.

Dans le cadre de notre analyse, nous nous en tiendrons aux représentations des fonctions de protecteur du travailleur (4.1) et celle de facilitateur de l'activité économique (4.2) représentant l'opposition existante entre les intérêts des salariés et ceux des entreprises²³² et l'antagonisme créé dans les objectifs à atteindre par la législation relative au travail.

4.1 Protection du travailleur

Certains auteurs font valoir que la fonction première du droit du travail est celle de protéger le travailleur²³³. Ceux-ci considèrent que la nature même du rapport de travail nécessite une telle protection puisqu'un déséquilibre de forces est observable entre le salarié et l'employeur. Ce rapport de travail place le travailleur dans une position de

²²⁷ Antoine JEAMMAUD, « Le droit du travail dans la capitalisme, questions de fonctions et de fonctionnement », dans Antoine JEAMMAUD (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Éditions Dalloz, 2005, p. 16.

²²⁸ P. VERGE et G. VALLEE, préc., note 129, p. 49.

²²⁹ Voir la thèse du droit ambivalent de Gérard LYON-CAEN, « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », *Droit ouvrier*, 1951, p. 1 et Jean PELISSIER, Alain SUPLOT et Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, coll. « Droit privé », 22^e édition, Paris, Éditions Dalloz, 2004, p. 42.

²³⁰ J. PELISSIER, A. SUPLOT et A. JEAMMAUD, préc., note 229, p. 42.

²³¹ *Id.*, p. 43.

²³² *Id.*, p. 39.

²³³ P. VERGE et G. VALLEE, préc., note 129, p. 11.

vulnérabilité. Cette position est notamment due à la subordination du travailleur face à son employeur et à sa dépendance économique. Le droit du travail s'est donc développé dans le but de protéger le travailleur de l'assujettissement physique et moral propre à cette relation de travail subordonné²³⁴, en tentant de rééquilibrer cette relation.

Au début du 20^e siècle, le développement du droit du travail s'est véritablement amorcé de manière parallèle à la plus grande industrialisation des entreprises. En effet, cette période a été témoin de l'accroissement rapide du nombre de salariés et des conditions de travail précaires et dangereuses du travail en industrie. Le droit du travail s'est donc imposé comme protecteur des travailleurs.

Par ailleurs, le contrat de travail reposant sur la subordination des travailleurs envers leurs employeurs, de nombreuses situations d'inégalités existent. L'obligation pour le travailleur d'accepter les conditions de travail offertes par l'employeur sans réelle possibilité de négociation²³⁵ est une représentation de l'absence d'égalité entre les cocontractants²³⁶. Le déséquilibre de pouvoir est bien présent entre le travailleur et l'employeur. Dans cette perspective, bien que cette recherche d'équilibre va bien au-delà de l'intervention législative²³⁷, le droit du travail tente, notamment, par certaines interventions législatives de rééquilibrer cette relation²³⁸.

Depuis, le droit du travail continue de se développer, tentant de limiter les situations inégalitaires ou de déséquilibre des différentes sphères du travail. Dans le but d'atteindre cet objectif, deux axes de protection principaux ont émergé. Ainsi, la protection offerte

²³⁴ P. VERGE, préc., note 226, p. 347.

²³⁵ Paul DAVIES et Mark FREEDLAND, *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3^e édition, Londres, Stevens & Sons, 1983, p. 17.

²³⁶ P. VERGE, préc., note 226, p. 347.

²³⁷ Les décisions de la Cour suprême *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245 et *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. British Columbia*, [2007] 2 R.C.S. 391 sont des exemples d'autres moyens utilisés dans la recherche d'un équilibre.

²³⁸ P. DAVIES et M. FREEDLAND, préc., note 235, p. 18.

aux travailleurs est principalement basée sur la sécurité physique du travailleur²³⁹ et sur l'aménagement de la subordination de la volonté du travailleur envers l'employeur²⁴⁰. Le droit à l'accréditation accordé par le Code du travail²⁴¹ reflète d'ailleurs cette volonté de protection de la subordination du travailleur. En effet, l'accréditation permet l'exercice des rapports collectifs²⁴², induisant ainsi un rapport plus égalitaire dans la négociation collective. L'importance de préserver l'accréditation lors d'un changement d'employeur participe donc à cet objectif de protection du droit québécois du travail.

Afin de protéger les travailleurs, le droit du travail doit être guidé par un principe de réalité et de proportionnalité²⁴³. Effectivement, en se basant sur ce principe, la loi permet de limiter les abus de pouvoir et d'ainsi équilibrer les droits de chacun²⁴⁴.

Cette fonction du droit du travail de protéger le travailleur est observable dans différents éléments abordés plus précédemment, notamment dans la structure de la conception fonctionnelle de l'entreprise ainsi que dans les décisions *Ivanhoé* et *Sept-Îles*.

4.2 Facilitation de l'activité économique

Afin de favoriser l'économie et l'intérêt des entreprises, le droit du travail a également une fonction de facilitateur de l'activité économique. En effet, certains auteurs jugent que le droit du travail doit prendre en compte les besoins économiques des entreprises :

« Droit conquérant, le droit du travail doit aussi prendre en compte les besoins des entités économiques à laquelle il entend imposer ses modes d'organisations... quitte à être un peu moins un droit du salarié et un peu

²³⁹ Voir, entre autres, la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 46, la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

²⁴⁰ P. VERGE et G. VALLEE, préc., note 129, p. 33.

²⁴¹ C.t., art. 21 et s.

²⁴² R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 141, p. 441.

²⁴³ Voir à ce sujet : Pnina ALON-SHENKER et Guy DAVIDOV, « Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts », (2013) 59 *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, 375.

²⁴⁴ Antoine GUILMAIN, « Sur les traces du principe de proportionnalité : une esquisse généalogique », (2015) 61 *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill* 87, 123.

plus un droit de l'entreprise. Un empire n'a-t-il de toute façon, vocation à être un jour conquis par ceux qu'il avait cru gouverner ? »²⁴⁵

Plutôt que de protéger le travailleur, une approche rapportée par certains auteurs considère que le droit du travail doit viser à une plus grande flexibilisation du travail²⁴⁶, puisqu'il y a une inadaptation du droit aux contraintes économiques des entreprises²⁴⁷.

En effet, selon cette même approche rapportée, les normes de travail doivent « accompagner l'entreprise sur la voie du développement »²⁴⁸. Bernard Teyssie affirme que « la mesure de la pertinence économique du contenu de la règle de droit du travail passe par l'utilisation d'une série d'indicateurs aptes à révéler le degré d'adéquation de la norme aux besoins de l'entreprise »²⁴⁹. En outre, une plus grande liberté des droits de direction de l'employeur est favorable à la bonne santé de l'économie.

Les nombreuses réformes du monde du travail survenues depuis 1980²⁵⁰ et la concurrence grandissante des pays émergents, influencée par les théories néolibérales, ont poussé à la déréglementation du travail²⁵¹ et à la remise en cause du compromis fordiste²⁵². Ces thèses proposent d'augmenter la liberté des entreprises dans la gestion de leur main d'œuvre, allant même jusqu'à prétendre que le droit du travail protecteur est dépassé²⁵³.

²⁴⁵ Bernard TEYSSIE, « L'entreprise et le droit du travail », (1997) 41 *Archives de philosophie du droit*, 355, 359.

²⁴⁶ Antoine JEAMMAUD, « III^e Partie : Les fonctions du droit du travail », dans Francis COLLIN et al., *Le droit capitaliste du travail*, collection « Critique du droit », Presses universitaires de Grenoble, 1980, p. 151.

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ Bernard TEYSSIE, « À propos de la pertinence économique de la règle de droit du travail », dans Guy CANIVET, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Michael KLEIN (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, coll. « Droit & Économie », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005, p. 69.

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ Alain SUPPIOT, *La gouvernance pas les nombres : cours au Collège de France (2102-2014)*, Poids et mesures du monde, Nantes/Paris, Institut d'études de Nantes/Fayard, 2015, p. 337.

²⁵¹ J. PELISSIER, A. SUPPIOT et A. JEAMMAUD, préc., note 227, p. 23.

²⁵² A. SUPPIOT, préc., note 250, p. 337.

²⁵³ *Id.*

Les approches selon lesquelles le droit du travail protecteur est le premier responsable du chômage²⁵⁴ ou encore qu'il ne favorise pas l'emploi puisque les entreprises, ayant moins de contraintes et de charges imposées²⁵⁵, ne seraient pas dissuadées d'embaucher du personnel sont également abordées par d'autres auteurs ne défendant pas nécessairement cette vision.

Le droit du travail doit alors, selon cette représentation de la fonction du droit du travail, faire primer son rôle de facilitateur de l'activité économique avant celui de protecteur du travailleur.

On voit à l'œuvre cette représentation de la fonction de facilitateur dans la représentation de l'entreprise organique ainsi que dans les modifications apportées au *Code du travail* en 2003.

4.3 Problématique

Ces deux représentations des fonctions, bien que complémentaires, à certains égards, sont porteuses d'une opposition entre protection du travailleur et facilitation de l'activité économique. Cette opposition est particulièrement évidente dans le cas de la sous-traitance, qui répond au désir des entreprises d'être plus compétitives et rentables au détriment de certaines garanties consenties aux travailleurs.

Par ailleurs, suite à l'exposé des conditions requises à l'application de l'article 45 C.t. et à cet antagonisme existant entre les représentations des fonctions du droit du travail, nous sommes en mesure de déterminer la façon juste de répondre à notre question de recherche se formulant comme suit : quelle est la protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de sous-traitance ?

²⁵⁴ Alain SUPLOT, « Le droit du travail bradé sur le "marché des normes" », n°12, *Droit social*, décembre 2005, p. 1087-1096, 1087.

²⁵⁵ J. PELISSIER, A. SUPLOT et A. JEAMMAUD, préc., note 227, p. 23.

Dans l'encadrement juridique de la sous-traitance, on voit à l'œuvre cette tension entre les deux représentations des fonctions du droit du travail. Si, au départ, l'article 45 C.t. se voulait un texte plutôt favorable au travailleur, l'encadrement de la sous-traitance procuré par cet article s'est assoupli au fil des ans, soutenant la représentation de la fonction de compétitivité des entreprises. La Cour suprême a d'abord imposé dans *Bibeault* une définition d'entreprise très stricte ayant comme impact d'empêcher un grand nombre de transferts d'accréditation des travailleurs dans des cas de sous-traitance. Bien que cette même Cour ait largement assoupli sa position dans *Ivanhoé* et *Sept-Îles*, le législateur est venu lui imposer un retour à sa première interprétation en modifiant le *Code du travail* en 2003. Le recours à la sous-traitance est ainsi facilité par la législation, permettant aux entreprises de sous-traiter une partie de leurs activités, sans pour autant transférer leur accréditation aux sous-traitants.

L'assouplissement de la législation semble être parallèle à la montée en popularité de la sous-traitance dans la stratégie organisationnelle des entreprises. Doit-on en déduire que le droit du travail aurait renoncé à prioriser sa finalité protectrice en ce qui concerne la sous-traitance ? Doit-on voir dans la modification de l'article 45 C.t. de 2003 le point d'envoi d'une interprétation de l'article 45 C.t. uniquement centrée sur la finalité de soutien de la productivité des entreprises ? Ou bien l'interprétation et l'application de l'article 45 C.t. dans les cas de concessions partielles permettent-elles de voir à l'œuvre une certaine protection des travailleurs ? Comment, le cas échéant, cette volonté de protection se manifeste-t-elle ? Telles sont les questions qui animent la recherche au cœur de ce travail.

Afin de faire le point sur l'impact de la modification de l'article 45 C.t., nous analyserons, dans une recherche qualitative exploratoire, les décisions rendues depuis l'entrée en vigueur de celle-ci. Nous chercherons à voir quelles représentations des fonctions du droit du travail les tribunaux ont fait prévaloir et quels sont les moyens mobilisés par ceux-ci. De ce fait, nous pouvons scinder notre question de recherche en

quatre sous-questions de recherche plus précises, l'une de ces questions de nature plus sociologique et les autres de nature juridique.

D'abord, du côté plus sociologique, nous tenterons de dresser un portrait des différences existantes dans les situations de sous-traitance abordées dans la jurisprudence québécoise. Nous comparerons et vérifierons la concordance entre ces situations pratiques reflétées dans la jurisprudence et celles plus théoriques abordées par la littérature managériale, économique et organisationnelle, étudiée dans la revue de littérature.

Ensuite, du côté juridique, nous nous interrogerons à savoir si le droit du travail québécois protège la compétitivité des entreprises ou les travailleurs en cas de sous-traitance. Aussi, nous analyserons comment le droit du travail met en pratique cette protection, qu'il s'agisse de la protection de la compétitivité des entreprises ou de la protection des travailleurs. Finalement, nous mesurerons l'impact de la modification législative de l'article 45 C.t.

De ces sous-questions de recherche, nous formulons quatre propositions de recherche qui appuient notre questionnement initial.

Proposition 1 : Les décisions portant sur des situations de sous-traitance dans les milieux de travail québécois représentent différents types de sous-traitance liés de manière plus ou moins directe au cœur d'activité de l'entreprise.

Cette proposition de recherche, de nature plus sociologique, est liée à la première sous-question de notre problématique. Nous tenterons d'identifier, selon les situations de fait des décisions analysées, des situations de sous-traitance type, quant au secteur d'activité, à la qualification requise ou à la spécialisation nécessaire de la main d'œuvre ou encore quant à la participation de l'activité sous-traitée au cœur d'activité de l'entreprise.

Proposition 2 : L'application de l'article 45 C.t. en matière de concession partielle d'entreprise est limitée par la formulation actuelle de son troisième alinéa, notamment en ce qui concerne la possibilité de reconnaître la continuité d'entreprise.

Cette proposition est liée directement à notre question principale de recherche, formulée en introduction de la manière suivante : quelle est la protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de sous-traitance ? En effet, nous croyons que la modification a rendu la reconnaissance d'une continuité d'entreprise plus ardue et, donc, que l'accréditation est protégée de façon moindre étant donné les limitations imposées par la formulation du troisième alinéa de l'article 45 C.t.

Proposition 3 : Par leur interprétation stricte des critères d'application de l'article 45 C.t., les tribunaux font prévaloir la représentation de la fonction du droit du travail visant à faciliter l'activité économique.

Cette proposition de recherche est liée à nos sous-questions de recherche de nature juridique. Ainsi, celle-ci permettra de vérifier s'il existe un lien entre l'interprétation stricte que les tribunaux font des critères d'application de l'article 45 C.t. lors de situation de sous-traitance et la protection de la compétitivité des entreprises par le droit du travail.

Proposition 4 : Par leur interprétation plus flexible de certains critères, les tribunaux tentent tout de même d'assurer une certaine protection aux travailleurs.

Cette proposition est une contre-proposition de celle exposée ci-dessus. Elle est également liée à nos sous-questions de recherche de nature juridique. Par celle-ci, nous pourrions constater si les tribunaux ont développé des outils permettant une plus grande protection de l'accréditation malgré une législation plus restrictive.

CHAPITRE 2 – Méthodologie

Afin de pouvoir étudier nos propositions de recherche et de répondre à notre questionnement initial, nous utiliserons comme unique source de données la jurisprudence. L'objectif de ce deuxième chapitre est donc d'exposer la méthodologie de notre recherche quant au repérage de la jurisprudence (1.) sur laquelle elle sera basée et sur la manière d'analyser son contenu (2.).

1. Repérage de la jurisprudence

Dans le but de bien rendre compte de la vision jurisprudentielle, nous avons effectué une analyse qualitative et explicite des jugements rendus par la Cour suprême du Canada et par les tribunaux québécois, soit la Commission des relations de travail, étant maintenant le Tribunal administratif du travail, la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec. L'utilisation d'une analyse explicite nous permettra une plus grande objectivité dans la lecture des décisions, nous limitant aux concepts et éléments directement abordés par chacune d'elles. Notre analyse principale se basera d'abord sur les décisions de première instance, puis nous intégrerons les commentaires formulés par les instances supérieures lors des révisions judiciaires. Ainsi, nous éviterons les décisions qui s'attardent uniquement à la norme de contrôle applicable.

Par ailleurs, nous avons uniquement utilisé la banque de données de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ) et son service « Recherche juridique » afin de repérer la jurisprudence pertinente. En effet, cette banque de données regroupe plus d'un million de documents jurisprudentiels sous forme de résumés ou de textes intégraux, ce qui en fait une banque de données plutôt complète en matière québécoise. Toutefois, nous sommes conscients que cette sélection comporte des limites étant donné que toutes les décisions répertoriées par SOQUIJ font l'objet d'une sélection. En outre, le seul fait de baser notre recherche sur des décisions juridiques implique que nous nous limitons aux

situations ayant été contestées par l'une des parties et ayant été réglées par une instance judiciaire.

Aux fins de notre analyse, nous avons retenu les décisions appliquant ou interprétant l'article 45 C.t, mais plus précisément celles impliquant la concession partielle d'entreprise. Nous avons donc recherché les décisions où cet article était répertorié dans la législation citée, en plus de contenir l'expression « concession partielle ». Nous avons opté pour cette expression plutôt que celle de sous-traitance puisque l'article 45 C.t. ne parle pas nommément de la sous-traitance, mais plutôt de la concession partielle. Par ailleurs, nous avons également inclus les décisions où le sixième alinéa de l'article 46 C.t. est invoqué. En effet, ces décisions sont nécessaires pour avoir un portrait complet. Ces choix nous permettent donc d'avoir un plus grand éventail de résultats.

Quant à la période temporelle visée, nous avons limité notre recherche aux décisions rendues depuis la modification législative en 2003. Nous avons donc choisi les décisions qui ont été rendues après le 1^{er} février 2004, date d'entrée en vigueur de la modification législative.

Nous devons, toutefois, noter que, de cet échantillon, nous avons retiré les décisions rendues dans la période temporelle que nous visons, mais dont le recours a été intenté en se basant sur des faits se déroulant avant l'entrée en vigueur de la modification de l'article 45 C.t.

Tableau 1 : Répartition du corpus des décisions selon les tribunaux

TRIBUNAL	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Commission des relations de travail	27	62,79 %
Tribunal administratif du travail	1	2,33 %
Cour supérieure	11	25,58 %
Cour d'appel	4	9,30 %
TOTAL	43	100 %

Avec de tels critères de recherche, nous avons un corpus de 43 décisions, dont 28 décisions rendues par la Commission des relations de travail ou le Tribunal administratif du travail. Parmi les 28 décisions rendues par ces deux tribunaux, 6 décisions ont fait l'objet d'une requête en révision judiciaire.

Notons également qu'à des fins de représentativité, notre analyse factuelle se basera uniquement sur les décisions de première instance, soit les décisions rendues par la Commission des relations de travail ou le Tribunal administratif du travail. En effet, en nous basant uniquement sur ces décisions, nous nous assurons une représentativité équitable de toutes les trames factuelles dans notre analyse. Il en est ainsi puisque dans le cas contraire, les trames factuelles des décisions sujettes à révision seraient surreprésentées dans notre analyse et entraîneraient ainsi des résultats non représentatifs.

2. Analyse du contenu de la jurisprudence

Afin de guider notre lecture de la jurisprudence pertinente à notre question et nos propositions de recherche, nous nous sommes basées sur la littérature exposée ci-dessus pour choisir les éléments des décisions rendues à analyser et créer une grille d'analyse (Annexe I).

D'abord, nous avons noté quel article a été invoqué pour la prise d'effet de la concession partielle. En effet, deux voies sont possibles ; soit par l'article 45 C.t., lui-même, ou par le sixième paragraphe de l'article 46 dans le cas d'une entrave. Nous regarderons laquelle de ces deux voies est la plus utilisée, mais également celle qui est la plus favorable aux travailleurs. Nous avons également noté s'il y avait eu transfert ou non de l'accréditation.

Ensuite, nous avons analysé la jurisprudence à laquelle la décision se référait. Les tribunaux continuent-ils de mobiliser la jurisprudence précédant la modification, tels *Sept-Îles* et *Ivanhoé* ? Où préfèrent-ils faire appel aux notions élaborées dans *Bibeault* ? Nous avons également cherché à savoir si la décision rendue faisait référence à l'utilisation de la fiction juridique de rétrocession.

Par la suite, afin d'identifier le type de sous-traitance présent dans la décision étudiée, nous avons examiné le domaine de l'entreprise sous-traitante, le type de poste sous-traité et ses caractéristiques principales. Afin de déterminer les domaines des entreprises, nous les regrouperons selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN) pour le Canada²⁵⁶. Ce système reconnaît et définit 20 secteurs d'activités différents, soit : agriculture, foresterie, pêche et chasse; extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz; services publics; construction; fabrication; commerce de gros; commerce de détail; transport et entreposage; industrie de l'information et industrie culturelle; finance et assurances; services immobiliers et services de location et de location à bail; services professionnels, scientifiques et techniques; gestion de sociétés et d'entreprises; services administratifs, services de soutien, services de gestion des déchets et services d'assainissement; services d'enseignement; soins de santé et assistance sociale; arts, spectacles et loisirs; services d'hébergement et de restauration; autres services (sauf les administrations publiques); administrations publiques.

Enfin, nous avons analysé les motifs de la décision selon quatre catégories principales : la fonction du droit du travail, la continuité de l'entreprise, l'interprétation de l'article 45 C.t. et la conception d'entreprise. Dans la première catégorie, nous avons noté si, dans sa décision, le tribunal développait une argumentation particulière en faveur de la protection du travailleur ou de la protection de la compétitivité des entreprises. Dans la seconde, nous avons regardé les éléments reconnus comme transférés entre les

²⁵⁶ STATISTIQUE CANADA, *Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN) Canada 2012*, Gouvernement du Canada, en ligne : http://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3VD_f.pl?Function=getVD&TVD=118464 (consulté le 7 mars 2017).

entreprises et leur nombre. Nous avons également noté s'ils étaient suffisants à la reconnaissance de la continuité de l'entreprise. De cette façon, nous pourrions voir s'il existe ou non des critères uniformes à ce sujet. Dans la catégorie de l'interprétation, nous avons pris en compte l'interprétation du décideur face à la situation qu'il jugeait. Nous avons catégorisé l'interprétation à savoir si celle-ci était stricte ou non en analysant ses considérations ; les délais, les conditions de transmission, une situation particulière, etc. Finalement, pour la conception d'entreprise, nous avons noté s'il y avait une référence faite à l'une ou l'autre des conceptions d'entreprises dans les motifs du jugement et si des commentaires ou réflexions particulières étaient émis à ce sujet.

CHAPITRE 3 – Analyse des résultats et discussions

Ce troisième chapitre présentera les résultats obtenus suite à l'analyse des décisions juridiques rendues par les différents tribunaux. Nos propositions de recherche, présentées au premier chapitre, serviront de base à cette analyse. Ces propositions nous permettront également d'encadrer notre étude jurisprudentielle. Ainsi, dans les prochaines sections, nous pourrons vérifier s'il existe, dans le recours à la sous-traitance, un portrait type des entreprises y ayant recours (1.). Par ailleurs, cette analyse de la jurisprudence nous permettra également d'établir s'il existe des limitations possibles dans l'application de l'article 45 C.t. (2.), quelle qu'elles soient. Finalement, en portant un regard plus global sur ce corpus de décisions, nous pourrons faire un état des lieux quant à la prise en compte potentielle des représentations des fonctions privilégiées par le droit du travail québécois dans les décisions et des impacts possibles dans les cas de sous-traitance (3.).

1. Première proposition de recherche : portrait type des entreprises ayant recours à la sous-traitance

Cette section s'attarde à identifier s'il existe un portrait type des entreprises ayant recours à la sous-traitance. Nous étudierons plus en profondeur la qualification des entreprises visées dans chacune des décisions rendues par la Commission des relations de travail ou par le Tribunal administratif du travail de notre corpus, soit 28 décisions, dont 6 ont fait l'objet d'une requête en révision judiciaire. Cette étude se lie à notre première proposition de recherche qui concerne la représentation de différents types de sous-traitance. Nous avons formulé cette proposition, dans le chapitre précédent, de la manière suivante :

Les décisions portant sur des situations de sous-traitance dans les milieux de travail québécois représentent différents types de sous-traitance liés de manière plus ou moins directe au cœur d'activité de l'entreprise.

Dans le but de vérifier si cette proposition est vérifiée, nous établirons d'abord, selon nos résultats de recherche, les secteurs d'activité où le recours à la sous-traitance est le plus important (1.1), pour ensuite, observer si les postes sous-traités sont plus susceptibles ou non d'être lié au cœur d'activité de l'entreprise (1.2).

1.1 Secteur d'activité des entreprises ayant recours à la sous-traitance

Suivant la classification déterminée par le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le tableau 2, reproduit ci-dessous, présente la distribution des décisions selon les différents secteurs d'activités. Ce tableau nous permettra de constater l'importance relative de chacun des secteurs d'activité dans notre analyse de l'utilisation du recours à la sous-traitance par les différentes entreprises.

Tableau 2 : Distribution des entreprises selon leur secteur d'activité

SECTEUR D'ACTIVITÉ	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Agriculture, foresterie, pêche et chasse	1	3,57 %
Extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz	1	3,57 %
Services publics	--	0 %
Construction	--	0 %
Fabrication	10	35,72 %
Commerce de gros	2	7,14 %
Commerce de détail	2	7,14 %
Transport et entreposage	1	3,57 %
Industrie de l'information et industrie culturelle	--	0 %
Finance et assurances	2	7,14 %
Services immobiliers et services de location et de location à bail	--	0 %
Services professionnels, scientifiques et techniques	--	0 %
Gestion de sociétés et d'entreprises	--	0 %
Services administratifs, services de soutien, services de gestion des déchets et services d'assainissement	--	0 %

Services d'enseignement	1	3,57 %
Soins de santé et assistance sociale	5	17,87 %
Arts, spectacles et loisirs	--	0 %
Services d'hébergement et de restauration	--	0 %
Autres services (sauf administrations publiques)	2	7,14 %
Administrations publiques	1	3,57 %
TOTAL	28	100 %

La première constatation que nous pouvons faire est que le secteur de la fabrication est le plus représenté dans notre corpus de décisions. En effet, ce secteur est impliqué dans 10 décisions analysées, soit une proportion de 35,72 % de l'ensemble de nos résultats.

Par ailleurs, la deuxième remarque que nous pouvons noter est que le secteur des soins de santé et d'assistance sociale est l'autre secteur le plus important de nos résultats. En effet, il est présent à 5 reprises, pour une proportion de 17,87 % de l'ensemble de nos résultats.

Par ces deux constatations, nous pouvons remarquer qu'à eux seuls, ces deux secteurs d'activités, des vingt secteurs répertoriés, représentent 53,59 % de l'ensemble des décisions analysées, soit plus de la moitié.

Notons également qu'il n'est pas étonnant de n'avoir aucune décision traitant du secteur d'activité de la construction dans l'ensemble des décisions analysées. Effectivement, ce secteur d'activité est encadré par un système de rapport de travail particulier. Celui-ci est régi par la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction*²⁵⁷, aussi appelé *Loi R-20*. De plus, nous constatons que, pour diverses raisons, liées possiblement à la faible syndicalisation du secteur ou, au contraire, à la présence de conventions

²⁵⁷ *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ, c. R-20.

collectives faisant obstacle à la sous-traitance, les secteurs suivants ne sont pas représentés : les services publics; l'industrie de l'information et l'industrie culturelle; les services immobiliers et les services de location et de location à bail; la gestion de sociétés et d'entreprises; les services administratifs, les services de soutien, les services de gestion des déchets et les services d'assainissement; les arts, spectacles et loisirs; les services d'hébergement et de restauration.

Parmi les décisions analysées, nous constatons donc qu'il y a une très grande représentation des entreprises ayant comme secteurs d'activités la fabrication et les soins de santé et d'assistance sociale alors que les autres secteurs d'activité sont représentés en nombre beaucoup plus faible. Nous pouvons voir que les entreprises de ces secteurs d'activité particuliers sont plus à risques d'être parmi les entreprises qui ont un litige basé sur l'application de l'article 45 C.t.

1.2 Existence d'un lien entre les postes sous-traités et le cœur des activités de l'entreprise

Afin d'avoir une idée plus précise des différents postes touchés par la sous-traitance, le tableau 3, illustré ci-dessous, présente la distribution des postes sous-traités selon leur lien avec le cœur des activités de l'entreprise.

Tableau 3 : Distribution des postes sous-traités selon leur lien avec le cœur d'activité de l'entreprise

LIEN DU POSTE SOUS-TRAITÉ	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Lié au cœur d'activité	14	50 %
Lié aux activités périphériques	14	50 %
TOTAL	28	100 %

Nous pouvons constater par cette distribution que la sous-traitance touche, en proportion équivalente, les postes qui sont, ou non, liés au cœur des activités de

l'entreprise. En effet, 50 % de nos décisions concernent une sous-traitance de postes liés aux activités périphériques de l'entreprise et 50 % touchent à des postes liés au cœur des activités.

Par cette représentation de la distribution des secteurs d'activité des entreprises visées par la sous-traitance et du lien des postes sous-traités avec le cœur des activités de l'entreprise, nous pouvons constater que notre première proposition de recherche est confirmée, en partie. Effectivement, nous pouvons constater que le secteur d'activité de la fabrication est celui où il y a manifestement le plus d'entreprise touchée par les recours en vertu de l'article 45 C.t. Par contre, l'analyse du lien entre les postes touchés par la sous-traitance et le cœur d'activité de l'entreprise visée ne nous permet pas de conclure à une plus grande représentation de l'une ou l'autre des options puisque le nombre de décisions est le même dans les deux cas.

Toutefois, les distinctions propres à cette qualification sont fines et pourraient être contestées. En effet, certains postes sont plus difficilement classables dans une catégorie claire. Les postes touchés dans la décision *Association des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale – section locale 2727 – district 1 c. A.M.P.M Service Ltd*²⁵⁸ en sont un bon exemple. Dans cette décision, l'entreprise sous-traitante est un manufacturier de balances destinées aux laboratoires, à l'industrie et au commerce de détail. Celle-ci se départit de son service de réparation et d'entretien des balances commerciales, abandonnant ainsi tous les postes liés à la réparation et à l'entretien. Ces postes de réparation et d'entretien sont des exemples de postes qui pourraient être classés dans l'une ou l'autre des catégories liées au cœur des activités de l'entreprise.

L'absence de discussions, dans les décisions recensées, concernant les structures de l'entreprise concédée est également un autre facteur rendant plus difficile une telle

²⁵⁸ 2012 QCCRT 0570.

classification²⁵⁹. Par contre, nous pouvons noter que dans deux cas distincts, la décision rendue établit un lien plus ou moins ténu entre les postes sous-traités et le cœur des activités de l'entreprise. Ces liens sont, en vertu de notre analyse, l'unique manière de la jurisprudence étudiée de faire référence aux théories de recentrage stratégique des activités de l'entreprise expliquées ci-haut²⁶⁰.

Dans un premier cas²⁶¹, la commissaire Bédard reconnaît que le changement de structure de l'entreprise de Laval Volkswagen est dû à une modification stratégique de celle-ci :

« Par sa demande, le Syndicat cherche donc à continuer de représenter les personnes qui effectuent les tâches décrites dans la requête et qui sont relatives au lavage des voitures, comme il le faisait avant les changements opérationnels. »²⁶² (nos soulignés)

Ainsi, nous pouvons comprendre que dans cette décision, un lien est établi entre le changement stratégique de Laval Volkswagen, illustré par les changements opérationnels, et la sous-traitance de la partie de l'entreprise consacrée au lavage des voitures.

Dans un second cas²⁶³, le lien établi entre la partie d'entreprise concédée et le cœur des activités de l'entreprise est exprimé encore plus clairement. Effectivement, la volonté de Weston de recentrer ses activités est explicitement établie :

« Cette décision [NDLR L'entente pour l'exploitation du centre de distribution de Lachine] s'insère dans un recentrage des activités de Weston qui désire se concentrer sur la fabrication de pains et laisser la distribution ainsi que la logistique à des spécialistes. »²⁶⁴ (nos soulignés)

²⁵⁹ Voir notamment les décisions suivantes : *Syndicat de la Caisse des Métaux Blancs (CSD) c. Caisse Desjardins des Métaux Blancs*, 2014 QCCRT 0465 ; *Syndicat national des salariés du nylon et du plastique de Warwick et de la région (CSD) et Résine Séfaco inc.*, 2010 QCCRT 0541 ; *Syndicat national du lait inc. (CSD) et Laiterie Royale inc.*, 2004 QCCRT 0602 (ci-après *Royala*).

²⁶⁰ *Supra*, p. 22 et s.

²⁶¹ *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) et Clinique d'esthétique automobile inc.*, 2009 QCCRT 0252.

²⁶² *Id.*, par. 30.

²⁶³ *Syndicat des salariés de la Boulangerie Weston (CSD) et Boulangerie Weston Québec limitée*, 2007 QCCRT 0293.

²⁶⁴ *Id.*, par. 17.

Les motifs du commissaire Paquette font d'abord directement référence aux recentrages des activités de l'entreprise Weston, mais, de plus, indiquent clairement quelles sont les activités que cette dernière considère comme périphérique au cœur de son entreprise et surtout laquelle est son cœur d'activité. Bien que ces motifs soient uniques dans notre corpus de décisions par leur clarté et leur référence directe aux théories évoquées dans notre revue de littérature, ils démontrent que des facteurs extérieurs aux facteurs juridiques peuvent être pris en compte dans l'étude d'une question soumise au tribunal et liée à l'article 45 C.t.

Pour sa part, la Cour supérieure considère dans son analyse des faits, à deux reprises²⁶⁵, la restructuration corporative des entreprises. Toutefois, ce type de restructuration n'est définitivement pas considéré comme un aspect prépondérant dans la décision rendue.

Par ailleurs, comme nous le verrons plus loin²⁶⁶ dans la discussion relative à la continuité de l'entreprise, nous pouvons considérer que certaines décisions, sans le considérer de manière aussi explicite que les deux exemples précédents, ont pris en compte la question concernant la périphérie des activités de l'entreprise, et donc, le cœur d'activité de l'entreprise. En effet, ces décisions traitent de la question en abordant l'importance économique de l'activité concédée pour l'entreprise cédante dans l'explication des motifs de leur décision.

Ces exemples très limités des décisions ayant recours, dans leurs motifs ou leur exposé des faits, aux théories du recentrage des activités des entreprises sont le reflet de la complexité de l'analyse de la prise en compte des phénomènes organisationnels et économiques dans les décisions juridiques. Ainsi, en tenant compte à la fois des éléments

²⁶⁵ *Raymond c. Aéro-Photo (1961) inc.*, 2012 QCCS 1535, par. 20 et s.; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la scierie Abitibi-Consolidated inc., division La Tuque (CSN) c. Commission des relations de travail*, 2012 QCCS 5, par. 2.

²⁶⁶ *Infra*, p. 80.

quantitatifs et qualitatifs, nous ne pouvons pas discerner un profil particulier d'entreprise quant au lien entre les postes sous-traités et le cœur d'activité de l'entreprise.

En somme, notre analyse démontre que certains secteurs d'activités soient ceux de la fabrication et des soins de santé et d'assistance sociale sont beaucoup plus touchés que d'autres, en ce qui trait à la sous-traitance et au recours à l'article 45 C.t. Par contre, cette analyse ne nous a pas permis de dégager d'éléments communs quant aux postes sous-traités. En effet, les décisions analysées ne peuvent pas nous permettre de mettre en évidence une constante dans les postes sous-traités, par exemple le fait que ces postes ne soient pas liés au cœur d'activité de l'entreprise. Nous pouvons donc conclure que notre première proposition de recherche a été démontrée en partie seulement puisque des secteurs clairs d'activités sont identifiables, mais pas le lien entre la sous-traitance et le cœur d'activité de l'entreprise.

2. Seconde proposition de recherche : possible limitation de l'application de l'article 45 C.t.

Cette section portera sur l'existence possible de limitations dans l'application de l'article 45 C.t. Nous chercherons à vérifier si nos résultats démontrent que certains facteurs limitent l'application de l'article 45 C.t. par la Commission des relations de travail ou par le Tribunal administratif du travail. De ce fait, nous vérifierons si notre deuxième proposition de recherche est avérée. Comme énoncée précédemment, cette proposition se lit de la manière suivante :

L'application de l'article 45 C.t. en matière de concession partielle d'entreprise est limitée par la formulation actuelle de son troisième alinéa, notamment en ce qui concerne la possibilité de reconnaître la continuité d'entreprise.

Pour ce faire, nous fonderons notre analyse sur certains éléments des conditions d'application de l'article 45 C.t. Tel que nous les avons détaillées ci-haut²⁶⁷, l'application de cet article est tributaire d'un changement d'employeur, de la transmission de l'entreprise et de l'existence d'un lien de droit entre le cédant et le cessionnaire. Dans un premier temps, nous nous attarderons sur la continuité d'entreprise (2.1) pour, ensuite, aborder le lien de droit et la rétrocession d'entreprise (2.2). Quant au changement d'employeur, nous n'aborderons pas cette condition d'application dans notre analyse étant donné que celle-ci n'est discutée dans aucune des décisions étudiées.

2.1 Continuité d'entreprise

La reconnaissance de la continuité de l'entreprise est centrale à l'application de l'article 45 C.t. En effet, tel que nous l'avons soulevée dans notre revue de littérature à ce sujet²⁶⁸, la prise d'effet de cet article repose sur la possibilité de retrouver, en tout ou en partie, une même entreprise chez deux employeurs se succédant. En ce sens, notre deuxième proposition cherche à établir si les tribunaux utilisent la reconnaissance de la continuité d'entreprise comme facteur limitant le champ d'application de l'article 45 C.t.

Dans tous les cas, les tribunaux reconnaissent l'importance de la continuité d'entreprise dans le traitement des questions relatives à l'application de l'article 45 C.t. :

« La question n'est pas de savoir s'il s'agit d'une fermeture d'entreprise ou d'un transfert d'entreprise chez un même employeur. Il s'agit plutôt de déterminer si l'entreprise continue d'exister maintenant exploitée par un tiers qui loue les installations. Or, on ne peut que conclure que Lafarge a cédé, par bail, la totalité de l'entreprise pour laquelle le requérant est accrédité et l'article 45 trouve donc application. »²⁶⁹

²⁶⁷ *Supra*, p. 47.

²⁶⁸ *Supra*, p. 48.

²⁶⁹ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), section locale 700 c. Béton Brunet ltée*, 2011 QCCRT 0391, par. 19 [Requête en révision judiciaire rejetée (C.S., 2013 QCCS 3774), Requêtes pour permission d'appeler accueillies (2013 QCCA 2093), Appel rejetés uniquement à l'égard des motifs rendus le 15 mai 2013 (2015 QCCA 188)].

Dans l'ensemble de nos décisions, tel que nous pouvons le constater dans le tableau ci-dessous, une fraction plus importante de celles-ci ne constate pas la continuité de l'entreprise, contrairement aux décisions qui concluent à l'existence de cette continuité. En effet, 9 décisions reconnaissent la continuité d'entreprise, soit 32,14 % des décisions, en opposition aux 19 décisions qui ne reconnaissent pas la continuité d'entreprise, soit une proportion de 67,86 %.

Tableau 4 : Distribution des décisions selon la continuité de l'entreprise

	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Continuité	9	32,14 %
Non-continuité	19	67,86 %
TOTAL	28	100 %

Les décisions ne reconnaissant pas la continuité d'entreprise le font pour différents motifs. En effet, les tribunaux retiennent, notamment, pour expliquer leurs décisions, les motifs suivants : les conditions supplémentaires imposées par l'ajout du troisième alinéa de l'article 45 C.t., la perte d'un contrat ou d'un client et l'importance économique de l'activité concédée. Toutefois, le changement de finalité de l'entreprise n'est pas retenu pour justifier la non-reconnaissance de la continuité d'entreprise. Ces différents motifs méritent une analyse un peu plus approfondie.

Le premier motif, mis en œuvre dans 6 décisions, a trait aux conditions supplémentaires imposées en cas de sous-traitance qui ont été introduites par la modification substantive de l'article 45 C.t. en 2003. Rappelons que cette modification a ajouté l'alinéa suivant :

« Le deuxième alinéa ne s'applique pas dans un cas de concessions partielles d'entreprises lorsque la concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus des fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée. »

Cette modification a eu comme impact de réduire la possibilité, pour les tribunaux, de reconnaître la continuité d'entreprise étant donné l'ajout de certains critères. En effet, suite à l'ajout du troisième alinéa de l'article 45 C.t., les tribunaux²⁷⁰ se sont interrogés²⁷¹ sur l'interprétation qui devait être faite relativement à celui-ci puisque « [p]our plusieurs spécialistes en droit du travail, l'amendement introduit par ce troisième alinéa vise à écarter ou limiter la portée de deux décisions rendues par la Cour suprême en 2001 [...] »²⁷². En effet, cette modification a eu pour effet de créer deux types de concessions partielles d'entreprise : une concession partielle exclue de l'application de l'article 45 C.t. et une autre visée par cet article. D'ailleurs, dans ses explications du refus de reconnaître la transmission de l'accréditation qu'il effectue dans l'application de l'article 45 C.t., le commissaire Jacques Vignola s'exprime très clairement à ce sujet : « En somme, l'attribution à un sous-traitant des services d'entretien et de réparation offerts à sa clientèle constitue une concession partielle d'entreprise visée par le troisième alinéa de l'article 45 du Code »²⁷³. Ainsi, l'effet limitatif imposé par l'ajout du troisième alinéa à l'article 45 C.t. a clairement pour but d'exclure certaines concessions partielles d'entreprise du cadre législatif de cet article. Cet exemple démontre également que cet ajout a été pris en compte par les tribunaux et qu'il a modifié leur interprétation des faits lors d'une situation de concession partielle d'entreprise.

Les décisions faisant appel à cet effet limitatif sont au nombre de 6, représentant 21,43 % de l'ensemble de nos 28 décisions. Ces mêmes 6 décisions ont une proportion de 31,58 % parmi les 19 décisions où la continuité d'entreprise n'est pas reconnue. Par exemple, dans la décision *Les inventaires Laparé*, la commissaire Sygne Rouleau constate

²⁷⁰ *Association des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale – section locale 2727 – district 11 et A.M.P.M. Service Ltd.*, 2012 QCCRT 0570 ; *Syndicat des constables spéciaux de la Société Asbestos ltée (CSN) et Société Asbestos ltée*, 2008 QCCRT 0431 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses des Plastiques Simport CSN et Les plastiques MDJ Inc.*, 2005 QCCRT 0347 ; *Syndicat national du lait inc. (CSD) et Laiterie Royale inc.*, préc., note 259 ; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Inventaires Laparé inc.*, 2005 QCCRT 0555 ; *Union des employés et employées de service, section locale 800 et 9066-7148 Québec inc. (faisant affaire sous le nom de Services CB Star)*, 2006 QCCRT 0383.

²⁷¹ *Syndicat national du lait inc. (CSD) et Laiterie Royale inc.*, préc., note 259, par. 14.

²⁷² *Union des employés et employées de service, section locale 800 et 9066-7148 Québec inc. (faisant affaire sous le nom de Services CB Star)*, préc., note 270, par. 109.

²⁷³ *Association des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale – section locale 2727 – district 11 et A.M.P.M. Service Ltd.*, préc., note 270, par. 15.

l'absence de continuité d'entreprise dans le cas de la vérification aléatoire des commandes du centre de distribution, entre Sobeys et Les inventaires Laparé. En effet, elle ne trouve aucun autre élément, à l'exception d'une partie du droit d'exploitation, qui est transféré. Elle applique, sans question, la limitation imposée par le troisième alinéa :

« Il est commun, mais approprié de rappeler que le législateur ne s'exprime pas pour ne rien dire. Il exclut certaines concessions d'entreprise de l'application de l'article 45, celles où il n'y a qu'un transfert d'activités au concessionnaire. Notre cas, qui en est un d'espèce tout de même, répond tout à fait à la norme d'exclusion imposée au dernier paragraphe de l'article 45. »²⁷⁴

L'importance de la représentativité de ce type de décision invoquant l'effet limitatif du troisième alinéa est relativement, grande puisque cet argument est évoqué dans le tiers des décisions où il y a non-continuité de l'entreprise.

D'autres motifs retenus sont étrangers à la question des modifications introduites par le troisième alinéa de l'article 45 C.t. Ainsi, certaines décisions²⁷⁵ ne reconnaissent pas de continuité d'entreprise dans des situations qui, selon le raisonnement de la Commission, sont plutôt relatives à la perte d'un client²⁷⁶ ou d'un contrat²⁷⁷ ou encore à une entente commerciale²⁷⁸. En effet, « une perte de contrat ne peut constituer une aliénation ou une concession d'entreprise donnant ouverture à l'application de l'article 45 du Code »²⁷⁹.

Par ailleurs, l'importance économique de l'activité concédée peut également être prise en compte comme motifs dans l'analyse de la reconnaissance de la continuité de

²⁷⁴ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Les inventaires Laparé*, préc., note 270, par. 36.

²⁷⁵ *Métallurgistes unis d'Amérique, local 6394 et Air Liquide Canada ltée*, 2007 QCCRT 0077 ; *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section local 575, SEPB CTC-FTQ et Centre financier aux entreprises des Caisses de Groupes*, 2013 QCCRT 0315 ; *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) et De La Capitale Dodge Chrysler (Québec) ltée*, 2004 QCCRT 0224 ; *Syndicat national des salariés du nylon et du plastique de Warwick et de la région (CSD) et Résine Séfaco inc.*, préc., note 259.

²⁷⁶ *Syndicat national des salariés du nylon et du plastique de Warwick et de la région (CSD) et Résines Séfaco inc.*, préc., note 259, par. 37 ; *Métallurgistes unis d'Amérique, local 6394 et Air Liquide Canada ltée*, 2007 préc., note 275, par 21.

²⁷⁷ *Métallurgistes unis d'Amérique, local 6394 et Air Liquide Canada ltée*, préc., note 275, par. 19.

²⁷⁸ *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) et De La Capitale Dodge Chrysler (Québec) ltée*, préc., note 275.

²⁷⁹ *Syndicat national des salariés du nylon et du plastique de Warwick et de la région (CSD) et Résines Séfaco inc.*, préc., note 259, par. 36.

l'entreprise²⁸⁰. En effet, selon l'importance économique de l'activité concédée pour l'entreprise cédante, les tribunaux auront plus ou moins de marge de manœuvre pour reconnaître la continuité d'entreprise. Cet exercice a été fait par la Commission dans le cas d'une concession d'activité d'une partie du contrôle de qualité, par Sobeys, de ses commandes :

« Cette vérification est une tâche importante pour Sobeys sur le plan économique et pour sa crédibilité auprès de sa clientèle. Il n'en reste pas moins qu'elle ne représente qu'un volet de ce qui peut exister au chapitre du contrôle de la qualité dans une entreprise. »²⁸¹

Dans ce cas-ci, la Commission a jugé que bien que l'importance économique de la tâche soit grande, comme elle ne représentait qu'une partie limitée du contrôle de la qualité, elle ne pouvait reconnaître la continuité d'entreprise entre Sobeys et Les inventaires Laparé.

D'autre part, les tribunaux rappellent que le changement de la finalité de l'entreprise cédée n'est pas en elle-même un frein à l'application de l'article 45 C.t. et à la reconnaissance de la continuité d'entreprise²⁸². Effectivement, la continuité d'entreprise peut être possible sans aucun changement à la finalité d'entreprise ou malgré un changement dans cette finalité.

Dans une de ses décisions où la finalité de l'entreprise est prise en considération, la Commission analysait la situation de la façon suivante : « La nouvelle plateforme numérique et l'abandon de la diffusion papier ne changent pas la finalité soit la diffusion

²⁸⁰ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Les inventaires Laparé inc.*, préc., note 270 ; *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) c. Clinique d'esthétique automobile inc.*, préc., note 261 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Ritz-Carlton (CSN) c. Hôtel R.C.M. inc.*, 2008 QCCRT 0258.

²⁸¹ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Les inventaires Laparé inc.*, préc., note 270, par. 34.

²⁸² *Syndicat des Métallos, section locale 9414 c. Tréfil inc.*, 2011 QCCRT 0586, par. 68 ; *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) c. Lar Machinerie*, 2008 QCCRT 0082, par. 29 ; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), section locale 700 c. Béton Brunet ltée*, préc., note 269, par. 17 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'industrie et du commerce, numéro 316 et Industries St-Félicien inc.*, 2004 QCCRT 0387, par. 40.

de nouvelles et de publicité et n'entrave donc pas la continuité de l'entreprise. »²⁸³ À la lumière de cet exemple d'un transfert d'un journal, nous pouvons en comprendre que la continuité d'entreprise peut être reconnue malgré la présence de certains éléments qui, a priori, pourraient permettre une différenciation entre l'entreprise cédante et l'entreprise cessionnaire. En effet, dans la situation qui nous occupe, il aurait pu être justifié de penser que le passage d'une diffusion du journal par la copie papier à une diffusion exclusivement sur plateforme numérique était suffisant pour interrompre la continuité d'entreprise. Toutefois, la Commission a jugé que malgré les grandes différences entre la diffusion papier et la diffusion numérique, l'objectif premier de diffuser les nouvelles et la publicité reste le même et, donc, ce changement n'entrave pas la reconnaissance de la continuité d'entreprise.

Par ailleurs, dans une autre décision où la finalité de l'entreprise n'est plus la même²⁸⁴, la Commission conclut que la « finalité de l'entreprise visée par la requête peut être différente de la précédente »²⁸⁵ en s'appuyant sur des passages de l'affaire *Mode Amazone*²⁸⁶ qui souligne clairement que la finalité commerciale ou industrielle peut varier.

En somme, différents motifs peuvent mener à la conclusion de la non-continuité de l'entreprise et ainsi à l'impossibilité d'appliquer l'article 45 C.t. dans une situation de sous-traitance. Le manque de reconnaissance par les tribunaux de la continuité d'entreprise, soit un peu moins du tiers des décisions recensées²⁸⁷, représente clairement une limitation dans l'application de l'article 45 C.t.

²⁸³ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Journal Le Point (CSN) et Néomédia, une division de iClic*, 2015 QCCRT 0237.

²⁸⁴ *Syndicat des Métallos, section locale 9414 et Tréfil inc.*, préc., note 282.

²⁸⁵ *Id.*, par. 68.

²⁸⁶ *Mode Amazone c. Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames*, préc., note 193.

²⁸⁷ *Supra*, p. 80.

Notre analyse des décisions nous démontre, toutefois, qu'en plus d'être limité par le facteur de la reconnaissance de la continuité de l'entreprise, un autre facteur s'avère important dans l'application de l'article 45 C.t., soit celui de l'existence d'un lien de droit entre les entreprises. La prochaine section analyse l'importance de ce facteur.

2.2 Lien de droit et rétrocession d'entreprise

D'autres limitations, outre la reconnaissance de la continuité d'entreprise, peuvent exister dans l'application de l'article 45 C.t., en particulier, la nécessité d'établir un lien de droit entre le cédant et le cessionnaire. En effet, le caractère impératif de ce lien de droit constitue un obstacle à la transmission de l'accréditation en cas de sous-traitance. Comme le lien de droit entre le cédant et le cessionnaire est un critère d'application de l'article 45 C.t., il est convenu que cet aspect soit généralement considéré par les tribunaux dans leur analyse des faits. Afin de mieux comprendre les raisons menant à la non-reconnaissance du lien de droit entre deux entreprises, nous discuterons des motifs ayant mené à cette non-reconnaissance du lien de droit dans les décisions de notre corpus. Ensuite, nous vérifierons si l'application de la théorie de la rétrocession a permis de reconnaître un lien de droit qui autrement n'aurait pas été possible dans les situations de sous-traitants successifs.

2.2.1 Existence d'un lien de droit

Comme nous l'avons vu dans les conditions d'application de l'article 45 C.t.²⁸⁸, un lien juridique direct doit exister entre les employeurs successifs pour qu'il puisse y avoir un transfert d'accréditation dans les situations de sous-traitance. Ainsi que le rappelait la Commission des relations du travail, en s'appuyant sur la décision *Bibeault* : « [...] l'article 45 ne peut trouver application en l'absence de lien de droit entre des sous-traitants successifs qui ont été engagés par un même donneur d'ouvrage qui n'a jamais été

²⁸⁸ *Supra*, p. 47.

visé par une accréditation. »²⁸⁹ La Cour supérieure soulignait également que « l'article 45 rattache l'accréditation à l'entreprise et non à l'employeur ou à ses biens. »²⁹⁰

Le tableau ci-dessous démontre que la grande majorité des décisions ont reconnu un lien de droit. En effet, 18 décisions reconnaissent un lien de droit entre les entreprises en présence dans chacune des décisions, soit une proportion de 64,29 %. Par ailleurs, dans 7 décisions, le juge administratif a conclu à une absence de lien de droit entre les différents acteurs, représentant 25 % du corpus de décision. Finalement, 3 décisions ne discutent pas précisément de cette condition d'application.

Tableau 5 : Distribution des décisions selon la reconnaissance d'un lien de droit entre les employeurs successifs

	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Lien de droit reconnu	18	64,29 %
Lien de droit non reconnu	7	25 %
Non discuté	3	10,71 %
TOTAL	28	100 %

Les décisions analysées n'ayant pas reconnu l'existence d'un lien de droit entre les employeurs successifs nous ont démontré que, dans la majorité des cas²⁹¹, soit dans 5 décisions sur 7, le questionnement quant au lien de droit se limitait à établir si ce lien existait ou non. Toutefois, nous pouvons remarquer que lorsqu'il y a une situation tripartite initiale dans une opération de sous-traitance, le raisonnement est plus détaillé

²⁸⁹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Métatransfert - CSN c. Société Le Radoub / Les Gestions Éric Melançon inc.*, préc., note 300, par. 60.

²⁹⁰ *9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations de travail*, 2010 QCCS 3397, par. 86.

²⁹¹ *Section locale 3057 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Tembec industries inc., groupe de produits forestiers division Abitibi- Témiscamingue usine Abitibi-Ouest*, 2004 QCCRT 0243 ; *Syndicat démocratique de SaarGummi Québec (CSD) et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9395*, 2006 QCCRT 0103 ; *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 575, SEPB CTC-FTQ, c. Centre financier aux entreprises des Caisses de Groupes*, préc., note 275 ; *Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Est du Québec (S.I.I.E.Q.) (CSQ) et Centre de santé et des services sociaux de Rimouski-Neigette*, 2007 QCCRT 0052 ; *Syndicat des services sociaux hospitaliers et de réadaptation, régions 03-12 - CSN c. Centre hospitalier Beauce-Etchemin*, 2004 QCCRT 0238 ; *Syndicat national des salariés du nylon et du plastique de Warwick et de la région (CSD) c. Résines Séfaco inc.*, préc., note 259.

et nous permet, ainsi, de mieux comprendre, l'application de ce critère. Nous regarderons plus attentivement 2 de ces décisions.

Dans une première affaire relative au milieu de la santé²⁹², l'Agence de la santé et des services sociaux du Bas-Saint-Laurent met fin au financement, par des subventions, qu'elle accordait au Foyer Ste-Bernadette comme centre d'hébergement de longue durée (CHSLD). L'Agence transfère les bénéficiaires au Centre de santé et de services sociaux Neigette (CSSS Neigette). Dans son analyse du lien de droit entre les deux employeurs successifs, le commissaire Lefebvre s'exprime de la manière suivante :

« Dans cette affaire, le propriétaire du Foyer refuse le transfert de son droit d'exploitation d'un CHSLD. Il conserve ce droit, l'immeuble et tous les équipements nécessaires à la poursuite de son entreprise. Il s'est tout simplement vu retirer le financement relié aux soins de bénéficiaires référés par l'Agence. Il y a absence d'un lien de droit entre des employeurs successifs. »²⁹³

Nous pouvons donc constater que la conclusion du commissaire constate l'absence de lien de droit entre Le Foyer et le CSSS Neigette étant donné que seul le financement a été retiré au Foyer. Le commissaire considère qu'étant donné que le Foyer conserve son droit d'exploitation et tous les moyens essentiels à l'opération d'un CHSLD, il y a impossibilité de reconnaître un lien de droit entre ce dernier et le CSSS Neigette.

Dans une deuxième décision, l'affaire *SaarGummi*²⁹⁴, SaarGummi met fin aux contrats avec Car Top Systems (CTS) et avec American Speciality Car (ASC) pour la fabrication des composantes de joints d'étanchéité pour des véhicules automobiles des programmes GMX 215 XLR et GMT 368 SSR. Les contrats sont ensuite effectués par KGI. La Commission des relations de travail ne reconnaît qu'une partie du lien de droit unissant KGI et SaarGummi. Elle s'exprime comme suit à ce sujet :

« En l'instance, à l'évidence, la production des pièces pour les programmes GMX 215 XLR et GMT 368 SSR, est passée de SaarGummi / GDX à KGI et

²⁹² *Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Est du Québec (S.I.I.E.Q.) (CSQ) et Centre de santé et de services sociaux Rimouski-Neigette*, préc., note 291.

²⁹³ *Id.*, par. 26.

²⁹⁴ *Syndicat démocratique de SaarGummi Québec (CSD) et KGI Automotive Systems inc.*, préc., note 291.

KGI a acquis de SaarGummi / GDX de nombreux équipements pour lui permettre de réaliser ces contrats.

Cependant, une prépondérance de preuve convainc la Commission que l'essence même de l'entreprise que constituent les programmes GMX 215 XLR et GMT 368 SSR, le droit d'exploitation, pour ainsi dire, n'a pas été aliéné ou concédé à KGI par SaarGummi / GDX mais bien par CTS et ASC. »²⁹⁵

Ainsi, dans cette décision, la Commission reconnaît un certain lien de droit entre SaarGummi et KGI, soit celui résultant de l'acquisition, par KGI, de nombreux équipements. Toutefois, comme elle soutient que le droit d'exploitation a été concédé ou aliéné par CTS et ASC, la partie d'entreprise n'a pas été transférée par SaarGummi, et donc, aux fins de l'article 45 C.t., il n'y a pas de lien de droit unissant SaarGummi et KGI.

Ces extraits des décisions analysées démontrent la difficulté de reconnaître le lien de droit entre les entreprises dans différentes situations où il y a des sous-traitants successifs. Analysons maintenant si l'utilisation de la rétrocession d'entreprise permet de réduire ces difficultés.

2.2.2 Théorie de la rétrocession

La théorie de la rétrocession d'entreprise a été créée dans le but de faciliter la reconnaissance d'un lien de droit entre deux sous-traitants consécutifs. Cette théorie, développée par le Tribunal du travail, comme nous l'avons vu précédemment²⁹⁶, suppose qu'à la fin de chaque contrat de sous-traitance, l'activité sous-traitée est retournée au cédant. Cette théorie devrait favoriser la reconnaissance d'un lien de droit et donc augmenter la possibilité de transfert d'accréditation.

²⁹⁵ *Syndicat démocratique de SaarGummi Québec (CSD) et KGI Automotive Systems inc.*, préc., note 291, par. 43-44.

²⁹⁶ *Supra*, p. 53.

Comme nous pouvons le constater dans le tableau ci-dessous, seulement 4 décisions²⁹⁷ ont eu recours à cette théorie, soit une proportion de 14,29 % des décisions analysées. Les décisions n'ayant pas utilisé cette théorie dans leurs analyses respectives des faits soumis sont au nombre de 24, représentant 85,71 % de l'ensemble des décisions analysées.

Tableau 6 : Distribution des décisions selon l'utilisation ou la non-utilisation de la théorie de la rétrocession

	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Utilisation de la rétrocession	4	14,29 %
Non-utilisation de la rétrocession	24	85,71 %
TOTAL	28	100 %

Cette répartition de l'utilisation de la théorie de la rétrocession démontre que celle-ci est peu utilisée par les différents tribunaux. De plus, notre analyse des décisions révèle que son utilisation ne facilite pas nécessairement le transfert d'accréditation entre deux entreprises.

Selon les décisions analysées, l'utilisation par les tribunaux de la théorie de la rétrocession ne permet pas, systématiquement, l'application de l'article 45 C.t. En effet, nous avons constaté que, malgré le recours à la théorie de la rétrocession, la reconnaissance de la continuité d'entreprise demeure problématique dans ces situations.

À cet égard, parmi les quatre décisions de notre corpus discutant de l'application de cette théorie, trois décisions reconnaissent un lien de droit entre les entreprises sous-traitantes et le donneur d'ouvrage. Toutefois, de ces trois décisions, une seule conclut au transfert d'accréditation selon l'article 45 C.t. Effectivement, seule cette décision arrive à

²⁹⁷ *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 306 c. Ville de Brossard*, 2016 QCTAT 442 ; *Syndicat des constables spéciaux de la Société Asbestos ltée c. Société Asbestos*, préc., note 270 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Métatransfert - CSN c. Société Le Radoub / Les Gestions Éric Melançon inc*, préc., note 289 ; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 et Métro-Richelieu inc.*, 2010 QCCRT 0136.

une telle conclusion puisque dans les deux autres cas, les tribunaux constatent une absence de la continuité d'entreprise. Étant donné cette absence, il est impossible d'appliquer l'article 45 C.t.

Par exemple, dans la décision *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 et Métro-Richelieu inc.*²⁹⁸, la Commission a jugé que bien que la rétrocession ait pût être faite entre Marquis et Métro pour l'exploitation d'une épicerie sous la bannière Métro, elle ne permettait pas le transfert d'accréditation sous la bannière Super C. En effet, la Commission des relations de travail note qu'il y a absence de continuité d'entreprise entre Métro et Super C. Ce cas démontre que la possibilité d'avoir recours à la théorie de rétrocession ne facilite pas l'application de l'article 45 C.t. et que, finalement, elle n'influence pas la décision finale de la Commission.

Cet exemple nous permet de conclure que la théorie de la rétrocession ne facilite pas le transfert d'accréditation. Bien que, théoriquement, celle-ci devrait contribuer à favoriser la reconnaissance du lien de droit et donc favoriser le transfert d'accréditation, pratiquement ce n'est pas vraiment le cas. En effet, cette décision démontre bien que malgré la reconnaissance du lien de droit, le transfert d'accréditation reste impossible dû à l'absence de continuité d'entreprise. Dans ce cas, la théorie de la rétrocession n'a donc pas favorisé l'application de l'article 45 C.t.

Les difficultés d'application de la théorie de la rétrocession sont également bien illustrées dans la décision *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Métatransfert – CSN c. Société Le Radoub / Les Gestions Éric Melançon inc.*²⁹⁹. Dans cette décision, la Société Le Radoub conclut une convention de services d'hébergement avec le Centre de santé et de services sociaux du Québec-Sud (CSSS), alors que ce même CSSS conclut une convention pour services de soutien et d'assistance pour ce centre d'hébergement avec Gestion

²⁹⁸ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 et Métro-Richelieu inc.*, préc., note 297.

²⁹⁹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Métatransfert - CSN c. Société Le Radoub / Les Gestions Éric Melançon inc.*, préc., note 289.

Belœil. La Société Le Radoub doit fournir l'immeuble, l'ameublement, la literie, la lingerie, les accessoires de cuisine et tout autre matériel nécessaire à l'hébergement alors que Gestion Belœil offre le soutien et l'encadrement aux usagers. Le CSSS n'a jamais été visé par une accréditation. Étant donné ce fait, lors de la fin du contrat entre Gestion Belœil et le CSSS, l'accréditation visant la Société Le Radoub et Gestion Belœil n'a pu être transféré à Les Gestions Éric Melançon. Par ailleurs, le CSSS avait deux relations contractuelles distinctes avec Société Le Radoub et Gestion Belœil, respectivement pour services d'hébergement et pour services de soutien et d'assistance. Dans ces circonstances, le tribunal se prononçait de la façon suivante, concernant la reconnaissance du lien de droit et la possibilité d'avoir recours à la théorie de la rétrocession :

« Selon la théorie de la rétrocession, une concession partielle d'une entreprise par un donneur d'ouvrage ne met pas fin à l'accréditation liée à l'employeur d'origine qui devient alors un employeur potentiel. La fin de la concession partielle entraîne le retour de l'accréditation au donneur d'ouvrage qui peut alors la retransmettre à un nouvel employeur (*Ivanhoé inc. c. TUAC, section locale 500* [2001 CSC 47]).

En l'espèce, en concédant les services de soutien et d'assistance aux usagers à Gestion Belœil, le CSSS est certes le donneur d'ouvrage. Toutefois, comme ce dernier n'a jamais exploité cette entreprise de services, il ne peut y avoir de rétrocession au CSSS. Radoub n'ayant, non plus, jamais exploité cette entreprise de services, elle ne pourrait lui être rétrocédée. »³⁰⁰

Ainsi, cette décision démontre que la théorie de la rétrocession a une limite. En effet, le donneur d'ouvrage doit d'abord avoir été visé par une accréditation pour que celle-ci puisse se transmettre entre les sous-traitants. Si c'est seulement un sous-traitant qui a été visé par l'accréditation, elle ne pourra jamais être rétrocédée au donneur d'ouvrage et ainsi elle ne pourra pas être transmise aux sous-traitants suivants. Dans *Société Le Radoub*, contrairement à ce que prétendait le syndicat, la fin du contrat entre le CSSS et Gestion Belœil n'a pas permis la rétrocession de l'entreprise, et donc la rétrocession de son accréditation, à Société Le Radoub par l'intermédiaire du CSSS. Cette rétrocession à Société Le Radoub aurait, du même coup, permis la rétrocession à Gestions Melançon. Le

³⁰⁰ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Métatransfert - CSN c. Société Le Radoub / Les Gestions Éric Melançon inc.*, préc., note 289, par. 54.

lien de droit existant entre La Radoub et le CSSS n'est pas suffisant pour permettre la création d'un lien de droit par la rétrocession entre les sous-traitants successifs, soit Gestion Belœil et Gestions Melançon.

Cet exemple démontre que bien que la condition du lien de droit semble simple, elle peut toutefois rester difficile à reconnaître. De plus, attribuable à cette difficulté de reconnaissance du lien de droit, celui-ci montre également la complexité à mettre en application la théorie de la rétrocession des entreprises. Nous constatons donc que l'utilisation de cette théorie ne simplifie pas nécessairement la reconnaissance du lien de droit et que la théorie de la rétrocession ne représente pas la solution miracle que certains auraient pu espérer.

En somme, l'analyse de nos résultats de recherche nous permet de constater que notre deuxième proposition de recherche n'est pas avérée telle que formulée. En effet, la formulation du troisième aliéna de l'article 45 C.t. rend plus complexe la reconnaissance de la continuité de l'entreprise et ainsi limite l'application de l'article. Toutefois, notre analyse nous a également permis de constater que les conditions inhérentes à l'application de l'article 45 C.t. constituent également des limitations. Effectivement, certaines décisions ne s'interrogent pas quant à savoir si des éléments de l'entreprise se retrouvent chez deux employeurs successifs puisque la Commission constate une absence de lien de droit. Ainsi, la formulation actuelle du troisième alinéa est une des limitations majeures à l'application de l'article 45 C.t., mais l'ensemble de l'article 45 C.t. impose également des limites, notamment quant à la nécessité d'un lien de droit.

3. Troisième et quatrième proposition de recherche : prise en compte potentielle des fonctions privilégiées par le droit du travail québécois dans les décisions et impacts possibles sur le résultat dans les cas de sous-traitance

Pour cette section, nous analyserons nos résultats de recherche en fonction de notre troisième proposition de recherche et de sa contre-proposition, qui est, également, notre

quatrième proposition de recherche. Nous chercherons donc à vérifier si les interprétations des tribunaux faites de l'article 45 C.t. favorisent la représentation de la fonction du droit du travail visant à assurer la compétitivité des entreprises ou celle visant la protection des travailleurs. Ces deux propositions, comme mentionnées dans le chapitre précédent, se lisent de la manière suivante :

Par leur interprétation stricte des critères d'application de l'article 45 C.t., les tribunaux font prévaloir la représentation de la fonction du droit du travail visant à favoriser la compétitivité des entreprises.

Par leur interprétation plus flexible de certains critères, les tribunaux tentent tout de même d'assurer une certaine protection aux travailleurs.

À la suite de notre analyse des décisions recensées, deux réflexions s'imposent. Premièrement, les décideurs n'abordent jamais directement la question des fonctions du droit du travail. Ainsi aucune décision n'aborde explicitement une notion relative à l'équilibre des forces entre les parties, au rapport de force, au pouvoir de direction ou encore au droit de gérance. Nous avons porté une attention particulière à l'analyse des décisions des tribunaux supérieurs afin d'identifier si ces derniers utilisaient certains de ces concepts. Tout comme les tribunaux de première instance, il n'y a pas de décision rendue par la Cour supérieure ou la Cour d'appel qui fait référence de manière explicite à un tel concept. Par cette analyse, nous pouvons remarquer que dans les décisions étudiées, les tribunaux ne s'appuient pas sur l'existence d'une protection de la compétitivité des entreprises, pas plus qu'ils ne donnent un rôle de facilitateur de l'activité économique à l'article 45 C.t.

Deuxièmement, ces propositions de recherche reflètent un présupposé initial indiquant que les tribunaux utilisent les techniques interprétatives pour faire prévaloir l'une ou l'autre des représentations des fonctions du droit du travail. En effet, nous exposerons dans les sous-sections suivantes quelques pistes d'intervention qui sont offertes aux tribunaux. Nous verrons, cependant, que ces pistes ne sont pas nécessairement utilisées pour faire prévaloir une représentation de la fonction ou l'autre. Effectivement, les pistes interprétatives émises par les différents tribunaux dans les

décisions analysées pourraient ultimement favoriser un effet de prévalence de l'une ou l'autre des représentations des fonctions du droit du travail, mais, dans les faits, la faible utilisation de ces interprétations empêche un tel effet.

Afin de pouvoir analyser les résultats relatifs à ces propositions, nous étudierons d'abord s'il est possible d'identifier une prévalence de la représentation de la fonction du droit du travail visant à favoriser la compétitivité des entreprises (3.1). Nous regarderons ensuite de manière plus détaillée l'interprétation des tribunaux de l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée » (3.2). Les autres pistes interprétatives émises par les tribunaux seront également étudiées (3.3.) Finalement, nous porterons une attention particulière aux protections offertes par les objectifs généraux du droit du travail et de l'article 45 C.t. (3.4) ainsi qu'aux protections existantes contre l'entrave à la formation et au maintien d'une association de salariés (3.5).

3.1 Prévalence de la représentation de la fonction du droit du travail visant à favoriser la compétitivité des entreprises

L'analyse des décisions recensées nous permet de constater que si les tribunaux soulèvent à quelques reprises l'importance du respect du droit de gestion des entreprises, ils n'abordent jamais directement l'existence du concept de protection de la compétitivité des entreprises ou d'un rôle de facilitation de l'activité économique.

C'est la décision *Weston* qui aborde le plus explicitement la question du droit de gestion. Cette mention intervient dans le cadre d'une discussion concernant la portée de l'article 45 C.t. La Commission aborde l'importance du droit de gestion de la façon suivante :

« Le fait que Weston signe un contrat avec CSI et que cette dernière ouvre ensuite le centre de distribution à Lachine pour y effectuer des activités qui n'ont jamais été couvertes par l'accréditation du Syndicat relève des

droits de gestion et l'article 45 du *Code du travail* ne peut pas permettre au Syndicat d'accroître la portée de son accréditation. »³⁰¹ (nos soulignés)

Cet extrait démontre clairement que le commissaire Paquette a pris en considération le droit de gestion de l'entreprise dans l'analyse des faits et de droit de la situation qui lui a été présentée.

Par ailleurs, bien que notre analyse démontre que les représentations des fonctions du droit du travail ne sont pas abordées dans les décisions de la Commission des relations de travail ou du Tribunal du travail interprétant l'article 45 C.t., nous avons pu constater que les conventions collectives peuvent jouer un rôle favorable à l'une ou l'autre de ces représentations. En effet, quelques décisions découlant de l'arbitrage de griefs suggèrent l'utilisation des conventions collectives en guise de protection des travailleurs ou de facteur contraignant ou encadrant le droit de gérance. Ainsi, les représentations des fonctions du droit du travail seraient mises de l'avant par la convention collective plutôt que par l'article 45 C.t. et permettraient un équilibre entre ces dernières, propre à chaque accréditation. Ces arbitres avancent que les conventions collectives sont un véhicule idéal pour assurer une protection supplémentaire aux travailleurs. À ce sujet l'arbitre Me Carol Girard, dans une de ses décisions³⁰², cite le passage suivant de la Cour d'appel :

« À ce titre, la fonction de l'article 45 C. tr. se distingue de celle des conventions collectives. Cette disposition constitue un mécanisme légal, différent des aménagements contractuels prévus par les conventions collectives. L'article 45 C. tr. n'a pas de caractère prohibitif, en ce sens que, contrairement à ce qu'on peut lire parfois, il n'interdit pas la vente d'entreprise, sa concession totale ou partielle ou son réaménagement. Il vise tout simplement à y attacher certaines conséquences à l'égard du syndicat accrédité, de la convention collective et de certains actes qui s'y relient.

Seules les conventions collectives peuvent limiter directement le pouvoir d'organisation administrative de l'entreprise. La conclusion d'une clause de convention collective sur l'aménagement de l'impartition constitue un phénomène distinct, à valeur contractuelle, et qui n'écarte pas les mécanismes comme celui de l'article 45 C. tr. Celui-ci produit certains

³⁰¹ *Syndicat des salariés de la Boulangerie Weston (CSD) c. Boulangerie Weston Québec limitée*, préc., note 263, par. 34.

³⁰² *Syndicat des employés de la MRC Lac St-Jean Est (CSN) et Municipalité régionale de comté de Lac St-Jean Est*, T.A., n° 710-06, 15 février 2007, Carol Girard.

effets par l'opération de la loi elle-même, dans la mesure où les juridictions compétentes constatent que la situation de fait le rend applicable et prononcent, en conséquence, les ordonnances appropriées. Une convention collective peut limiter le droit de gérance, le reconnaître en stipulant certaines mesures compensatoires en faveur des salariés affectés ou l'aménagement, en prévoyant des planchers d'emploi, mais ne régit pas directement l'article 45 C. tr. Comme on l'a vu, celui-ci ne gouverne que les rapports collectifs du travail, mais non les relations d'emploi, sinon par incidences du transfert des conventions collectives ou des protections accordées à l'activité syndicale par le *Code du travail*. »³⁰³

Ce passage établit bien les différences existantes entre les possibilités de protections offertes par l'article 45 C.t. et par les conventions collectives. Cet extrait nous permet de comprendre que seule la convention collective peut permettre une limitation du droit de gestion de l'employeur. L'article 45 C.t., seul, ne peut avoir le même poids.

En somme, bien que les tribunaux reconnaissent l'importance de respecter le droit de gérance des employeurs, notre analyse ne nous permet pas de conclure que la représentation de la fonction de protection de la compétitivité des entreprises prévaut sur celle de la protection des travailleurs dans l'application de l'article 45 C.t. En effet, cet article ne permet pas un réel encadrement du droit de gestion de l'employeur ni une protection. Ce rôle serait plutôt joué par la convention collective.

3.2 Interprétation de l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée »

Nos propositions de recherche trois et quatre suggèrent que le choix d'une interprétation plus favorable ou non aux travailleurs a pour effet de faire prévaloir ou non la représentation de la fonction de la protection du droit du travail. À cet égard, les tribunaux de première instance, en l'occurrence la Commission de relations de travail ou

³⁰³ *Université McGill c. Andrée St-Georges et Union des employé-e-s de service, local 800 (F.T.Q.) et Moderne Service d'entretien des immeubles inc.*, [1999] R.J.D.T. (C.A.), p. 13-14.

le Tribunal administratif du travail ont une grande latitude, comme le rappellent certaines décisions analysées³⁰⁴ de même que la décision *Ivanhoé* de la Cour suprême :

« Les tribunaux administratifs ont une importante marge de manœuvre pour établir et pondérer les critères applicables à la définition d'une entreprise, et sont libres d'élaborer des critères particuliers pour répondre à la situation qui prévaut dans une industrie donnée. »³⁰⁵

Cette grande latitude pourrait permettre de choisir une interprétation faisant prévaloir l'une ou l'autre des représentations des fonctions du droit du travail, soit assurer la compétitivité des entreprises ou protéger les travailleurs. Qu'en est-il vraiment? L'analyse des décisions vérifie-t-elle ces propositions? Dans ce cadre, nous examinerons en particulier l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée » inscrite au troisième alinéa de l'article 45 C.t.

Deux variantes existent quant à l'interprétation de l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée » dans les décisions de première instance tirées de nos résultats de recherche. Une, plus restrictive, tend à favoriser la protection de la compétitivité des entreprises, et ainsi valider notre troisième proposition de recherche, alors que l'autre, plus souple, semble davantage protéger les travailleurs et s'arrimer à notre quatrième proposition de recherche.

La première interprétation de l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée » est celle écrite dans la décision *Laiterie Royale*³⁰⁶, rendue en 2004, peu après l'entrée en vigueur de la nouvelle mouture de l'article 45 C.t. Cette interprétation est strictement quantitative et entraîne une application plus restrictive de la protection de la transmission de l'accréditation par l'article 45 al. 3 C.t. À cet égard, voilà comment s'exprimait le commissaire Bernard Marceau :

³⁰⁴ *Syndicat des Métallos, section locale 9414 c. Tréfil inc.*, préc., note 282; *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) c. Pontiac Buick GMC Chevrolet de l'Île-Perrot Ltée*, 2010 QCCRT 0085.

³⁰⁵ *Ivanhoé*, par. 58.

³⁰⁶ *Syndicat national du lait inc. (CSD) c. Laiterie Royale inc.*, préc., note 259.

« Que veulent dire les nouveaux termes « *la plupart des éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée* »? La portée de l'exception ne comporte pas de balise qualitative. L'expression « la plupart de » suivie d'un pluriel signifie, selon le Petit Robert, « le plus grand nombre de ». On y décèle une connotation quantitative d'éléments caractéristiques de l'entreprise cédante. La concession partielle d'entreprise qui n'implique qu'un transfert de fonctions ou de droit d'exploitation est dorénavant exclue du champ d'application de l'article 45. »³⁰⁷ (nos soulignés)

En se limitant uniquement à la connotation quantitative de l'expression, cette interprétation de la Commission des relations de travail restreint grandement l'application du troisième alinéa de cet article. Une telle application limite également la possibilité qu'il y ait un transfert d'accréditation et, de façon sous-jacente, favorise la compétitivité des entreprises. Par contre, la Commission ne confirme jamais explicitement dans les motifs des décisions analysées un tel désir de favoriser une fonction plutôt que l'autre, elle exprime plutôt le besoin de définir cette nouvelle expression introduite par la modification législative.

L'autre variante de l'interprétation que nous avons pu déceler dans notre analyse de résultats est plus flexible et laisse une plus grande marge de manœuvre dans l'évaluation du nombre d'éléments nécessaires à la réussite ou non de la continuité de l'entreprise. En effet, celle-ci permet une prise en compte du contexte particulier dans lequel l'entreprise visée peut se trouver. Ce type d'interprétation semble permettre une plus grande application du troisième alinéa de l'article 45 C.t.

La première ébauche de cette variante de l'interprétation a été faite par le commissaire Jean Paquette, dans la décision *Ritz-Carlton*³⁰⁸. Ce dernier illustre la flexibilité interprétative de la formulation du troisième alinéa de l'article 45 C.t. de la façon suivante :

« Il n'y a pas de critère rigide. Les éléments essentiels varient selon l'entreprise visée. Le transfert d'un nombre limité d'éléments peut s'avérer suffisant lorsque leur importance, par rapport aux autres éléments, est significative. Il faut donc tenir compte de la nature des

³⁰⁷ *Syndicat national du lait inc. (CSD) c. Laiterie Royale inc.*, préc., note 259.

³⁰⁸ *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Ritz-Carlton (CSN) c. Hôtel R.C.M. inc.*, préc., note 280.

composantes de chaque entreprise et pondérer leur importance en fonctions des divers éléments caractéristiques. »³⁰⁹ (nos soulignés)

Cette interprétation se rapproche de celle faite par la Cour suprême dans *Ivanhoé et Sept-Îles*. Toutefois, cette conclusion a été rejetée par la Cour supérieure³¹⁰, en révision judiciaire, la jugeant déraisonnable pour plusieurs raisons distinctes³¹¹. Un retour à une interprétation aussi souple aurait favorisé un plus grand nombre de transferts d'accréditation et aurait ainsi permis une plus grande protection des travailleurs.

Par contre, malgré le rejet de cette première interprétation, le désir de trouver une interprétation plus souple reste bien réel pour la Commission des relations de travail. En 2006, la commissaire Louise Côté-Desbiolles, dans la cause *École Maïmonide*³¹² ébauche une autre interprétation reposant également sur une flexibilité, mais de manière plus restreinte. En effet, elle ne reconnaît pas explicitement que la nature des entreprises doit être prise en compte, mais elle considère que la seule connotation quantitative ne permet pas une représentation factuelle suffisante. Elle analyse plutôt la situation ainsi :

« Pour que l'article 45 s'applique, il faut donc déterminer si, au-delà des fonctions ou du droit d'exploitation, d'autres éléments caractéristiques de l'entreprise visée par la concession ont fait l'objet d'un transfert. La Commission partage le point de vue du procureur de la requérante voulant que l'examen de ces éléments caractéristiques ne doive pas se faire de façon purement quantitative et qu'il y ait lieu de les pondérer pour tenir compte de leur importance relative. »³¹³(nos soulignés)

Plus loin, elle conclut que l'interprétation devant être faite dans l'application du troisième alinéa de l'article 45 C.t. est le suivant :

« Il est vrai que les fonctions constituent un élément déterminant de ce type d'entreprise, mais l'alinéa 3 de l'article 45 oblige de considérer, au-delà de ces fonctions ou du droit d'exploitation, les autres éléments caractéristiques de l'entreprise, même s'il faut en déterminer l'importance respective avant de constater l'application de l'article 45. »³¹⁴

³⁰⁹ *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Ritz-Carlton (CSN) c. Hôtel R.C.M. inc.*, préc., note 280, par. 44.

³¹⁰ *9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations du travail*, 2010 QCCS 3397.

³¹¹ *Id.*, par. 126.

³¹² *Union des employés et employées de service, section locale 800 et 90066-7148 Québec inc. (faisant affaire sous le nom de Services CB Star)*, préc., note 270.

³¹³ *Id.*, par. 112.

³¹⁴ *Id.*, par. 117.

Ainsi, elle tient compte du contexte dans lequel évolue l'entreprise, en plus de prendre en considération le texte, en tant que tel, de l'article.

Pour sa part, en 2010, les trois commissaires ayant rendu la décision *Pontiac Buick GMC Chevrolet de L'Île-Perrot* sont arrivés, en se basant sur la décision *Bibeault*, à une autre interprétation plutôt similaire à celle de *École Maïmonide*. À ce sujet, ils s'expriment ainsi :

« On le voit, il n'est pas nécessaire que tous les éléments d'une entreprise cédée se retrouvent chez le concessionnaire ni que la nouvelle entreprise soit identique à la précédente. Il suffit que des éléments essentiels de l'entreprise cédée se retrouvent de façon suffisamment importante, chez le concessionnaire. »³¹⁵ (nos soulignés)

L'interprétation favorisée par ces deux décisions est plus contraignante que celle imaginée dans la décision *Ritz-Carleton*, mais semble, toutefois, permettre un plus grand nombre de transferts d'accréditation en cas de sous-traitance. Ainsi, la représentation de la fonction du droit du travail de protection des travailleurs paraît avantageuse.

Ces exemples démontrent que deux manières distinctes d'interprétation existent concernant le troisième alinéa de l'article 45 C.t. Effectivement, une différenciation est faite par les différents juges administratifs entre la présence d'éléments essentiels de manière suffisamment importante et une connotation quantitative de ces mêmes éléments.

Le premier type d'interprétation utilisé dans la décision *Royal* est une interprétation littérale et grammaticale³¹⁶, c'est-à-dire basée sur un argument de texte. Elle repose sur le sens courant de l'expression « la plupart de » répertorié dans le dictionnaire. L'interprétation utilise donc le sens ordinaire du texte, s'appuyant sur le principe que le

³¹⁵ *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) c. Pontiac Buick GMC Chevrolet de l'Île-Perrot Ltée*, préc., note 304, par 61.

³¹⁶ Stéphane BEAULAC, *Précis d'interprétation législative : Méthodologie générale, Charte canadienne et droit international*, Montréal, LexisNexis, 2008, p. 81.

législateur s'exprime correctement³¹⁷. Dans le cas de l'interprétation présentée dans les décisions *Buick* et *Maïmonide*, il s'agit plutôt d'une interprétation bâtie sur une argumentation de contexte³¹⁸. En effet, ces décisions prennent en compte, dans leur décision, en plus du sens courant des termes, « l'environnement contextuel du texte législatif »³¹⁹. C'est donc dire que leurs motifs décisionnels sont influencés par différents facteurs, rendant leur interprétation le plus près possible de l'intention recherchée par le législateur puisque celui-ci est cohérent et rationnel³²⁰. En effet, une telle manière d'interpréter permet un résultat plus global et représentatif :

« Une disposition législative ne s'interprète pas isolément ; pour en déterminer son véritable sens, il faut nécessairement tenir compte de l'objet même de la loi où elle se trouve et de l'ensemble des dispositions qui s'y rattachent. Autrement, l'on risque d'arriver à un résultat absurde. »³²¹

Ainsi, dans le cas du troisième alinéa de l'article 45 C.t., l'interprétation littérale et grammaticale, limitant le champ d'application de cet article, tend à favoriser la fonction du droit du travail de la protection de la compétitivité des entreprises, alors que l'interprétation de contexte, élargissant quelque peu le champ d'application, est portée à mettre de l'avant la fonction de la protection des travailleurs.

À la lumière de ces deux interprétations, il est légitime de se questionner quant à savoir quelle est l'utilisation de celles-ci qu'en font les tribunaux dans les décisions recensées. Le tableau de la page suivante démontre la compilation des décisions et des différentes interprétations et des différents critères ayant été utilisés jusqu'à maintenant par les tribunaux administratifs.

³¹⁷ S. BEAULAC, *Précis d'interprétation législative : Méthodologie générale, Charte canadienne et droit international*, p. 126.

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ *Id.*, p. 86-87.

³²⁰ *Id.*, p. 126.

³²¹ *Cloutier c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 709, p. 719.

Tableau 7 : Compilation des décisions faisant référence à l'interprétation de *Royal* ou à l'interprétation de *Maïmonide* ou *Buick* et l'impact du choix d'interprétation de ces décisions

INTERPRÉTATION	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE	IMPACT DU CHOIX D'INTERPRÉTATION	
			Transfert	Absence de transfert
Textuelle (<i>Royal</i>)	3	50 %	---	3
Contextuelle (<i>Maïmonide</i> ou <i>Buick</i>)	3	50 %	2	1
TOTAL	6	100 %	6	

Les données compilées nous démontrent que peu de décisions ont recours aux interprétations élaborées par les deux décisions. En effet, ces deux courants interprétatifs sont pris en référence par les différents commissaires uniquement dans 6 occasions, sur l'ensemble de notre échantillon de 28 décisions, ne représentant que 21,43 % de notre corpus.

L'interprétation de *Royal* et de *Maïmonide* ou de *Buick* sont utilisées en référence, respectivement à 3 reprises, soit une proportion de 50 % chacune. Dans la première situation, l'interprétation textuelle mène à une absence de transfert dans la totalité des décisions. Dans le cas de l'interprétation contextuelle, 2 des 3 décisions mènent plutôt à un transfert de l'accréditation.

À première vue, ces données pourraient être considérées comme étant la représentation de la création, par la Commission des relations de travail et le Tribunal administratif du travail, de deux nouveaux courants d'interprétations, tel que nous l'avons vu au Tribunal du travail et qui a mené à la décision *Bibeault*. En effet, chacun des courants chercherait à favoriser une fonction différente du droit du travail, soit celle de la protection de la compétitivité des entreprises ou celle de la protection des travailleurs. Dans les faits, cette observation est plus nuancée. En effet, les trois décisions faisant

référence à *Royal* ont été rendues en 2005 et 2006³²² alors que celle faisant appel à *Maïmonide* ou *Buick* ont été rendues entre les années 2008 et 2011³²³. De plus, la dernière décision citant *Royal* a été rendue près de cinq (5) mois avant la décision *Maïmonide*. De fait, nous croyons pouvoir émettre la présupposition que ces deux interprétations ne grandissent pas côte à côte, créant ainsi deux courants jurisprudentiels qui favorisent chacun une fonction du droit du travail, mais ces interprétations se développent plutôt l'une à la suite de l'autre. En effet, nous croyons juste de prétendre que l'interprétation reposant sur une plus grande flexibilité et qui est mobilisée dans *Maïmonide* et *Buick* est le résultat de l'évolution de la première interprétation émise dans *Royal*. Ainsi, la fonction du droit du travail favorisée par les tribunaux ne semble pas reposer nécessairement sur un choix judiciaire, mais semble plutôt être liée à l'interprétation de la formulation de l'expression nouvellement introduite.

Les instances supérieures n'ont pas encore eu à trancher ou à se prononcer sur l'interprétation à favoriser dans cette situation, et peut-être, étant donné la situation exposée, n'auront-elles pas à le faire. Reste que la Cour supérieure et la Cour d'appel peuvent participer à la clarification de l'interprétation générale de l'article 45 C.t. En effet, l'analyse des décisions provenant de ces cours, nous amène à conclure que leur rôle de réviseur judiciaire ne les entraîne que très rarement à se prononcer précisément sur l'analyse de l'article 45 C.t.

En somme, nous pouvons remarquer que pour l'interprétation de l'expression « la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée », chacune des interprétations semble privilégier l'une ou l'autre des fonctions du droit du travail.

³²² Les trois décisions sont : *Syndicat des travailleurs et travailleuses des Plastiques Simport CSN c. Les plastiques MDJ. inc.*, préc., note 270, rendue le 15 juin 2005 ; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Les inventaires Laparé inc.*, préc., note 270, rendue le 11 octobre 2005 ; et *Syndicat démocratique de SaarGummi Québec (CSD) c. KGI Automotive Systems inc.*, préc., note 291, rendue le 23 février 2006.

³²³ Les trois décisions sont : *Syndicat des constables spéciaux de la Société Asbestos ltée c. Société Asbestos*, préc., note 270, rendue le 7 octobre 2008 ; *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) c. Clinique d'esthétique automobile inc.*, préc., note 261, rendue le 11 juin 2009 ; et *Syndicat des Métallos, section locale 9414 c. Tréfil inc.*, préc., note 282, rendue le 16 décembre 2011.

Pourtant, la causalité de cet amalgame n'entraîne visiblement pas de corrélation. Effectivement, l'absence de discussion sur les fonctions du droit du travail, ou même, simplement sur l'impact du choix de l'une des deux interprétations, ne nous permet pas de conclure à la préférence d'une des fonctions. Il nous paraît plutôt être une recherche d'interprétation à favoriser dans un contexte d'intégration d'une nouvelle modification législative de l'article 45 C.t.

3.3 Autres pistes interprétatives

L'interprétation et l'analyse de certains autres critères liés à l'article 45 C.t. pourraient également avoir un impact sur la fonction du droit du travail favorisée par les tribunaux. Dans notre étude des décisions, nous avons identifié trois autres interprétations pouvant avoir un tel impact, soit l'interprétation et l'analyse des éléments transférés (3.3.1), la distinction entre une partie d'entreprise et un bien d'entreprise (3.3.2) et la question des transactions entre personnes liées (3.3.3)

3.3.1 Interprétation et analyse des éléments transférés

Parmi les critères d'application de l'article 45 C.t. se trouve celui de la transmission d'entreprise. Étant donné la reconnaissance, par la Cour suprême, de la théorie organique de l'entreprise³²⁴ et par la formulation du troisième alinéa, choisie par le législateur lors de sa modification, l'analyse des éléments transférés permettant de conclure à une transmission d'entreprise est capitale dans l'interprétation des critères d'application. En effet, cette analyse peut être l'élément qui permettra ou non le transfert d'accréditation entre les entreprises, permettant ainsi aux travailleurs de conserver les protections auxquelles ils ont droit. Les décisions analysées, en plus de leur interprétation du troisième alinéa de l'article 45 C.t., s'attardent particulièrement à la composition des éléments de l'entreprise transférés.

³²⁴ *Supra*, p. 51.

Il ressort clairement de notre analyse que le transfert de salariés et du savoir-faire est central et essentiel à la reconnaissance de la continuité d'entreprise. En effet, la composition des entreprises et l'importance relative de leurs éléments varient beaucoup d'une à l'autre alors que les salariés et le savoir-faire sont présents dans l'ensemble des entreprises. Il s'agit donc d'éléments discutés de manière beaucoup plus détaillée dans notre corpus de décisions.

Dans la décision *Maïmonide*³²⁵, la Commission des relations de travail s'exprimait à ce sujet, reconnaissant l'importance de ce transfert d'éléments particuliers :

« Parmi ceux-ci, et puisqu'une entreprise d'entretien ménager peut aisément être qualifiée d'intensive en main d'œuvre, les salariés constituent, à n'en pas douter, un élément prépondérant. La preuve indique qu'aucun d'entre eux n'a été transféré.

Il faut, par ailleurs, tenir compte du savoir-faire qui même s'il ne relève pas, ici, d'une expertise technique particulièrement poussée contribue toutefois à en caractériser les activités. »³²⁶ (nos soulignés)

Ces commentaires de la CRT confirment que les salariés et le savoir-faire jouent un rôle majeur dans la définition de l'entreprise et du caractère particulier de ses activités. Ces deux éléments semblent donc être indispensables à la reconnaissance de la continuité de l'entreprise en cas de sous-traitance.

Malgré le rôle prépondérant que joue le transfert de salariés et du savoir-faire dans la reconnaissance de la continuité d'entreprise, ce transfert n'est pas suffisant en soi pour reconnaître la continuité de l'entreprise. En effet, la reconnaissance de la continuité d'entreprise est possible malgré l'absence du transfert de salariés et du savoir-faire entre les entreprises. Cette possibilité ne se trouve cependant pas illustrée parmi les décisions analysées. Même lorsque la partie de l'entreprise concédée est caractérisée

³²⁵ *Union des employés et employées de service, section locale 800 et 9066-7148 Québec inc. (faisant affaire sous le nom de Services CB Star)*, préc., note 270.

³²⁶ *Id.*, par. 115-116.

essentiellement par ces deux éléments, la Commission des relations de travail considère que la constatation de la transmission de l'entreprise ne peut être automatique³²⁷ :

« Ce n'est pas parce qu'il existe peu d'éléments caractérisant cette partie d'entreprise, outre les salariés et leur savoir-faire, que doit être automatiquement constatée la transmission de l'accréditation et des droits et obligations qui en découlent. »³²⁸

Cette affirmation nous permet de comprendre que malgré le caractère central et essentiel pouvant être représenté par les salariés et le savoir-faire dans une entreprise, les autres éléments doivent toujours être considérés, même si leur apport est limité, dans l'application de l'article 45 C.t.

Par ailleurs, bien que les salariés et le savoir-faire doivent être considérés comme des éléments distincts, il ne fait aucun doute qu'ils sont généralement envisagés comme étant liés. Effectivement, un savoir-faire peut être transféré de manière indépendante. Toutefois, il est plus compliqué de prétendre qu'un salarié transféré ne l'est pas *de facto* avec son savoir-faire. La commissaire Bédard s'est exprimé clairement sur cette association naturelle :

« En l'espèce, il donc faux de prétendre qu'aucun savoir-faire n'a été déplacé d'une entreprise à l'autre. D'abord parce que les deux salariés affectés au lavage ont la connaissance des méthodes et des exigences de Laval, devenu le principal client. Ils connaissent le produit. Ensuite, ils ont été formés par la firme spécialisée en la matière retenue par Laval à l'époque. Cette expertise et les salariés qui la détiennent constituent certainement des « éléments caractéristiques » du département de lavage de Laval et que l'on retrouve maintenant chez CDA. »³²⁹ (nos soulignés)

Ces deux éléments sont donc généralement considérés comme étant liés lorsqu'il y a un transfert de salariés dans l'application de l'article 45 C.t.

Comme nous l'avons indiqué précédemment dans le tableau 4, intitulé « Distribution des décisions selon la continuité de l'entreprise », 9 décisions de l'ensemble de celles analysées reconnaissent la continuité de l'entreprise, représentant 32,14 %.

³²⁷ *Syndicat des constables spéciaux de la Société Asbestos ltée (CSN) et Société Asbestos ltée*, préc., note 270.

³²⁸ *Id.*, par. 49.

³²⁹ *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) c. Clinique d'esthétique automobile inc.*, préc., note 261, par. 50

Tableau 8 : Distribution des décisions reconnaissant la continuité de l'entreprise selon le transfert ou non des salariés et du savoir-faire

	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Transfert de salariés et de savoir-faire	6	66,67 %
Absence du transfert de salariés et de savoir-faire	--	0 %
Aucune discussion sur le transfert de salariés et de savoir-faire	3	33,33 %
TOTAL	9	100 %

Le tableau ci-dessus démontre bien l'importance du transfert de salariés et de savoir-faire dans les décisions qui reconnaissent la continuité d'entreprise. En effet, dans 6 décisions, les faits observés rapportent un transfert de salariés et un transfert du savoir-faire. Ces 6 décisions représentent 66,67 % de l'ensemble des décisions reconnaissant la continuité d'entreprise. D'autre part, aucune décision reconnaissant la continuité de l'entreprise ne l'a fait alors qu'il n'y avait pas eu un transfert de salariés et de savoir-faire. Enfin, 3 décisions n'ont pas discuté de ce sujet dans leurs motifs, soit une proportion de 33,33 %.

Notons, par ailleurs, que dans l'ensemble des décisions analysées où il y a eu un transfert de salariés et de savoir-faire, la totalité de celles-ci a reconnu la continuité d'entreprise.

En somme, d'autres éléments transférés peuvent participer à la décision de reconnaître la continuité d'entreprise et donc de transférer l'accréditation syndicale entre deux entreprises successives. Toutefois, le transfert des salariés et du savoir-faire joue un rôle prépondérant dans l'application de l'article 45 C.t. En effet, notre analyse nous a permis de constater que toutes les décisions reconnaissant la continuité entre deux entreprises comportent un transfert de salariés et de savoir-faire. La nécessité pour les tribunaux de constater un transfert de salariés et de savoir-faire afin de reconnaître la

continuité d'entreprise limite de manière importante l'application de l'article 45 C.t. Les protections auxquelles les travailleurs avaient droit sont ainsi perdues sans le transfert d'accréditation.

3.3.2 Distinction entre une partie d'entreprise et un bien d'entreprise

Suite à notre analyse des décisions, nous avons identifié la distinction faite par la Cour supérieure entre une partie d'entreprise et un bien d'entreprise comme pouvant possiblement favoriser la compétitivité des entreprises. À cet égard, nous analyserons les propos et les précisions que celle-ci a émis afin de vérifier l'impact que ceux-ci pourraient avoir sur les fonctions du droit du travail.

Aux fins d'interprétation et d'application de l'article 45 C.t., la Cour Supérieure a créé, dans la décision, *9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations de travail*³³⁰, une distinction entre le concept de partie d'entreprise et celui de la notion d'un bien ou d'une partie de l'entreprise³³¹. Effectivement, dans sa révision judiciaire l'honorable Gérard Dugré estime que le concept de partie d'entreprise ne doit pas seulement se limiter au concept de la simple notion de bien de l'entreprise ou à celle d'une partie de l'entreprise. Ainsi, il souligne la distinction à faire entre une « partie d'entreprise » et une « partie de l'entreprise ». Il établit quatre (4) critères afin de déterminer et de ne pas confondre les deux notions : il doit y avoir une capacité d'autonomie, elle doit être une entité économique structurée et détenant un certain pouvoir de gestion indépendant de l'entreprise principale, elle doit être une activité de l'entreprise et non un bien, et il doit y avoir possibilité de céder ses droits d'exploitation³³². Enfin, ces critères doivent être présents, peu importe l'importance du bien pour l'entreprise³³³.

³³⁰ *9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations de travail*, préc., note 290.

³³¹ *Id.*, par. 126 a).

³³² *Id.*, par. 139.

³³³ *Id.*, par. 145.

Le critère de l'autonomie de la partie d'entreprise cédée, comme discuté dans la section des conditions d'application de l'article 45 C.t.³³⁴, semble constituer l'élément essentiel de cette analyse. En effet, il semble que les critères suivants découlent de celui-ci : « La composante de l'entreprise principale aliénée [ou concédée] doit avoir une capacité d'autonomie qui se manifeste par une entité structurée et un pouvoir de gestion indépendant. »³³⁵ Cette autonomie permet, selon la Cour, de distinguer un bien d'une activité. Cette distinction s'avère capitale lorsque l'élément transféré comporte une grande importance pour l'entreprise. Par exemple, dans cette décision, il s'agissait de savoir si l'immeuble hôtelier était une partie d'entreprise hôtelière ou un bien de l'entreprise hôtelière³³⁶. C'est cette deuxième option qui a été privilégiée par le juge : « La vente de l'immeuble constitue certes une aliénation partielle de l'entreprise de Promo, en l'occurrence du bien de cette entreprise, mais il ne s'agit pas d'une aliénation partielle d'entreprise au sens de l'art. 45. »

Cette interprétation de la Cour supérieure tend à limiter l'application de l'article 45 C.t. et empêche le transfert d'accréditation. Il est difficile d'affirmer sans aucun doute que cette interprétation favorise la fonction du droit du travail protégeant la compétitivité des entreprises, mais cet exemple nous démontre certainement qu'il y a une possibilité d'exclure certaines situations de l'article 45 C.t.

3.3.3 Transaction entre personnes liées

La Cour supérieure, dans la même décision, soulève également la question des transactions entre personnes liées. Effectivement, bien que cet élément d'analyse n'ait pas été soulevé dans les décisions de la Commission des relations de travail et du Tribunal administratif du travail étudiées, il peut être intéressant de se demander si l'article 45 C.t. peut être applicable lorsque la concession ou l'aliénation se fait entre deux personnes

³³⁴ *Supra*, p. 47.

³³⁵ *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Ritz-Carlton (CSN) c. Hôtel R.C.M. inc.*, préc., note 308, par 45.

³³⁶ *9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations de travail*, préc., note 290, par. 124 et s.

liées. Dans une telle éventualité, l'application de l'article 45 C.t. pourrait être plus souple et ainsi offrir une protection plus importante aux travailleurs.

La Cour commente cette situation en deux points. D'abord, elle confirme que certaines circonstances peuvent mener à une application moins restrictive de l'article 45 C.t., tant que les conditions d'application sont remplies³³⁷. Toutefois, elle nuance ces propos en précisant :

« D'autre part, en l'absence d'une disposition expresse de la loi ou d'une conclusion selon laquelle l'opération en cause est factice, un trompe-l'œil ou vise à éluder l'art. 45, les rapports juridiques établis par le justiciable doivent être respectés par le commissaire du travail aux fins de l'application de l'art. 45. »³³⁸

Bien que très limité, l'ouverture offerte par cette décision pourrait peut-être permettre aux juges administratifs une plus grande flexibilité dans leur interprétation des critères d'application de l'article 45 C.t. Cette possibilité doit tout de même démontrer son utilité pratique étant donné que l'analyse d'un tel critère de lien entre les personnes impliquées dans la transaction est absente de notre analyse des décisions de la Commission des relations de travail et du Tribunal administratif du travail.

3.4 Objectifs généraux du droit du travail et de l'article 45 C.t.

Nos troisièmes et quatrièmes propositions de recherche suggèrent que les tribunaux feront intervenir les représentations des fonctions du droit du travail ou les protections que le droit du travail offre dans l'analyse et les motifs de leurs décisions. Pourtant, comme mentionné précédemment, aucune des décisions de l'ensemble de celles analysées n'a traité directement de cette question. Par contre, il serait inadéquat de conclure que les décisions n'ont pas tenu compte de ces protections offertes par le droit du travail ou de son objectif de manière plus générale. Nous constaterons en effet que plusieurs décisions

³³⁷ 9172-0904 *Québec inc. c. Commission des relations de travail*, préc., note 290, par. 89.

³³⁸ *Id.*, par. 90.

font ainsi référence aux objectifs de l'article 45 C.t. Nous verrons enfin comment se manifeste l'importance accordée au maintien de la compétitivité des entreprises.

D'abord, certaines décisions³³⁹ considèrent le caractère d'ordre public de l'article 45 C.t. comme étant tributaire d'une protection offerte aux travailleurs par cet article :

« Cette disposition d'ordre public est donc une mesure de protection à l'égard des travailleurs au cas de changement d'employeur. La législation en droit du travail n'est pas étrangère à cette façon de faire, une protection similaire étant prévue par d'autres textes législatifs »³⁴⁰ (nos soulignés)

Les tribunaux reconnaissent que l'article 45 C.t. offre une protection des droits collectifs et individuels des travailleurs. « [...] les droits collectifs demeurent inchangés. » « Quant aux droits individuels, principalement celui relatif à la stabilité d'emploi, ils font aussi l'objet de la protection de l'article 45 C.t. et sont opposables à l'employeur subséquent. »³⁴¹ Une reconnaissance quant à la protection de l'accréditation dans le contexte particulier de la sous-traitance est également faite : « Cet article a pour objet de faire suivre l'accréditation et la convention collective à l'aliénation ou à la concession totale ou partielle d'une entreprise en préservant le cadre tripartite : employeur, entreprise et syndicat. »³⁴²

Plusieurs décisions discutent, également, dans le cadre de l'interprétation à donner au troisième alinéa, des objectifs généraux de cette modification. Dans *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 575, SEPB CTC-FTQ et Centre financier aux entreprises des Caisses de Groupes*³⁴³, en s'appuyant sur un extrait de la décision *CPE du Sud-Ouest de Montréal*³⁴⁴, la Cour dit que le droit du travail est essentiellement voué à promouvoir l'entente entre les parties. En outre, ces décisions

³³⁹ *Allard c. Bélanger*, 2007 QCCS 1499; *Papiers White Birch, division Stadacona c. Me Denis Provençal*, 2016 QCCS 1856.

³⁴⁰ *Allard c. Bélanger*, préc., note 339, par. 30

³⁴¹ *Id.*, par. 34 et 35 référant à *Adam c. Daniel Roy Ltée*, préc., note 135.

³⁴² *Syndicat de la Caisse des Métaux Blancs (CSD) c. Caisse Desjardins des Métaux Blancs*, préc., note 259, par. 54.

³⁴³ *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 575, SEPB CTC-FTQ et Centre financier aux entreprises des Caisses de Groupes*, préc., note 275.

³⁴⁴ D.T.E. 2000T-113 (T.T.).

réitérent les propos tenus dans *Ivanhoé* selon lesquels l'objectif premier de l'article 45 C.t. est de protéger les droits collectifs de négociation, mais qu'il doit aussi, lorsque possible, protéger les droits individuels des salariés quant à leurs conditions de travail. La décision *Caisse des Métaux Blancs*³⁴⁵ précise cependant : « il faut toutefois bien comprendre que, ce faisant la Cour fait référence aux droits individuels consentis aux salariés dans le cadre du régime de rapports collectifs »³⁴⁶.

Par ailleurs, une décision³⁴⁷ s'est appuyée sur les commentaires du ministre à propos de l'article 2097 C.c.Q. afin de confirmer son argumentaire interprétatif de l'objectif de l'article 45 C.t. Ces commentaires formulent ce qui suit :

« Cet article vise à octroyer une protection au salarié quant au maintien de son emploi au cas d'aliénation ou de fusion de l'entreprise ou encore, au cas de toute autre modification de sa structure juridique.

En effet, l'article 45 de Code du travail (L.R.Q., chapitre C-27) protège la structure syndicale, mais non pas chacun des salariés et les articles 96 et 97 de la Loi sur les normes du travail (L.R.Q., chapitre N-1.1) ne protègent que certains droits des employés. Cet article vient combler cette lacune. »³⁴⁸

Ce commentaire du ministre explique clairement la protection que celui-ci veut accorder à l'article 45 C.t., c'est-à-dire, une protection plus générale de la structure syndicale³⁴⁹. Ces commentaires émis dans le cadre de l'analyse de l'article 2097 C.c.Q. viennent confirmer les propos que le commissaire a évoqués dans son analyse de l'objet de l'article 45 C.t., soit la protection de l'accréditation et de la convention collective, éminemment liée à la structure syndicale plutôt qu'à l'individualité du salarié³⁵⁰.

³⁴⁵ *Syndicat de la Caisse des Métaux Blancs (CSD) c. Caisse Desjardins des Métaux Blancs*, préc., note 259.

³⁴⁶ *Id.*, par. 57.

³⁴⁷ *Id.*, par. 78.

³⁴⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice - Le Code civil du Québec*, t. 2, Québec, Les Publications du Québec, 1993, art. 2097.

³⁴⁹ Cette explication permet toutefois de nous interroger sur l'existence réelle d'une protection collective des salariés et de la structure syndicale, à la lumière des constatations qui ont été faites plus haut quant aux limitations existantes dans l'application de cet article.

³⁵⁰ *Syndicat de la Caisse des Métaux Blancs (CSD) c. Caisse Desjardins des Métaux Blancs*, préc., note 259, par. 54.

Bref, les tribunaux semblent émettre, par ces multiples commentaires relatifs à l'objectif général du droit du travail et celui plus spécifique de l'article 45 C.t., que les représentations des fonctions du droit du travail ne doivent pas nécessairement être prises en considération dans chaque analyse individuelle de l'application de l'article 45 C.t. Ils semblent plutôt soutenir que l'existence d'un objectif général de protection des droits collectifs et, subsidiairement, individuels est suffisant.

3.5 Protection à l'encontre d'entrave à la formation ou le maintien d'une association de salariés

L'existence du sixième alinéa de l'article 46 C.t. appuie d'ailleurs l'esprit d'un cadre général de protection des droits collectifs. En effet, cet article permet une protection à l'association de salariés en cas d'entrave à sa formation ou à son maintien. Une certaine protection pour les travailleurs peut donc être garantie par cet article. Rappelons son libellé :

« Le Tribunal peut aussi, sur requête d'une partie intéressée déposée au plus tard le trentième jour suivant la prise d'effet d'une concession partielle d'entreprise et lorsqu'il juge que cette concession a été faite dans le but principal d'entraver la formation d'une association de salariés ou de porter atteinte au maintien de l'intégralité d'une association de salariés accréditée :

1° écarter l'application, le cas échéant, du troisième alinéa de l'article 45 et rendre toute décision appropriée pour favoriser l'application du deuxième alinéa du même article;

2° écarter l'application du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 45.2 et déterminer que le nouvel employeur demeure lié, jusqu'à la date prévue de son expiration, par la convention collective visée au deuxième alinéa de l'article 45. »

Cet alinéa accorde une protection supplémentaire dans le cas de concessions partielles effectuées dans le but d'entraver la formation ou le maintien d'une association de salariés. Par contre, des décisions analysées, nous pouvons constater que l'article 46 C.t. ne permet pas la reconnaissance d'entrave aux associations de salariés par une concession

d'entreprise. Le tableau ci-dessous nous démontre la distribution des décisions analysées selon leur application ou leur non-application de l'article 46 C.t.

Tableau 9 : Distribution des décisions traitant d'une requête en vertu de l'article 46 C.t.

	NOMBRE DE DÉCISIONS	POURCENTAGE
Application après discussion de l'art. 46 al. 6 C.t	--	0 %
Non-application après discussion de l'art. 46 al. 6 C.t.	2	22,22 %
Aucune discussion de l'art. 46 al. 6 C.t.	7	77,78 %
TOTAL	9	100 %

À la lecture de ce tableau, nous pouvons constater que l'utilisation du sixième alinéa de l'article 46 C.t. est très limitée. En effet, alors que neuf (9) décisions³⁵¹ traitent d'un dépôt d'une requête en vertu, entre autres, de l'article 46 C.t., aucune décision ne conclut à l'application du sixième alinéa. De surcroît, seulement deux (2)³⁵² décisions discutent de l'application de cet alinéa dans leurs motifs, soit une représentation de 22,22 %. Dans un des cas, le commissaire juge que la preuve n'a pas démontré d'atteinte à l'intégrité de la cellule syndicale³⁵³. Dans l'autre, le délai pour agir a été excédé³⁵⁴. En fait, en aucun cas, les tribunaux ne reconnaissent que la concession a été faite dans le but de nuire à

³⁵¹ *APTS – Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (CPS et APTMQ) c. Hôtel-Dieu de Lévis*, 2005 QCCRT 0674 ; *Syndicat de la Caisse des Métaux Blancs (CSD) c. Caisse Desjardins des Métaux Blancs*, préc., note 259; *Syndicat des constables spéciaux de la Société Asbestos ltée (CSN) c. Société Asbestos ltée*, préc., note 270 ; *Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Est du Québec (S.I.I.E.Q.) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux Rimouski-Neigette*, préc., note 291; *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) c. Lar Machinerie*, préc., note 282 ; *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) c. De La Capitale Dodge Chrysler (Québec) ltée*, préc., note 275; *Syndicat national du lait inc. (CSD) c. Laiterie Royale inc.*, préc., note 259 ; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Métro-Richelieu inc.*, préc., note 297; *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. 9066-7148 Québec inc.*, préc., note 270.

³⁵² *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) c. Lar Machinerie*, préc., note 282; *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. 9066-7148 Québec inc.*, préc., note 270.

³⁵³ *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) c. Lar Machinerie*, préc., note 282, par. 50.

³⁵⁴ *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. 9066-7148 Québec inc.*, préc., note 270, par. 129.

l'association de salariés. En outre, parmi les 9 décisions ayant traité d'une requête en vertu de l'art. 46, 77,78 % des décisions, soit 7 décisions, ne discutent d'aucune façon de cet article dans leur analyse des motifs. C'est donc dire que malgré la présence d'une requête visant l'article 46 C.t., celui-ci n'a pas été soulevé par les parties respectives dans leurs plaidoiries ou, encore, la Commission n'a pas cru pertinent d'y référer dans sa décision finale.

L'analyse de ces décisions nous permet de conclure que, parmi celles-ci, le sixième alinéa de l'article 46 C.t. n'a pas permis d'apporter une protection additionnelle aux travailleurs dans le cas de concessions partielles d'entreprise.

En somme, nous pouvons conclure que les tribunaux ne font pas intervenir les fonctions du droit du travail ou les protections que celui-ci confère dans leur analyse et leurs motifs décisionnels. La suggestion à cet effet de notre troisième et quatrième proposition de recherche n'a donc pas pu être démontrée. Toutefois, nous pouvons tout de même souligner que certaines décisions effleurent la question, mais sans en faire une base de leur décision.

Néanmoins, nos résultats nous ont permis de relever d'autres éléments que nous considérons comme importantes dans l'analyse de la question de la protection conférée à l'accréditation en cas de sous-traitance. Effectivement, nous avons pu constater l'importance, voire le rôle prépondérant, accordée au transfert des salariés et du savoir-faire dans la reconnaissance de la continuité d'entreprise. En l'absence d'un tel transfert, les protections accordées aux travailleurs semblent en réel danger.

Par ailleurs, l'inutilisation de l'article 46 al. 6 C.t. demeure une surprise. Alors que cet article semble théoriquement accorder une plus grande protection à l'accréditation en cas d'entrave, pratiquement, nous avons pu constater que ce n'est pas le cas. En effet, bien que cet article soit inclus dans le recours initial, il ne semble pas plaidé, et donc il ne se retrouve pas dans les motifs des différentes décisions. Il serait intéressant de se

questionner à savoir si l'impossibilité pour cet article d'atteindre son objectif est due à des facteurs précis pouvant, par exemple, être une problématique imposée par le respect du délai raisonnable ou encore pour une question de preuve.

Finalement, nous avons pu constater, à la lecture de la jurisprudence, que les tribunaux tendent à analyser l'application et les effets de l'article 45 C.t. à la lumière des seuls facteurs juridiques. Tel que nous l'avons démontré dans notre revue de littérature, la question de la sous-traitance ne se limite pas qu'à son traitement juridique, mais doit également être considérée selon des facteurs sociologiques et économiques. Étant donné ce traitement en vase clos des questions relatives à l'article 45 C.t., nous sommes d'avis que la représentation de la sous-traitance tirée de la jurisprudence analysée est limitée et est probablement peu représentative de la réalité.

CONCLUSION

Le recours à la sous-traitance étant plus courant que jamais, nous avons voulu, dans notre mémoire, étudier la protection accordée à l'accréditation dans ces situations. Nous avons bâti notre analyse sur la question de recherche suivante : quelle est la protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois en cas de sous-traitance ?

Afin de bien comprendre le phénomène, nous avons établi une revue de la littérature détaillée, étudiant d'abord le contexte général de l'émergence de la sous-traitance, plus particulièrement le mouvement de recentrage stratégique des entreprises et de ces conséquences. Ensuite, nous avons pu baliser le concept de la sous-traitance et étudier l'encadrement juridique existant au Québec au moyen de l'article 45 C.t. Grâce à cette revue de la littérature nous avons pu établir notre problématique de recherche et formuler quatre propositions de recherche.

Notre première proposition de recherche à l'effet qu'il y avait une représentation des différents types de sous-traitance dans les décisions juridiques n'a pu être démontrée entièrement. En effet, nos résultats nous ont permis d'identifier les secteurs d'activité de la fabrication et des soins de santé et de l'assistance sociale comme étant ceux où les situations de sous-traitance étaient le plus portées devant les tribunaux. Toutefois, étant donné le peu d'information fournie par les décisions analysées sur les structures des entreprises et sur les postes visés, nous n'avons pas pu conclure que la sous-traitance touchait une catégorie particulière de poste, notamment quant à la participation de l'activité sous-traitée au cœur d'activité de l'entreprise.

Notre seconde proposition voulant que l'application de l'article 45 C.t. soit limitée par la formulation actuelle de son troisième alinéa a, quant à elle, pu être confirmée suite à l'analyse de nos résultats. Effectivement, nous avons pu constater qu'avec l'existence de cet alinéa, la reconnaissance de la continuité d'entreprise est complexe, ce qui limite grandement l'application de l'article 45 C.t. Notre analyse nous a également permis de

noter que des limitations étaient imposées par les conditions inhérentes à l'application de cet article, particulièrement quant à la nécessité du lien de droit entre des sous-traitants successifs. Ces deux facteurs majeurs représentent des obstacles importants à l'application de l'article 45 C.t. Ainsi, étant donné l'existence de ces limitations, l'accréditation bénéficie d'une protection amoindrie.

Nous avons traité nos troisième et quatrième propositions de recherche de manière conjointe puisqu'il s'agit de propositions qui s'opposent. Notre troisième proposition suggérait que les tribunaux, par une interprétation stricte des critères d'application de l'article 45 C.t. faisaient prévaloir la représentation de la fonction du droit du travail favorisant l'activité économique. Notre quatrième proposition, quant à elle, laissait entendre qu'au contraire, les tribunaux assuraient une certaine protection aux travailleurs en adoptant une interprétation des critères d'application plus flexibles. Toutefois, nos résultats ne nous ont pas permis de conclure que l'une ou l'autre des représentations des fonctions du droit du travail était prise en considération de manière explicite dans l'application des critères de l'article 45 C.t. Ainsi, nous n'avons pas pu établir de lien entre une interprétation stricte et la protection de la compétitivité des entreprises dans les situations de sous-traitance, pas plus que nous n'avons pu constater le développement d'outils permettant une interprétation plus souple. En fait, étant donné que ces deux propositions n'ont pas été démontrées, nous ne pouvons pas constater que l'application d'une ou l'autre des représentations des fonctions du droit du travail mène à une protection de l'accréditation plus importante ou au contraire plus réduite.

Nos résultats nous ont également permis de remarquer qu'à ce jour, l'utilisation du sixième alinéa de l'article 46 C.t. n'a permis de reconnaître aucune entrave à la formation ou au maintien de l'accréditation syndicale.

Par ailleurs, nous nous devons de souligner que notre recherche comporte certaines limites. Tout d'abord, deux limites découlent du caractère qualitatif et explicite de celle-ci. Premièrement, puisqu'il s'agit d'une étude qualitative, il existe un risque que, malgré une

analyse rigoureuse, un certain biais se soit glissé dans l'interprétation de chacune de nos décisions. Deuxièmement, comme nous avons opté pour une analyse explicite des décisions, il se peut que certains éléments nous aient échappé. Une analyse implicite aurait pu nous permettre de déceler la présence de principes ou autres éléments sous-entendus par les décideurs.

Une autre limite est due au fait que notre mémoire se limite à une analyse jurisprudentielle. En effet, une telle étude ne permet pas une représentation parfaite de la situation et de l'utilisation de la sous-traitance au Québec. Tel que nous l'avons mentionné dans notre méthodologie, ce type d'analyse se borne aux seuls litiges qui sont judiciairisés et qui se concluent par une décision judiciaire rapportée. Il est possible que la majorité des situations de sous-traitance impliquant un transfert d'accréditation ne se retrouve pas devant les tribunaux, ou ne donne pas lieu à une décision judiciaire finale. On doit noter de plus que les décisions finales sont tributaires des arguments soulevés par les parties et de la preuve présentée, ce qui peut laisser dans l'ombre certaines questions.

L'identification de ces limites nous amène à croire que notre recherche représente une faible portion des situations de sous-traitance au Québec et qu'elle nous en donne un portrait restreint. Ainsi, il serait pertinent, afin de bien comprendre quelle protection le droit du travail québécois confère à l'accréditation, d'étendre l'horizon de nos recherches. Nous croyons, dans un premier temps, que l'étude de conventions collectives, de leurs clauses relatives à la sous-traitance et de leur application permettrait de dresser un portrait beaucoup plus près de la réalité. En effet, cette étude nous permettrait de prendre en compte l'impact des protections négociées dans la protection de l'accréditation. Dans un deuxième temps, nous pensons qu'il pourrait être pertinent de voir la mise en place de l'univers juridique entourant la sous-traitance dans la réalité concrète d'entreprises.

En définitive, comme la sous-traitance n'est pas un phénomène qui tend à disparaître, il nous paraît certain que son utilisation persistera dans les stratégies organisationnelles

des entreprises. Étant donné ce constat, nous croyons plus que pertinent de continuer à étudier la protection conférée à l'accréditation par le droit du travail québécois.

DÉCISIONS ANALYSÉES

Commission des relations de travail / Tribunal administratif du travail

APTS - Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (CPS et APTMQ) et Hôtel-Dieu de Lévis, 2005 QCCRT 0674.

Association des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale - section locale 2727 - district 11 et A.M.P.M. Service Ltd, 2012 QCCRT 0570.

Métallurgistes unis d'Amérique, local 6394 et Air Liquide Canada Ltée, 2007 QCCRT 0077.

Métallurgistes Unis d'Amérique, local 7625 et Métaux Whym inc., 2007 QCCRT 0038.

Section locale 3057 du syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Tembec industries inc., groupe de produits forestiers division Abitibi-Témiscamingue usine Abitibi-Ouest, 2004 QCCRT 0243.

Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 306 et Ville de Brossard, 2016 QCTAT 442.

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), section locale 700 et Béton Brunet Ltée, 2011 QCCRT 0391 (requête en révision judiciaire rejetée).

Syndicat de la Caisse des Métaux Blancs (CSD) et Caisse Desjardins des Métaux Blancs, 2014 QCCRT 0465.

Syndicat démocratique de SaarGummi Québec (CSD) et Métallurgistes unis d'Amérique, section local 9395, 2006 QCCRT 0103.

Syndicat des constables spéciaux de la Société Asbestos Ités (CSN) et Société Asbestos Itée, 2008 QCCRT 0431.

Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 575, SEPB CTC-FTQ et Centre financier aux entreprises des Caisses de Groupes, 2013 QCCRT 0315.

Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Est du Québec (S.I.I.E.Q.)(CSQ) et Centre de santé et des services sociaux de Rimouski-Neigette, 2007 QCCRT 0052.

Syndicat des Métallos, section locale 9414 et Tréfil inc., 2011 QCCRT 0586.

Syndicat des salariés de la Boulangerie Weston (CSD) et Boulangerie Weston Québec limitée, 2007 QCCRT 0293.

Syndicat des services sociaux hospitaliers et de réadaptation, régions 03-12 - CSN et Centre hospitalier Beauce-Etchemin, 2004 QCCRT 0238.

Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'industrie et du commerce, numéro 316 et Industries St-Félicien inc., 2004 QCCRT 0387.

Syndicat des travailleuses et travailleurs de Métatransfert - CSN et Société Le Radoub / Gestions Éric Melançon inc., 2008 QCCRT 0288 (requête en révision rejetée).

Syndicat des travailleurs et travailleuses des Plastiques Simport CSN et Les plastiques MDJ Inc., 2005 QCCRT 0347 (requête en révision rejetée).

Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de protection et de réadaptation de la Côte-Nord - CSN et Boulianne, 2011 QCCRT 0110 (Requête en révision judiciaire rejetée : 2012 QCCS 346).

Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) et Lar Machinerie, 2008 QCCRT 0082.

Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (TCA-Canada) et Pontiac Buick GMC Chevrolet de l'Île-Perrot Ltée, 2010 QCCRT 0085 (requête en révision judiciaire).

Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) et Clinique d'esthétique automobile inc., 2009 QCCRT 0252.

Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (CSD) et De La Capitale Dodge Chrysler (Québec) Ltée, 2004 QCCRT 0224.

Syndicat national des salariés du nylon et du plastique de Warwick et de la région (CSD) et Résines Séfaco inc., 2010 QCCRT 0541.

Syndicat national du lait inc. (CSD) et Laiterie Royale inc., 2004 QCCRT 0602.

Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Inventaires Laparé inc., 2005 QCCRT 0555.

Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 et Métro-Richelieu inc., 2010 QCCRT 0136.

Union des employés et employées de service, section locale 800 et 9066-7148 Québec inc., 2006 QCCRT 0383 (requête en révision rejetée).

Cour supérieure

9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations du travail, 2010 QCCS 3397.

Allard c. Bélanger, 2007 QCCS 1499 (appel accueillie : 2009 QCCA 98).

Béton Brunet ltée c. Vignola, 2013 QCCS 3774 (Requêtes pour permission d'appeler accueillies : 2013 QCCA 2093)

Messier c. Investissement TQS inc., 2013 QCCS 4208.

Papiers White Birch, division Stadaconna c. Provencal, 2016 QCCS 1856 (requête pour permission d'appeler accueillie : 2016 QCCA 1088).

PPD Solution de mousse inc. c. Commission des relations du travail, 2012 QCCS 6464 (requête pour permission d'appeler rejetée : 2013 QCCA 737).

Raymond c. Aéro-Photo (1961) inc., 2012 QCCS 1535 (appel principal accueilli en parti et appel incident rejeté : 2014 QCCA 1734).

Section locale 3094 du Syndicat canadien de l'énergie, des communications et du papier c. Commission des relations du travail, 2008 QCCS 1914 (requête pour permission d'appeler accueillie).

Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. La Forge, 2015 QCCS 975.

Syndicat des travailleuses et travailleurs de la scierie Abitibi-Consolidated inc. c. Commission des relations du travail, 2012 QCCS 5.

Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de protection et de réadaptation de la Côte-Nord - CSN c. Commission des relations du travail, 2012 QCCS 346 (requête pour permission d'appeler rejetée : 2012 QCCA 813).

Cour d'appel

2108805 Ontario inc. c. Boulad, 2016 QCCA 75.

Bélanger c. Moulin à papier de Portneuf inc., 2009 QCCA 98.

IGA des Sources Charlesbourg c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503, 2007 QCCA 1800.

Syndicat des employés d'entretien de la société de transport de la Rive-Sud de Montréal (CSN) c. Réseau de transport de Longueuil, 2011 QCCA 313 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée).

BIBLIOGRAPHIE

Législation et réglementation

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code du travail, RLRQ, c. C-27.

Loi instituant le Tribunal administratif du travail, L.Q. 2015, c. T - 15.1.

Loi des relations ouvrières, S.R.Q. 1941, c. 162A.

Loi modifiant le Code du travail, L.Q. 2003, c. 26.

Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations de travail et modifiant d'autres dispositions législatives, L.Q. 2001, c. 26.

Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.Q., c. S-2.1.

Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction, RLRQ, c. R-20.

Jurisprudence

Adam c. Daniel Roy Ltée, [1983] 1 R.C.S. 683.

Autobus Jean Bélanger Inc. c. Syndicat du transport de la région Grand-Portage (C.S.N.), [2004] R.J.Q. 381 (C.A.).

Barnes Security Service Ltd. c. L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéronautique et CAE Industries Ltd., (1972) T.T.1.

Centrale de chauffage enr. c. Syndicat des employés en institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et Hôpital de Chicoutimi, (1970) T.T. 236.

Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. British Columbia, [2007] 2 R.C.S. 391.

Ivanhoé c. Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500, [1999] R.J.Q. 32 (C.A.).

Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500, [2001] 2 R.C.S. 565.

Laval (Ville de) c. Syndicat des cols bleus de la Ville de Laval inc., D.T.E. 95T-1096 (T.T.).

Mode Amazone c. Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames, [1983] T.T. 227.

Olymel, société en commandite c. Union internationale des travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1991-P, D.T.E. 2002T-238 (C.A.).

Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan, [2015] 1 R.C.S. 245

Sept-Îles c. Québec (Tribunal du travail), [2001] 2 R.C.S. 670.

Syndicat des cols bleus de la Ville de St-Hubert c. St-Hubert (Ville de), [1999] R.J.D.T. 76 (C.A.).

Syndicat des employés de la MRC Lac St-Jean Est (CSN) et Municipalité régionale de comté de Lac St-Jean Est, T.A., n° 710-06, 15 février 2007, Carol Girard.

Syndicat des salariés de distribution de produits pharmaceutiques c. Médis, services pharmaceutiques et de santé inc., [2000] R.J.D.T. 943 (C.A.).

Syndicat des travailleuses et travailleurs du Ritz-Carlton (CSN) et Hôtel R.C.M. inc., 2008 QCCRT 0258 (requêtes en révision judiciaire accueillies).

Syndicat national de l'amiante d'Asbestos inc. c. Mine Jeffrey Inc., [2003] R.J.Q. 420 (C.A.)

Syndicat national des employés de garage du Québec inc. (C.S.D.) et Clinique d'esthétique automobile inc., D.T.E. 2009T-618 (C.R.T.).

Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. c. J.R. Théberge Ltée et Aluminium Company of Canada Ltd, (1956) R.D.T. 449.

Syndicat national des travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A. – Canada) c. Fabrication Bricofil Inc., [1990] T.T. 294.

Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. La Commission des relations ouvrières de la province de Québec, La Fraternité internationale des ouvriers de la pulpe, sulfites et des moulins à papier, Local La Tuque no 530 et Canadian International Paper Co., (1958) B.R. 1.

U.E.S. Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048.

Ville de Saint-Léonard c. Syndicat des employés manuels de Ville de Saint-Léonard (C.S.D.), D.T.E. 99T-830.

Doctrine

ALON-SHENKER, P. et G. DAVIDOV, « Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts », (2013) 59 *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, 375.

BAKER, G. P., et SMITH, G. D., *The New Financial Capitalists*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

BATSCH, L., *Le capitalisme financier*, Paris, Éditions La Découverte, 2002.

BATSCH, L., « Le recentrage : une revue », *Cahiers de Recherche du CEREG*, Université Paris-Dauphine, juillet 2002.

BEAUDRY, R., *Le Travail : une responsabilité collective : rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail*, Québec, Publications du Québec, 1985.

BOYER, L., « Le recentrage des firmes », dans Yves SIMON et Patrick JOFFRE (dir.), *Encyclopédie de gestion*, 2^e édition, Paris, Economica, 1997.

BRIERE, J.-Y., *Relations de travail*, éd. de 1984 augm., Farnham, Publications CCH Ltée, 1984, feuilles mobiles, à jour au 31 décembre 2015.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Le travail en sous-traitance*, Genève, Bureau international du travail, 1998.

CHABOT, M., M. GRANT et N. MALLETTE, « L'aliénation d'entreprise, la sous-traitance et les relations du travail : le cadre législatif et jurisprudentiel », (2001) 35 *R.J.T.* 147.

- CONSTANTIN, M.-H., et G. VILLERAN, « Impartition et droit du travail », dans Michel POITEVIN (dir.), *Impartition : fondements et analyses*, Québec, Publications de l'Université de Laval, 1999.
- COUTU M. et J. BOURGAULT, « L'entreprise, les restructurations et le droit : une perspective sociojuridique », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprises*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2014.
- COUTU, M., L. L. FONTAINE, G. MARCEAU et U. COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail du Québec*, 2^e édition, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.
- DAVIES, P., et M. FREEDLAND, *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3^e édition, Londres, Stevens & Sons, 1983.
- DEMIER, F. « Premier choc pétrolier », *Encyclopædia Universalis*, en ligne : <<http://www.universalis.fr/encyclopedie/premier-choc-petrolier/>> (site consulté le 7 janvier 2016).
- GAGNON, M.-J., P. AVIGNON et T. COLLOMBAT, *Les modifications aux articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Les paramètres du débat*, Rapport de recherche, Montréal, Institut de recherche en économie contemporaine, 2003.
- GAGNON, R. P. et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., *Le droit du travail du Québec*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.
- GESUALDI-FECTEAU, D., « Notion d'entreprise et continuité du lien d'emploi », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, 2010.

GUILMAIN, A., « Sur les traces du principe de proportionnalité : une esquisse généalogique », (2015) 61 *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill* 87.

HEBERT, G., *Traité de négociation collective*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992.

IRELAND, P., « Financialization and Corporate Governance », (2009) 60 *Northern Ireland Legal Quarterly* 1.

JALETTE, P., « Les restructurations d'entreprises au Québec 2003-2010 : ampleur, nature et logiques », dans Patrice JALETTE et Linda ROULEAU (dir.), *Perspectives multidimensionnelles sur les restructurations d'entreprise*, Québec, Les presses de l'Université Laval, 2014.

JEAMMAUD, A., « III^e Partie : Les fonctions du droit du travail », dans COLLIN, F., et al., *Le droit capitaliste du travail*, collection « Critique du droit », Presses universitaires de Grenoble, 1980.

JEAMMAUD, A., « Le droit du travail dans la capitalisme, questions de fonctions et de fonctionnement », dans Antoine JEAMMAUD (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Paris, Éditions Dalloz, 2005.

LA PRESSE CANADIENNE, « Archambault ferme son centre d'appels, une vingtaine d'employés licenciés », *La Presse*, 14 mars 2016, en ligne : <<http://affaires.lapresse.ca/economie/commerce-de-detail/201603/14/01-4960592-archambault-ferme-son-centre-dappels-une-vingtaine-demployes-licenciés.php>> (consulté le 13 septembre 2016).

LA PRESSE CANADIENNE, « Electrolux à l'Assomption : c'est fini », *Les Affaires*, 2 mars 2011, en ligne : <<http://www.lesaffaires.com/techno/technologies-de-l-information/electrolux-a-l-assomption-c-est-fini/527994>> (consulté le 13 septembre 2016).

LAROUSSE, *Le grand Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2014.

LYON-CAEN, G., « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », *Droit ouvrier*, 1951.

MARTIN, Y., *La sous-traitance au Québec*, Montréal, Centre d'études en administration internationale, 1992.

MAZAUD, F. et M. LAGASSE, « Externalisation et coordination stratégique des relations de sous-traitance : le cas d'Airbus », dans Bernard BAUDRY et Benjamin DUBRION (dir.), *Analyse de la firme aujourd'hui : enjeux et perspectives*, coll. « Recherches », Paris, Éditions La Découverte, 2009.

MERCURE, D., « Nouvelles dynamiques d'entreprises et transformation des formes d'emploi : Du fordisme à l'impartition flexible », dans Jean BERNIER, Rodrigue BLOUIN, Gilles LAFLAMME, Fernand MORIN et Pierre VERGE (dir.), *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001.

MINISTERE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice - Le Code civil du Québec*, t. 2, Québec, Les Publications du Québec, 1993, art. 2097.

MIREAULT, R., J. BERNIER et L. BESSETTE, *Rapport du groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, Québec, Ministère du travail, 1997.

MORIN, F. et J.-Y. BRIERE, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1988.

MORIN, F., J.-Y. BRIERE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

MORIN, M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », (2005) 144 *Revue internationale du Travail* 5.

MURRAY, G., « La transnationalisation des modes de production et ses conséquences », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

NORMANDIN, P.-A., « Rosemère licencie ses pompiers », *La Presse*, 8 mars 2016, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/201603/08/01-4958347-rosemere-licencie-ses-pompier.php>> (consulté le 13 septembre 2016).

ORFALI, P., « Bombardier : centaines d'emplois éliminés en informatique », *Le Journal de Montréal*, 16 mai 2017, en ligne : <<http://www.journaldemontreal.com/2017/05/16/informatique-des-centaines-de-mises-a-pied-chez-bombardier>> (consulté le 13 août 2017).

PELISSIER, J., A. SUPLOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, coll. « Droit privé », 22^e édition, Paris, Éditions Dalloz, 2004.

POITEVIN, M., « Introduction, dans Michel POITEVIN (dir.), *Impartition : fondements et analyses*, Québec, Publications de l'Université de Laval, 1999.

RADIO-CANADA AVEC LA PRESSE CANADIENNE, « Fermeture d'Aveos : Québec et Montréal veulent sauver les emplois », *Radio-Canada.ca*, 19 mars 2012, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/economie/2012/03/19/001-aveos-fermetutre-lundi.shtml>> (consulté de 13 septembre 2016).

RADIO-CANADA AVEC LA PRESSE CANADIENNE, « La couperet tombe chez Bombardier, qui supprime 7500 postes », *Radio-Canada.ca*, 21 octobre 2016, en ligne : <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/economie/2016/10/21/002-bombardier-nouvelle-restructuration-majeure-7500-emplois-touchees.shtml>> (consulté le 8 novembre 2016).

ROBERT, P., J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Nouvelle édition du Petit Robert de Paul ROBERT, Paris, Éditions le Robert, 2014.

RUFFIER, C., et J. PELLETIER, *Sous-traitance : pour une meilleure régulation de la qualité du travail*, Lyon, ANACT, 2014.

SAINT-GERMAIN, C., « Historique de la situation avant le jugement de la Commission scolaire régionale de l'Outaouais », *La transmission d'entreprise en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982.

STATISTIQUE CANADA, *Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN) Canada 2012*, Gouvernement du Canada, en ligne : <http://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3VD_f.pl?Function=getVD&TVD=118464> (consulté le 7 mars 2017).

SUPIOT, A. (sous la direction de), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, Paris, 1999.

SUPIOT, A., *La gouvernance pas les nombres : cours au Collège de France (2102-2014)*, Poids et mesures du monde, Nantes/Paris, Institut d'études de Nantes/Fayard, 2015.

SUPIOT, A., « Le droit du travail bradé sur le "marché des normes" », (2005) 12 *Droit social*, 1087.

- TEYSSIE, B., « À propos de la pertinence économique de la règle de droit du travail », dans Guy CANIVET, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Michael KLEIN (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, coll. « Droit & Économie », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005
- TEYSSIE, B., « L'entreprise et le droit du travail », (1997) 41 *Archives de philosophie du droit*, 355.
- VALLIERES, M., « Bombardier : moins d'employés, et plus de sous-traitance », *La Presse*, 18 février 2016, en ligne :
<<http://affaires.lapresse.ca/economie/transports/201602/18/01-4951912-bombardier-moins-demployes-et-plus-de-sous-traitance.php>> (consulté le 13 septembre 2016).
- VERGE, P., « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique », (2011) 52 *Les Cahiers de droit* 135.
- VERGE, P., « Réalité juridique du rapport de travail », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLEE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail : à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1995.
- VERGE, P. et S. DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003.
- VERGE, P. et G. VALLEE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1997.
- WEIL, D., *The Fissured Workplace : Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

ANNEXE I

Grille d'analyse de contenu

1. DÉCISION

Référence :

CRT ou TAT

CS ou CA ou CSC

Date :

Survie d'accréditation :

OUI

NON

Article(s) invoqué(s) :

Référence à *Sept-Îles* ou *Ivanhoé* :

OUI

NON

Référence à *Bibeault* :

OUI

NON

2. FAITS

Entreprise sous-traitante :

Secteur d'activité* :

Poste sous-traité :

Poste qualifié :

OUI

NON

Partie du cœur de métier :

OUI

NON

Type de sous-traitance :

capacité

spécialité

traditionnelle nouvelle

de site externe

Commentaires : _____

*Secteurs d'activité selon le SCIAN : 1. Agriculture, foresterie, pêche et chasse ; 2. Extraction minière, exploitation en carrière, et extraction de pétrole et de gaz ; 3. Services publics ; 4. Construction ; 5. Fabrication ; 6. Commerce de gros ; 7. Commerce de détail ; 8. Transport et entreposage ; 9. Industrie de l'information et industrie culturelle ; 10. Finance et assurance ; 11. Services immobiliers et services de location et de location à bail ; 12. Services professionnels, scientifiques et techniques ; 13. Gestion de sociétés et d'entreprises ; 14. Services administratifs, services de soutien, services de gestion des déchets et services d'assainissement ; 15. Services d'enseignement ; 16. Soins de santé et d'assistance sociale ; 17. Arts, spectacles et loisirs ; 18. Service d'hébergement et de restauration ; 19. Autres services (sauf administrations publiques) ; 20. Administrations publiques.

3. ANALYSE

Concept de rétrocession : OUI NON

FONCTION DU DROIT DU TRAVAIL

Argumentation sur la protection du travailleur : OUI NON

Si oui, arguments : _____

Argumentation sur la protection de la compétitivité : OUI NON

Si oui, arguments :

CONTINUITÉ DE L'ENTREPRISE

Éléments transférés :

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____
5. _____
6. _____
7. _____
8. _____

Nombre d'éléments :

Suffisant au transfert ? :

OUI

NON

INTERPRETATION

Interprétation stricte :

OUI

NON

Motifs : (délais, conditions de transmission, situations particulières, etc.)

CONCEPTIONS D'ENTREPRISES

Commentaires :

OUI

NON

Si oui, remarques :

4. AUTRES OBSERVATIONS
