

## AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

## NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

**La règle de conflit applicable au contrat international de travail en droit  
international privé québécois**

par :

**Basma Tsouli**

Faculté de droit

Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention  
du grade de Maître en droit (LL.M.)

Avril 2002

© Basma Tsouli, 2002



**Université de Montréal  
Faculté des études supérieures**

**Ce mémoire intitulé :**

**La règle de conflit applicable au contrat international de travail en droit  
international privé québécois**

**Présenté par :  
Basma Tsouli**

**a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :**

**Jean-Denis Gagnon : président-rapporteur  
Gerald Goldstein : directeur de recherche  
Jeffrey Talpis : membre du jury**

Mémoire accepté le : 14 janvier 2003

**À la mémoire de mon père**

**À ma chère mère**

**À mon cher mari**

**À mes chers frères et sœurs**

**À mes anges Ghassen et Anas**

## **Remerciements**

**Je tiens à remercier sincèrement mon directeur de recherche, le professeur Gérard Goldstein pour sa patience et ses judicieux conseils dans la préparation du présent mémoire.**

**Un merci tout spécial est adressé à mon mari lamjed qui m'a toujours supporté pendant cette période de recherche. Ce mémoire n'aurait pas pu être complété sans ses encouragements.**

**Enfin, un merci rempli d'amour à mes deux petits garçons Ghassen et Anas pour leur patience, leurs sacrifices et leur amour tout le long de mes études à l'Université de Montréal.**

## SOMMAIRE

La protection de la partie faible est l'un des objectifs les plus importants du législateur en matière de droit du travail. Cet objectif se traduit par l'instauration d'une règle de conflit, prévue à l'article 3118 C.c.Q qui présente une vision législative particulariste voulant concilier l'application du principe de l'autonomie de la volonté avec le contrat de travail qui met en jeu deux parties inégales.

La préoccupation de cette étude est d'analyser la règle de conflit consacrée par l'article 3118 qui reste très peu étudié et de mettre l'accent sur l'intervention croissante du gouvernement en matière du contrat de travail.

Cette étude de droit applicable au contrat international de travail invite à un examen original des notions du droit international privé : contrat, autonomie de la volonté, ordre public, lois de police...etc. Par l'article 3118 C.c.Q, le législateur québécois s'écarte de l'application des solutions traditionnelles admises en droit international privé en confirmant l'idée que les relations de travail sont un contrat mais de nature particulière.

Notre texte se divise en trois parties. Dans une première partie, nous examinerons les règles de rattachement applicables au contrat de travail. Nous tenterons d'analyser l'application du principe de l'autonomie de la volonté ainsi que ses limites relatives au contrat de travail. Nous étudierons, en outre, le droit subsidiaire qui s'applique à défaut du choix de la loi par les parties.

Dans une deuxième partie, nous aborderons le sujet de l'intervention de l'Etat dans le domaine du travail. Nous analyserons certaines règles d'application nécessaire qui régissent les relations de travail.

Enfin, nous consacrerons une troisième partie à l'analyse du domaine de la loi applicable au contrat de travail. Nous examinerons, à cet égard, successivement les relations individuelles et les relations collectives de travail. Ainsi, nous pourrions déterminer les matières qui échappent à l'application de la loi normalement applicable.

# TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b>PARTIE I : LA REGLE DE RATACHEMENT APPLICABLE AU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>7</b>
<b>CHAPITRE I : LE CONTRAT DE TRAVAIL ET L'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE</b> .....	<b>8</b>
Section 1: Une liberté de choisir la loi applicable au contrat international de travail .....	8
Sous-section 1- La relation de travail et la loi d'autonomie: entre l'aspect contractuel et le statut impératif.....	9
Paragraphe 1- Les critiques apportées au principe de l'autonomie de la volonté au nom des lois impératives .....	10
I. Critiques fondées sur la nature du contrat de travail .....	10
II. Critiques fondées sur l'objet du contrat de travail .....	11
Paragraphe 2. La remise en cause de ces critiques.....	12
Paragraphe 3. L'article 3118 C.c.Q : nouvelle conception de l'autonomie de la volonté	16
Sous-section 2- Le fonctionnement de l'autonomie de la volonté .....	17
Paragraphe 1- La théorie d'un « contrat sans loi ».....	17
Paragraphe 2- Les modalités du choix .....	20
I -Le choix exprès de la loi applicable.....	20
1- Manifestation du choix.....	20
2- Possibilité de morcellement du contrat .....	21
II- Le choix implicite de la loi applicable.....	24
Section 2- Une liberté orientée vers la protection du salarié .....	25
Sous-section 1- Finalité de la règle de faveur .....	26
Sous-section 2- Application de la règle de faveur.....	30
Paragraphe 1. La détermination de la loi la plus protectrice du salarié .....	30
I- La charge de la preuve du droit.....	31
II. La comparaison des lois .....	32
Paragraphe 2. L'application jurisprudentielle de la règle de faveur .....	34

<b>CHAPITRE II : LES RATTACHEMENTS OBJECTIFS APPLICABLES AU CONTRAT INTERNATIONAL DE TRAVAIL.....</b>	<b>40</b>
Section 1- La relation du travail fixe .....	41
Sous-section 1. Le lieu du travail .....	43
Sous-section 2. Le travail habituel .....	44
Paragraphe 1. Cas du travail temporaire .....	44
Paragraphe 2. Autres situations du travail habituel.....	47
I. Le télétravail à domicile .....	47
II. Le travail frontalier.....	48
Section 2- Situations considérées spéciales .....	49
Sous-section 1. L'activité mobile terrestre .....	49
Paragraphe 1. Quelques exemples du travail mobile .....	50
Paragraphe 2. Rattachement applicable .....	51
Sous-section 2. L'activité mobile aérienne .....	55
Paragraphe 1. L'arrêt Royal Air Maroc c. Consort Bertin du 31 mars 1978: rejet de la loi d'un lieu particulier. ....	56
Paragraphe 2. L'arrêt Air Afrique c. Sylvester et autres:Loi de l'État d'immatriculation ou loi du « pavillon» .....	56
Sous-section 3. L'activité maritime.....	57
Paragraphe 1. Le travail en plate-forme.....	58
Paragraphe 2. L'activité mobile maritime.....	58
 <b>PARTIE II : LA PRIMAUTÉ DES LOIS DE POLICE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>61</b>
 <b>CHAPITRE I : FINALITÉ ET IDENTIFICATION DES LOIS DE POLICE DU TRAVAIL</b>	<b>63</b>
Section 1- Finalité des règles de police du travail .....	63
Section 2. Définition des lois de police .....	65
 <b>CHAPITRE II : L'APPLICATION DES LOIS DE POLICE DU TRAVAIL.....</b>	<b>68</b>
Section 1- Lois de police du for.....	68

Section 2- Lois de police étrangères .....	72
Paragraphe 1- L'applicabilité des lois de police étrangères.....	72
Paragraphe 2- Les conditions d'application des lois de police étrangères.....	75
I- La conformité aux valeurs et aux principes dictés par le droit du travail .....	75
II- Le lien entre la situation litigieuse et l'État étranger .....	75
III- L'appréciation du juge.....	76
<b>PARTIE III : LE DOMAINE DU DROIT APPLICABLE AU CONTRAT INTERNATIONAL</b>	
<b>DE TRAVAIL .....</b>	<b>79</b>
<b>CHAPITRE I : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL .....</b>	<b>80</b>
Section 1: Formation de contrat.....	80
Sous-section 1- La capacité des contractants .....	80
Sous-section 2- Le fond de l'acte .....	82
Sous-section 3- La forme de l'acte .....	83
Section 2: L'exécution du contrat .....	84
Sous-section 1- Durée de travail et congés payés .....	85
Sous-section 2- La rémunération.....	88
Sous-section 3- La sécurité et l'hygiène du travail .....	90
Section 3 : L'extinction du contrat de travail .....	94
Sous-section 1- Les causes de la cessation du contrat de travail.....	94
Sous-section 2- Les effets de la cessation du contrat .....	96
Paragraphe 1- Le préavis de résiliation.....	97
Paragraphe 2- Les indemnités .....	98
Paragraphe 3 - Dommages-intérêts .....	98
<b>CHAPITRE II : LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL.....</b>	<b>100</b>
Section 1- Le droit syndical et la représentation du personnel.....	101

Section 2- Les conventions collectives.....	105
Sous-section 1- La convention collective source de droit du travail.....	105
Sous- section 2- L'applicabilité de la convention collective du for aux relations du travail présentant un élément d'extranéité.....	106
Sous-section 3- L'application extraterritoriale des conventions collectives.....	108
Section 3- La grève.....	113
Sous-section 1- La licéité de la grève.....	115
Sous-section 2- Les conséquences de la grève.....	115
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>118</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>122</b>

# LA RÉGLE DE CONFLIT APPLICABLE AU CONTRAT INTERNATIONAL DE TRAVAIL EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ QUEBECOIS

## INTRODUCTION

L'internationalisation des marchés du travail n'est pas nouvelle. Ce n'est pas d'hier, en effet que l'être humain, désireux d'exploiter des opportunités lointaines, a pris le départ<sup>1</sup>. Après la seconde guerre mondiale, le développement des échanges internationaux se traduit par une présence renforcée des entreprises étrangères sur les territoires nationaux.

La mobilité de la force du travail retient l'attention, mais elle ne constitue pas un phénomène homogène. Cette mobilité peut être provoquée par le désir d'occuper un nouvel emploi. Le migrant, une fois établi, tout contrat de travail conclu par lui et par un employeur et en l'absence d'un élément d'extranéité est régi, normalement, par le droit interne du pays où il travaille<sup>2</sup>, sauf convention contraire si les lois de l'État en question le permettent. Cette mobilité peut être représentée par le déplacement à l'étranger pour une durée brève d'un salarié travaillant habituellement sur son territoire national. Le salarié peut être détaché ou expatrié.

La mobilité internationale revêt une importance de plus en plus grande à la mesure de l'internationalisation de plus en plus poussée des capitaux et de marchés économiques. Les entreprises s'internationalisent, investissent à l'étranger en y implantant filiales ou succursales, prennent le contrôle des entreprises étrangères, dont les salariés et les cadres sont de plus en plus souvent placés dans une situation de mobilité internationale.

---

<sup>1</sup> Jean Marc BERAUD «Le départ pour l'étranger du salarié détaché ou expatrié» (1991) *Droit social*, p. 827.

<sup>2</sup> Gérard et Antoine LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Dalloz. Paris, 1985, p.5.

Dans le premier cas, les relations de travail comportent un facteur d'extranéité qui tient aux salariés qui sont étrangers à l'ordre juridique du pays où ils travaillent. Dans le second cas, le facteur d'extranéité vient des entreprises étrangères, au moins en partie, à l'ordre juridique du pays où elles sont établies.

La situation, dans laquelle les salariés appelés à travailler temporairement hors du pays dont ils possèdent la nationalité où dans lequel ils résident habituellement, doit être analysée au regard des principes de droit international privé qui permettent de déterminer la loi applicable aux contrats internationaux. Les éléments d'extranéité contenus dans les contrats de travail des salariés déplacés ou détachés exigent la prise en compte de ces principes.

Avant de s'interroger sur les principes de droit international privé régissant la relation internationale de travail, il importe de savoir quand et comment il y a un contrat de travail international.

La définition générale est qu'il s'agit d'abord d'un contrat de travail, selon la qualification même du for auquel s'ajoute un élément d'extranéité tenant à la résidence ou à l'activité du salarié. Ces éléments conduisent à une hésitation ou un doute sur la loi applicable<sup>3</sup>. Selon le code civil du Québec «un contrat de travail individuel est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige pour un temps limite et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur»<sup>4</sup>.

Un contrat de travail international peut être défini comme un contrat qui entretient des liens avec plus d'un système juridique. De facto, l'existence d'une pluralité de circonstances de rattachement rend envisageable l'application de plusieurs lois pour résoudre la question de droit litigieux : un conflit de loi existe donc<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> P FIESCHI-VIVET, « La règle de conflit applicable au contrat de travail international », Chron.XLIV, D.1987, 255.

<sup>4</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, C.64. art. 2085.

<sup>5</sup>, Jean- Christophe POMMIER, *Principes d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, economica, Paris. 1992, p.143.

Les conflits de lois ne concernent pas les migrations volontaires de travailleurs, de tels conflits, selon Morgenster :

« ne concernent pas le travailleur migrant qui quitte son pays pour se rendre dans un autre à la recherche d'un emploi chez un employeur dans le second pays. Un travailleur de ce genre se trouve intégré dans une collectivité de travail dudit pays et y devient assujetti à sa législation ainsi que, le cas échéant, à ses conventions collectives»<sup>6</sup>.

Le droit international privé trouve application en présence de situations qui comportent un ou plusieurs éléments d'extranéité par rapport à la vie sociale interne d'un pays donnant aux systèmes juridiques de plusieurs pays vocation à s'y appliquer. Un critère juridique est donc retenu pour permettre l'application du droit international privé à un contrat de travail international dont l'internationalisation de la relation de travail.

Par ailleurs, la circulation des travailleurs étrangers sur le territoire des différents États ne cessera pas d'augmenter et ravivera dans certains cas la difficulté de définir la loi applicable à la relation entre le travailleur et son employeur.

La question qui se pose est celle de savoir quel droit il faut appliquer à la relation de travail ou à tel aspect de cette relation.

Selon Morgenstern, la recherche de la loi applicable en domaine du travail emprunte des voies diverses, parce qu'il existe divers types de relations de travail internationales, et vu qu'il n'est pas possible de les aborder tous de la même manière, nous ne traiterons pas dans notre recherche tous les problèmes qui touchent le droit du travail international : la complexité du sujet nous a conduit à en écarter la question de sécurité sociale. Cette étude abordera uniquement la question de la loi applicable au contrat de travail

---

<sup>6</sup> Felice MORGENSTERN, *Les conflits de lois en droit du travail: étude de la loi applicable à la relation de travail international*, Genève, 1ère éd. Bureau international du travail, 1986, p. 3.

Étant donné que la relation de travail individuelle est de nature contractuelle, le facteur principal de rattachement est l'autonomie de la volonté. Ce principe est quasi universellement accepté pour la résolution du conflit de lois en matière contractuelle<sup>7</sup>. Pour le contrat de travail individuel, comme les contrats en général, les parties disposent d'une certaine faculté du choix. La volonté concordante des parties au contrat assure à titre principal la désignation de la loi applicable.

Le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé donne ce pouvoir. Toutefois, cette volonté est libre dans le domaine où le législateur n'est pas intervenu.

Les conflits de lois relatifs au contrat de travail méritent une attention particulière en raison de la matière sociale qu'ils embrassent.

Le contrat de travail est caractérisé par la fragilité de l'une des parties. Ce type de contrat se distingue des contrats d'entreprise ou de mandat, par l'état de subordination juridique dans lequel se trouve le contractant qu'exécute la prestation du travail. Un contrat de travail constitue le plus souvent un contrat d'adhésion. Un contrat est d'adhésion en droit québécois, selon l'article 1379 CCQ: «lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.». Sa nature et son objet exigent, dans différentes législations internes, qu'il soit soumis à une règle impérativement fixée et à laquelle les parties ne peuvent déroger, même par manifestation de volonté expresse. Une intervention législative est, par conséquent, nécessaire pour assurer la protection sociale du travailleur considéré généralement la partie faible au contrat.

Par ailleurs, le contrat de travail se caractérise par son régime particulier. En effet, le travail est une matière où l'unification universelle du droit semble difficile, car la plupart des États ont adopté des politiques qui visent à protéger leurs intérêts et à faire primer leurs valeurs. De plus, chaque État demeure attaché à sa réglementation nationale propre à la matière sociale. A cet égard, Deprez souligne que:« Le contrat de travail

---

<sup>7</sup> J.-C. POMMIER, *op.cit.*, note 5 p.34.

appelle en droit international privé, en raison des enjeux propres qu'il met en cause, un traitement spécifique au sein de la matière contractuelle»<sup>8</sup>.

Le contrat de travail soulève des enjeux incompatibles avec une totale liberté contractuelle. Le caractère impératif des lois du travail et l'ordre public social réduisent considérablement le champ laissé à la liberté des conventions.

L'intérêt d'une telle étude en droit international privé québécois, en plus du fait que le marché du travail s'internationalise de plus en plus, réside dans la pauvreté de la doctrine et de la jurisprudence québécoises. En effet, les quelques documents écrits analysant la question ne sont pas québécois, mais plutôt européens. L'inclusion dans le droit international privé québécois, d'une règle de conflit propre au contrat de travail, empruntée de la Convention de Rome, indique que le moment était venu d'aborder ce sujet.

L'étude de conflits de lois en matière du contrat de travail invite à un examen original de notions de droit international privé: autonomie et ordre public, loi et contrat...etc. La règle prévue à l'article 3118 CCQ est une application spéciale du principe universel de l'autonomie de volonté. C'est une règle qui limite la liberté contractuelle en prévoyant la primauté des règles impératives qui avantagent le salarié.

Au-delà de l'intérêt de la pratique et de l'actualité du sujet, l'introduction de l'article 3118 CCQ pose de problèmes théoriques qui méritent d'être analysés. Une difficulté vient de ce que l'article 3118 rompt avec les solutions traditionnelles admises en droit international privé. Une seconde difficulté vient de la diversité des formes du travail, d'où la diversité des lieux du travail dans certaines situations.

L'objet de cette étude est d'essayer de dégager certains principes d'orientation vers la loi applicable et de fournir aux parties une base équitable et au juge, éventuellement saisi d'un différent en cette matière, des critères en vue d'une solution appropriée. Pour ce faire nous allons suivre une démarche en trois parties.

---

<sup>8</sup> Jean DEPREZ, « La loi applicable au contrat de travail » (1991) *Droit Social*, p. 21.

Une première partie de notre étude traitera des règles de rattachement applicables au contrat de travail. Nous analyserons dans un premier chapitre, l'application du principe de l'autonomie de la volonté ainsi que ses limites relatives au contrat international de travail. Ce premier chapitre comporte une section qui discute de la liberté de choisir la loi contractuelle. Nous présenterons à ce sujet deux courants opposés. Un courant qui invoque la non-application du principe de l'autonomie de la volonté au contrat de travail au nom des lois impératives. Un autre courant affirme le contraire. Après avoir expliqué l'autonomie de la volonté telle que conçue par l'article 3118, nous parlerons de son fonctionnement dans le domaine des contrats internationaux de travail. Dans un deuxième chapitre, nous verrons le droit subsidiaire qui s'applique à défaut du choix de la loi contractuelle par les parties. Nous discuterons du sens du travail habituel et du travail temporaire, prévus à l'article 3118 C.c.Q, et nous édicterons les rattachements applicables à chaque type de travail. Ce chapitre comporte deux sections, une sur le travail fixe, et une sur les situations spéciales du travail comme par exemple le travail mobile maritime ou aérien.

La deuxième partie sera consacrée à l'étude de l'interventionnisme de l'État dans le domaine du travail par le mécanisme de lois de police. Par une loi de police, le législateur limite le fonctionnement du système de rattachement applicable normalement en vertu de l'article 3118 C.c.Q. Nous examinerons à cet égard la primauté des dispositions, qualifiées comme lois de police, sur le contrat international de travail.

Enfin une troisième partie portera sur l'étude du domaine de la règle de conflit applicable au contrat de travail. Nous jugeons important de déterminer le champ d'application des règles applicables pour voir les matières qui dépassent la relation individuelle du travail et qui échappent, par conséquent à la loi contractuelle. Pour ce faire, nous allons diviser cette partie en deux chapitres, le premier porte sur les relations individuelles de travail et le deuxième porte sur les relations collectives de travail.

# **PARTIE I**

## **LA REGLE DE RATAchement APPLICABLE AU CONTRAT DE TRAVAIL**

Le contrat international de travail est régi par la loi choisie par les parties. Toutefois, cette soumission du contrat de travail à la loi de l'autonomie de la volonté est caractérisée par son régime spécial qui mérite d'être analysé. Nous consacrerons le premier chapitre de la première partie de notre travail à étudier l'application du principe de l'autonomie au contrat de travail (Chapitre I).

À défaut de volonté exprimée, on a cherché un autre moyen de localisation et l'on a retenu comme premier critère de rattachement celui du lieu d'exécution du contrat. Vu qu'il existe des cas où le travail ne s'exécute pas en un seul endroit, on retient un autre facteur de rattachement: l'État où l'employeur à son domicile ou son établissement. Dans un deuxième chapitre nous étudierons ces rattachements objectifs (chapitre II).

# CHAPITRE I

## LE CONTRAT DE TRAVAIL ET L'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE

Le contrat international de travail est régi par la loi choisie par les parties. C'est la règle en droit international privé québécois, (section 1). Toutefois, l'application concrète de ce principe présente en droit du travail un aspect très particulier. Cette particularité tient au caractère spécial du contrat de travail, un contrat qui engendre des effets qui touchent directement les conditions de vie du salarié. Le législateur québécois, conscient de la situation fragile du salarié n'a pas opté pour la négation du caractère contractuel de la relation du travail, mais il a prévu plutôt, une application du principe de l'autonomie encadrée et orientée vers la protection des droits du salarié (section 2).

### **Section 1: Une liberté de choisir la loi applicable au contrat international de travail**

Le législateur québécois, tout comme la convention de Rome, consacre dans l'article 3118 C.c.Q le principe de l'application de l'autonomie de la volonté au contrat de travail. En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les contractants ont le droit de choisir le système juridique applicable « à leurs relations : c'est la loi d'autonomie déterminée par le rattachement dit subjectif, parce qu'il consiste à analyser leur volonté subjective»<sup>9</sup>.

La loi d'autonomie est celle choisie d'une manière expresse par les contractants ou correspondant à leur volonté commune implicite. Elle traduit une règle de conflit prévalant sur la détermination, d'office par le juge, de la loi du contrat à partir d'indices de localisation souverainement appréciés.

---

<sup>9</sup> Gérald GOLDSTEIN, « Les règles générales du statut des obligations contractuelles dans le droit international privé du nouveau code civil du Québec », (1993) 53 *R. du. B.* 205.

Ce principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé est quasi unanimement accepté pour la résolution des conflits de lois en matière contractuelle<sup>10</sup>. Selon une des définitions traditionnelles :

« Le principe de l'autonomie de la volonté exprime une doctrine de philosophie juridique suivant laquelle l'obligation contractuelle repose exclusivement sur la volonté des parties, volonté qui est à la fois la source et la mesure des droits acquis, comme des charges assumées par ceux qui l'ont exprimées »<sup>11</sup>.

L'autonomie de la volonté, en droit international privé, peut se définir comme : «La faculté offerte aux individus de localiser un rapport de droit privé en le rattachant à un ordre juridique proche par choix de la loi qui y est applicable»<sup>12</sup>.

Le contrat de travail soulève tous les problèmes que posent les contrats en général et, en outre, des difficultés qui lui sont particulières. L'application du principe de l'autonomie de la volonté sur le contrat de travail présente une de ces difficultés. Le droit international québécois affirme le rattachement du contrat de travail à la loi choisie par les parties. Certes, il s'agit de soumettre le contrat à la loi d'autonomie, mais selon quelle conception ?

Afin de bien saisir la portée des règles de conflits en matière de contrat du travail en droit québécois, il importe de discuter de l'étendue de la liberté de choisir (Sous-section 1) avant d'examiner l'exercice de cette liberté (Sous-section 2).

### **Sous-section 1- La relation de travail et la loi d'autonomie: entre l'aspect contractuel et le statut impératif**

Par comparaison avec d'autres contrats internationaux, le contrat international de travail est caractérisé par son régime particulier. L'application du principe de l'autonomie de la volonté contribue de façon majeure à ce particularisme. Ici s'élève

---

<sup>10</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 52.

<sup>11</sup> Flour et Aubert, vol I. p. 69.

<sup>12</sup> Jean-Yves. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, travaux de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Bruxelles, 1992, p. 108.

déjà une vive controverse doctrinale. Pour les uns, la relation de travail est une matière d'ordre public qui échappe par conséquent au principe de l'autonomie (par 1). Pour les autres, une grande partie de la relation de travail est l'effet du contrat. Permettre aux parties d'exercer l'autonomie de la volonté est un principe contractuel qui s'applique au contrat de travail (par 2). Une fois présentés les deux courants, nous examinerons l'article 3118 C.c.Q, et de sa nouvelle conception de l'autonomie de la volonté. (par 3).

## **Paragraphe 1- Les critiques apportées au principe de l'autonomie de la volonté au nom des lois impératives**

Les critiques de l'autonomie de la volonté reposent sur la défense du caractère spécial des lois du travail. Chaque État édicte un ensemble de règles impératives garantissant l'organisation de ses structures. Ces lois ne doivent pas devenir facultatives par leur seul passage de l'ordre interne à l'ordre international<sup>13</sup>.

D'une part, on défend ainsi le caractère impératif du travail. Ce domaine exige que le contrat soit soumis à des règles impérativement fixées et auxquelles les parties ne peuvent pas déroger même par une manifestation de volonté expresse (II). D'autre part, on invoque la nature du contrat de travail qui est le plus souvent un contrat d'adhésion, les parties n'étant pas en état de discuter sur un pied d'égalité (I).

### **I. Critiques fondées sur la nature du contrat de travail**

Le contrat de travail constitue le plus souvent un contrat d'adhésion. Il suppose l'existence d'un lien de subordination<sup>14</sup> Le faible se soumet au fort qui lui impose toutes ses volontés. Il est par conséquent nécessaire d'assurer la protection sociale du travailleur par l'application de la loi territoriale<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> J- C. POMMIER, *op. cit.*, note 5, p. 42.

<sup>14</sup> Soc., 6 décembre 1994, Cara c. SARL France cuisines [1995] *Droit. Social*, p. 642, obs. Savatier.

<sup>15</sup> Philippe COURSIER, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail, étude en droit international privé français*. Paris. L.G.D.J, t.230, p. 52

Le contrat de travail se distingue des contrats d'entreprise ou de mandat par l'état de subordination juridique dans lequel se trouve le contractant qui exécute la prestation de travail<sup>16</sup>. On a évoqué l'idée que seule la *lex fori* protège convenablement le travailleur, et que tel ne serait éventuellement pas le cas du droit étranger applicable en vertu d'un choix exprès ou implicite ou de toute autre règle de conflit<sup>17</sup>.

Selon ce courant<sup>18</sup>, dans le contrat d'adhésion l'une des parties perd la faculté de libre négociation des conditions de son engagement, en se voyant imposer d'avance les éléments essentiels du contrat et en ne se gardant que le choix, parfois purement théorique, de contracter ou de ne pas contracter. L'autonomie de la volonté ne peut vivre que lorsque le contrat est un contrat de gré à gré. Or le contrat de travail est un contrat d'adhésion, c'est à dire que le salarié n'adhère qu'à la totalité du contrat, et non pas à chaque clause prise séparément.

## II. Critiques fondées sur l'objet du contrat de travail

Pour écarter la loi d'autonomie, on a fait valoir que toutes les règles de droit d'origine étatique sont l'expression de la souveraineté de l'État<sup>19</sup>. Certains auteurs sont d'avis que la loi d'autonomie doit céder le pas aux exigences de l'ordre public dans la détermination du rattachement dans les contrats internationaux du travail<sup>20</sup>. Selon Pillet, on doit tenir compte de l'autorité des lois, des exigences de l'état de société « L'homme vivant en société doit subir le joug des lois et respecter les limites que le pouvoir social a mises à sa liberté. Il refuse de considérer que la volonté concordante des parties puisse déterminer la loi applicable au contrat dans les matières impérative»<sup>21</sup>. Il présente son opinion dans les termes que voici :

«La doctrine commune, en exagérant dans les relations internationales l'influence de la volonté des parties, conduit à un résultat que l'on doit juger mauvais et désastreux ; [...], elle

<sup>16</sup> Cass.ch.reun., 21 mai 1965, Docteur Wattez et a. C. soc. De recours miniers, [1965] *Droit social*, p. 512.

<sup>17</sup> G. et A. LYON-CAEN, *op.cit.*, note.2, p, 14.

<sup>18</sup> Georges BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris. Bibliothèque de droit privé.1973.p. 29.

<sup>19</sup> J.-L. AUBERT, *op.cit.*, note, 11, p. 20 et s.

<sup>20</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 22.

<sup>21</sup> A. PILLET, «L e droit international privé, essai d'un système général des solutions des conflits de lois», *clunet*.1895.v.22, 942.

énervé l'action de la loi, annule son autorité, sacrifie les avantages sociaux que l'on était en droit d'attendre de son application.[..]. Si une loi a été faite obligatoire, si, dans le pays pour lequel elle a été écrite, on oblige les citoyens à s'incliner devant son autorité et à renoncer à leur liberté en tant qu'elle serait en contrariété avec ses dispositions, c'est que ce caractère obligatoire était nécessaire, et que sans lui le but de la loi ne pouvait pas être atteint. Si maintenant, dans les relations internationales, on décide que l'application ou la non application de cette loi dépend exclusivement de la volonté des intéressés, on transforme cette loi, on la corrompt, on la destitue de sa force, et on prive les particuliers du secours que, bon gré mal gré, elle était destinée à leur prêter»<sup>22</sup>.

Selon cette thèse, donner un caractère purement public à la relation de travail amènerait à assurer l'application de la politique de l'autorité gouvernementale. Les parties ne peuvent pas échapper au contrôle de l'inspection du travail ou des autorités de police du lieu où s'exécute l'activité.

En résumé, on peut identifier au moins deux arguments dans ce courant de pensée. D'une part, ces auteurs soutiennent que l'autonomie de la volonté est inadaptée au contrat d'adhésion placé tout entier sous le signe de l'ordre public. D'autre part, le caractère public de l'ensemble de la législation du travail ferait sortir le contrat de travail du domaine des relations contractuelles de droit privé.

## **Paragraphe 2. La remise en cause de ces critiques**

Malgré les tentatives d'écarter le rôle de l'autonomie de la volonté dans le contrat de travail, un grand nombre d'auteurs demeure attaché à la conception selon laquelle le travail reste un rapport de droit privé, soumis par conséquent aux règles de conflits applicables aux obligations contractuelles<sup>23</sup>. Dès lors, la difficulté n'est pas de discuter du rôle de l'autonomie dans le contrat de travail, mais de déterminer ce qui, dans la relation du travail, appartient au droit étatique et ce qui reste soumis aux règles de droit privé.

---

<sup>22</sup> *Id.*, p. 943.

<sup>23</sup> Henri BATIFFOL, *Les conflits de lois en matière de contrats*. Sirey. Paris, 1938. p.79.

Pour ce qui est des éléments de la relation de travail appartenant au droit public, la volonté contractuelle est inapplicable. Le principe de l'autonomie cède au principe de la primauté de la loi. En revanche, tout ce qui appartient au rapport de droit privé entre les parties est géré, normalement, par la loi contractuelle<sup>24</sup>.

La volonté autonome est et reste un des fondements du droit des contrats. Permettre aux contractants de choisir la loi appelée à régir leur relation, équivaut à consacrer le principe de la liberté contractuelle. Une relation de travail repose avant tout sur un contrat, elle n'échappe pas au principe<sup>25</sup>.

Le professeur Rodière<sup>26</sup> souligne que les contrats internationaux relèvent de la loi d'autonomie. Il est d'avis que ce principe vaut pour tout contrat, il n'y a pas de raison à priori de l'écarter pour le contrat de travail.

Pour ce qui est de l'idée voulant que la relation de travail ne soit pas de caractère contractuel, Rodière souligne<sup>27</sup> que cette thèse est dépassée. Il confirme l'importance de l'aspect contractuel de la relation de travail en signalant le rôle très important du contrat dans les négociations individuelles. Au contrat revient «l'ajustement ultime des conditions de travail : rémunérations, lieu et durée du travail»<sup>28</sup>. La loi d'autonomie, selon cet auteur, devrait rester le rattachement de principe.

À notre avis, le principe de l'autonomie doit être conservé pour le contrat de travail. Selon nous, les arguments présentés par la partie adverse ne suffisent pas à justifier que l'autonomie de la volonté soit écartée pour le rattachement des relations de travail à l'ordre international. Toutefois, nous pensons que dire que le rôle du contrat est déterminant dans les négociations individuelles est très exagéré.

Un simple employé placé à bas ou à moyen niveau d'échelon ne serait jamais comparé à un cadre bénéficiant d'un haut niveau de traitement. Ce dernier à un certain

---

<sup>24</sup> Voir. J.RIBETTES, « Les conflits de lois en matière de représentation commerciale », *Clunet*, 1964, p. 45.

<sup>25</sup> Philippe COURSIER, « Conflits de lois en droit du travail », *Droit international*, 1996. Fascicule 573-10, p. 11.

<sup>26</sup> Pierre RODIERE, *La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Université de Bourgogne, 1987. volume 13, p.17.

<sup>27</sup> *Id.*, p. 20.

pouvoir de négociations alors que le premier est contraint à accepter les conditions de travail comme elles sont stipulées au contrat, sinon il risque de perdre l'opportunité de travailler. En ce sens, nous soulignons que le contrat de travail sera dans plusieurs cas assimilé à un :

« Contrat d'adhésion aux termes de l'article 1379 du code civil du Québec, c'est à dire dans les circonstances ou les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigée par elles, pour son compte et suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées. Cependant dans les cas des cadres, il nous semble que leurs contrats seront qualifiés de « gré a gré » (termes auxquels renvoie le deuxième alinéa de l'article 1379 C.c.Q) dans la mesure ou ces contrats auront été conclus à la suite d'une véritable négociation entre les parties»<sup>29</sup>.

En fait, pour pouvoir évaluer le rôle du contrat de travail dans les négociations entre les parties, il faudrait voir sur quelle échelle l'employé se situe. Cependant, le caractère d'adhésion d'un contrat de travail n'annule pas, systématiquement, l'application de la loi de l'autonomie. Et effectivement le principe de l'autonomie est généralement retenu par diverses législations et doctrines pour rattacher le contrat de travail<sup>30</sup>.

Ceci dit, les défenseurs du principe de l'autonomie s'accordent à admettre la particularité du contrat de travail. Ce ne serait pas, comme la vente, une relation d'échange relevant du droit des obligations. Sa particularité tient à son caractère protecteur et à l'extension qu'y prend la règle d'ordre public, l'obstacle classique à l'autonomie de la volonté.

Toutefois, le caractère protecteur de droit du travail n'est pas, en soi, susceptible de fonder l'idée que seule la *lex fori* protège convenablement le salarié. Il n'est pas toujours équitable d'appliquer la *lex fori*<sup>31</sup>. Si par faveur pour le salarié, on exige le

---

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> Robert BONHOMME, Clément GASCON et Laurent LESAGE, *Le contrat de travail en vertu du Code civil du Québec*, édition Yvon Blais, 1994, p. 6.

<sup>30</sup> *Id.*, p.18.

<sup>31</sup> Franz GAMILLSCHEG, « Le principe du droit du travail international » *Rev. crit. dr. Int. privé* 1961. 265 et s.

respect des dispositions protectrices d'une législation, pourquoi ne laisserait-on pas les parties au contrat de travail choisir une autre législation plus favorable au salarié ?

Pour ce qui est des exigences de l'ordre public, Rodière invoque qu'en matière de droit du travail, l'ordre public est social. Il explique le principe de la relativité de l'ordre public social en ces termes :

« L'ordre public social est normalement relatif, en ce qu'il permet les dérogations favorables aux intérêts des travailleurs. Principe général du droit social qui modifie fondamentalement les termes de l'opposition entre le principe de l'autonomie et l'ordre public. Si l'ordre public en droit du travail s'oppose à l'autonomie des contractants et la limite, il ne l'exclut pas, l'autonomie devient fonction contemporaine de l'ordre public»<sup>32</sup>.

En effet, en droit du travail, l'ordre public social est de nature originale. Il est conçu essentiellement dans le souci de protection du travailleur. Il s'agit d'un ordre public de protection<sup>33</sup>. La situation de l'employé pourrait être avantagée par l'application des clauses contractuelles qui améliorent les conditions du travail. Donc, le caractère relatif de l'ordre public du travail nous permet de déroger, dans un sens favorable au salarié, à une disposition d'ordre public. Par exemple, en diminuant par une clause contractuelle, la durée maximale du travail, ou en augmentant le montant de salaire minimum fixé par la loi qualifié d'ordre public.

Quels que soient les mérites des arguments avancés dans un sens ou dans l'autre, Morgenstern souligne<sup>34</sup> que les législations et les jurisprudences des divers pays s'entendent à confirmer à des degrés divers, que les contrats de travail sont des contrats mais de nature assez spéciale. Une particularité du droit du travail tient, comme on l'a déjà vu, à l'extension qu'y prennent les règles d'ordre public.

La texture même du droit du travail est faite d'impérativité. L'autonomie de la volonté s'insère dans les interstices de cette texture pour la compléter<sup>35</sup>. Le législateur

---

<sup>32</sup> *Id.*, p.23.

<sup>33</sup> Voir. Soc. Des travaux d'outre-mer c. Wraber. 7 mai 1987. Cour de cassation ( ch. Soc ). *Rev.crit.dr.int* 1988. p. 8.

<sup>34</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p.19.

<sup>35</sup> R. RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 23.

québécois, conscient de l'importance vitale du travail, a réglementé ce domaine par plusieurs règles de droit contenues dans diverses lois et législations : Code civil, loi sur la sécurité au travail, Code du travail. Nous examinerons ces règles dans le chapitre qui suit. Toutefois, nous tenons à souligner que le droit du travail en droit québécois n'est pas un droit totalement impératif. Les parties concernées peuvent déterminer plusieurs aspects de leur relation de travail par un contrat. L'autonomie de la volonté connaît cependant une application assez spéciale. En effet, le législateur a adopté dans l'article 3118 une nouvelle conception de l'autonomie de la volonté.

### **Paragraphe 3. L'article 3118 C.c.Q : nouvelle conception de l'autonomie de la volonté**

La théorie générale des contrats en droit québécois a pour pivot la volonté. Le contrat de travail n'échappe pas à ce principe. Pour le contrat de travail, la liberté de choix de la loi, est consacrée par l'article 3118 du Code civil du Québec, inspiré de l'article 6 de la Convention de Rome<sup>36</sup>. Toutefois il importe de souligner la nouvelle conception de l'autonomie de la volonté pour ce type de contrat<sup>37</sup>.

Le législateur a cru opportun de limiter le champ de l'autonomie de la volonté, quelle que soit la loi voulue par les parties. Le salarié pourra toujours se prévaloir de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix. L'idée de protection a été conçue pour remédier aux abus des contrats d'adhésion. Donc, une particularité du contrat de travail est que la loi découlant de l'autonomie des parties n'a qu'une vocation conditionnelle à régir leur rapport. Cette condition étant qu'elle ne désavantage pas le salarié.

La lecture de l'article 3118 C.c.Q permet de dire que le législateur adopte le principe de l'autonomie pour y intégrer des nouveaux éléments. L'article exige que le

---

<sup>36</sup> Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (1980) 69 *R.C.D.I.P.* 875.

<sup>37</sup> Pour le contrat de consommation également.

En ce sens voir. G. GOLDSTEIN, « La protection du consommateur : nouvelle perspective de droit international privé dans le code civil du Québec » dans *Développements récents en droit de la consommation*. Edition Yvon. Blais, 1994, pp. 143-229.

choix de la loi par les parties ne prive pas le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu du travail.

Ainsi, le législateur québécois confirme l'idée que la relation individuelle de travail est un contrat, mais de nature particulière. L'expression de la volonté des parties quant à la loi applicable ne s'exerce que dans un cadre restreint. C'est une liberté étroitement réglementée. On s'écarte du jeu normal de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé.

En guise de conclusion provisoire, nous tenons à rappeler que la portée de l'autonomie des parties peut être limitée, en plus de la formule de 3118, de deux façons : soit par l'application impérative des dispositions d'une loi autre que celle retenue par les parties, soit par l'application de l'ordre public du for.

Après avoir étudié le rôle et la pertinence du principe de l'autonomie de la volonté dans le contrat international de travail, nous procéderons maintenant à examiner le fonctionnement de cette autonomie.

## **Sous-section 2- Le fonctionnement de l'autonomie de la volonté**

Selon l'article 3118 C.c.Q, tout comme l'article 3 de la convention de Rome<sup>38</sup>, le contrat est régi par la loi désignée par les parties; c'est le caractère subjectif du rattachement de principe. Avant d'examiner les modalités de ce choix (Par 2), une question se pose : cette liberté contractuelle donnait-elle aux contractants le pouvoir de ne désigner aucune loi ? (Par 1).

### **Paragraphe 1- La théorie d'un « contrat sans loi »**

---

<sup>38</sup> Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *précitée*, note 36.

Tout contrat est nécessairement gouverné par un ordre légal spécifique<sup>39</sup>. Le choix doit être fait entre les différents systèmes juridiques et les parties n'ont pas la capacité de créer un système juridique individuel.

A ce sujet, le professeur Goldstein évoque l'élimination de la possibilité d'un contrat sans loi. Il signale que le contrat devrait être soumis nécessairement à une loi<sup>40</sup>. Et dans le cas d'absence de choix par les parties, le contrat serait soumis au mécanisme du rattachement objectif des articles 3112 et 3113 C.c.Q.

De plus, la théorie du contrat sans loi est loin d'être admise par la doctrine et par la pratique<sup>41</sup>. Il n'y aurait pas de possibilité pour les parties de décider que le contrat ne sera soumis à aucune loi<sup>42</sup>. Un accord de volonté n'est civilement obligatoire qu'en vertu d'une loi qui le sanctionne. Les parties devront limiter leurs choix qui demeurent de toute façon très vaste à un système de droit concret que ce soit un droit national ou une combinaison de plusieurs droits nationaux<sup>43</sup>. M. Pommier mentionne que le rejet du contrat sans loi transparait dans la jurisprudence de différents États<sup>44</sup>.

En droit québécois, le caractère alternatif de la règle de conflit prévue à l'article 3118 C.c.Q ne laisse aucune place à la théorie du « contrat sans loi ». Le caractère impératif de droit du travail ne s'harmonise pas avec la théorie du contrat sans loi. Que les parties aient choisi ou non une loi, les règles impératives du for s'appliquent absolument, si les règles choisies par les parties désavantagent la situation du travailleur. Il serait vain de prétendre qu'un tel contrat n'est soumis à aucune loi. De plus, le droit du travail est un droit protecteur, il nécessite l'intervention du législateur. Si par hypothèse on admettait la théorie de contrat sans loi, on ne pourrait pas garantir la protection pour le travailleur. Nous pensons donc que la manière dont la règle de

---

<sup>39</sup> F.A. MANN, "the theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons".

<sup>40</sup> G. GOLDSTEIN, *loc.cit.*, note 9, p. 206.

<sup>41</sup> Voir .Bernard. AUDIT, *Droit international privé*, 2 ed. Paris, Economica, 1997, p. 634.

<sup>42</sup> J.F.LALIVE, «contrats entre états ou entreprises étatiques et personnes privées» *R.C.A.D.I.* 1983.T.III.p. 46.

<sup>43</sup> G GOLDSTEIN, *Loc.cit.*, note 9, p. 217.

<sup>44</sup> Voir J.C. POMMIER, *op.cit.*, note 5, p. 143, il cite :

Cass. Civ., 21-VI-1950, *Etats français c. comité de la bourse d'Amsterdam et Mouren*:R., 1950, 609, note Battifol; D., 1951, 749, note Hamel; S., 1951, 1,1, note Niboyet; J.C.P., 1950, II, 5812, note Levy, Ancel et Lequette, G.A.D.I. Privé, n 21, pp.159 et ss.

rattachement est formulée, ainsi que le caractère impératif et protecteur du droit du travail font obstacle à la théorie du contrat sans loi.

D'un autre côté, nous devons porter attention à autre question qui peut se poser à ce sujet. Les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou une partie seulement de leur contrat. Donc, il serait permis de soumettre un contrat à des lois différentes. Et là la difficulté surgit lorsque les parties n'auront désigné la loi applicable que pour une partie seulement du contrat, possibilité prévue à l'article 3111/3. Le fait que le législateur permette une désignation partielle de la loi applicable pourrait être interprété comme permettant aux parties de ne soumettre le reste du contrat à aucune loi. Autrement dit, on peut se demander où se situe la frontière entre la permission d'un dépeçage partiel et le contrat sans loi. Selon le professeur Bernard Audit, il n'aurait qu'un pas entre les deux<sup>45</sup>.

Selon nous, en droit québécois, même si l'article 3111 C.c.Q a permis le dépeçage partiel du contrat, on ne pourrait pas arriver à un contrat sans loi. L'article 3112 C.c.Q énonce qu'en absence de désignation de la loi applicable dans l'acte, c'est la loi de l'État ayant les liens les plus étroits avec cet acte qui s'applique. Nous pensons que cet article, pris avec l'article précédant, peut être lu comme ceci : les parties peuvent décider que les différents éléments de leur contrat seront régis par des lois différentes ou, comme prévu à l'article 3111/3, désigner la loi applicable à une partie seulement du contrat. Dans le cas où la loi désignée ne régit qu'une partie du contrat, nous pensons que nous devrions aller à l'article 3112 et appliquer le rattachement objectif à tout élément du contrat non régi par le droit désigné partiellement.

À cet égard nous concluons qu'en droit québécois, nous ne trouvons aucune pente qui mène au contrat sans loi étatique.

Pour terminer, nous rappelons que si la loi applicable au contrat de travail résulte de l'accord de volonté des contractants, elle ne constitue pas le seul rattachement du contrat. A défaut de choix exprès ou implicite, d'autres rattachements s'appliquent notamment le lieu d'exécution ou la loi de l'État ou l'employeur à son domicile ou son

établissement. Ainsi, même en l'absence du choix opéré par les parties, le contrat relèvera toujours d'une loi.

## **Paragraphe 2- Les modalités du choix**

La loi d'autonomie en droit du travail international doit fonctionner selon le droit commun des contrats internationaux. L'article 3111 dans son alinéa 1 prévoit: « L'acte juridique, qu'il présente ou non un élément d'extranéité, est régi par la loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte ».

La volonté des parties peut être expresse (I) ou implicite (II) ou il faudra rechercher leur volonté.

### **I -Le choix exprès de la loi applicable**

#### **1- Manifestation du choix**

La recherche de l'intention des parties quant à la loi applicable ou à la localisation de l'acte, ne soulève généralement pas de difficulté lorsque la volonté a été exprimée en termes exprès. C'est à dire lorsque les parties contractantes ont pris le soin d'insérer une clause particulière désignant la loi qui régit le contrat. La loi du contrat est choisie par les parties au même titre qu'une clause dans les contrats<sup>45</sup>.

L'accord de volonté doit répondre aux conditions de fond et de forme exigées. Pour les premières, par la loi prétendument choisie. Pour les secondes, soit par cette même loi, soit notamment par celle du lieu de conclusion comme prévu à l'article 3109 C.c.Q. Cet article soumet la forme de l'acte juridique en principe à *la lex loci*

---

<sup>45</sup> B.AUDIT, *op-cit.*, note 41, p. 634.

<sup>46</sup> P. Coursier, *op.cit.*, note 15, p. 50.

*celebrationis*. Cette loi, et cette loi seule, peut avoir comme effet d'invalider l'acte pour vice de forme<sup>47</sup>.

Toutefois, nous tenons à signaler que le Code civil du Bas Canada et le Code civil du Québec n'assujettissent pas le contrat de travail à des conditions de forme<sup>48</sup>. Et malgré la croyance populaire à l'effet contraire, l'écrit n'est pas une condition pour conclure un contrat de travail. L'entente entre le salarié et l'employeur peut être verbale<sup>49</sup>.

## **2- Possibilité de morcellement du contrat**

Le professeur Lagarde signale que le dépeçage est « inhérent à la méthode des conflits de lois. Il est le corollaire nécessaire de la pluralité des règles de conflits »<sup>50</sup>.

Le dépeçage est une forme d'expression de l'autonomie de la volonté. Lorsque le contrat comporte plusieurs éléments complexes, la volonté des parties peut fonctionner en soumettant le contrat à plusieurs lois. C'est repartir ainsi son opération entre autant de systèmes juridiques qu'il sera nécessaire pour lui d'assurer pleine efficacité. Les parties peuvent stipuler que « les obligations des articles 1 à 4 sont régies par la loi du Québec, les obligations des articles 5 à 9 par la loi de New York. » et ainsi de suite.

L'article 3111 du Code civil énonce que: « On peut désigner expressément la loi applicable à la totalité ou une partie seulement d'un acte juridique ». La même disposition est prévue à l'article 3.1 de la convention de Rome qui autorise les parties à: « désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».

Cette possibilité, selon les professeurs Loussouarn et Bourel<sup>51</sup>, permet aux contractants non seulement de choisir une loi pour une partie de leur contrat, mais également, bien que le texte de l'article 3.1 de la convention ne le dise pas

---

<sup>47</sup> C.c.Q, art. 1385.

<sup>48</sup> R. BONHOMME, C. GASCON et L. LESAGE, *op.cit.*, note 29. p. 7.

<sup>49</sup> Marie-France BICH, « Le contrat de travail », dans *La réforme du code civil, Obligations, contrats nommés*, Les presses de l'université Laval, v.2, 1993, p.755.

<sup>50</sup> Paul LAGARDE, « Le dépeçage dans le droit international privé des contrats », 43 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1975- N.4, p. 649.

expressément, de désigner des lois différentes applicables à divers éléments de ce contrat. En ce sens, le professeur Goldstein affirme que :

«Ce dépeçage volontaire, conséquence de l'adoption du principe d'autonomie de la volonté, est la contrepartie du dépeçage impératif que l'on admet en acceptant de donner au juge le pouvoir de faire appel aux règles d'application nécessaire d'un autre système juridique que celui gouvernant le contrat en vertu de la règle de conflit»<sup>52</sup>.

Ainsi, le contrat de travail, comme on l'a déjà dit, est un contrat soumis à diverses règles impératives. Pour faire respecter l'autorité de la loi, le juge peut avoir recours au dépeçage.

Lorsqu'un élément contractuel qu'est soumis normalement à la loi de l'État x tombe dans le champ d'application d'une règle de police du for, un dépeçage s'impose et cette dernière règle doit s'appliquer. Le dépeçage dans le contrat de travail est donc un résultat normal du caractère d'ordre public et impératif de droit du travail.

Par le dépeçage subjectif en matière de contrat de travail, il sera possible théoriquement de soumettre la question de la rémunération, par exemple, à une autre loi que celle applicable aux autres points du contrat. Toutefois, selon certains<sup>53</sup>, le choix doit être raisonnable afin de conserver, non pas l'unité de contrat, mais sa cohérence. C'est à dire que le dépeçage concerne des éléments du contrat qui peuvent être régis par des lois différentes.

Le dépeçage du contrat se révèle ainsi comme un mode d'accomplissement de la volonté contractuelle, et procède directement de la philosophie inspirant la règle de conflit qu'est l'autonomie de la volonté : l'intérêt et la commodité des parties. La possibilité reconnue aux parties de soumettre certains éléments de ce régime à des lois différentes ne devrait être condamnée que si, dans leurs applications concrètes à la

---

<sup>51</sup> Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL, *droit international privé*, 4 e, Paris. Edition Dalloz 1993. P401.

<sup>52</sup> G. GOLDSTEIN, *loc.cit.*, note 9, p. 217.

<sup>53</sup> Voir P. LAGARDE, *loc.cit.*, note 50, p. 649.

situation litigieuse, les lois choisies aboutissaient à des solutions contradictoires<sup>54</sup>. Elle ne doit pas ruiner la cohérence du contrat.

En l'absence de cette cohérence, comme le signale le professeur Goldstein, des problèmes d'adaptation du contrat peuvent exister<sup>55</sup>. Supposant que l'application des différentes lois désignées par les contractants donnent application à des résultats contradictoires, nous voyons mal comment concilier et appliquer ces lois et assurer la cohérence des solutions. Notons surtout que le respect de l'équilibre du contrat est un principe important en droit des obligations<sup>56</sup>.

Toutefois, il importe de mentionner que l'article 3111 CCQ ne prévoit aucun critère de cohérence quant au dépeçage. Le professeur Goldstein est d'avis qu'il aurait été utile de préciser un tel critère dans le code civil<sup>57</sup>.

D'un autre côté, en choisissant plusieurs lois, on peut penser que l'intention des parties était de soustraire leur contrat aux règles impératives de chacune d'elles. On est par là conduit à admettre que les parties pourraient contourner l'autorité de la loi.

Selon nous, accepter ce raisonnement reviendrait à vider de son contenu les règles à caractère d'ordre public et à anéantir le fondement du droit impératif. Le dépeçage ne peut en aucun cas être un moyen d'échapper aux dispositions à caractère impératif. Le mécanisme de dépeçage ne donne pas la possibilité d'appliquer les dispositions supplétives qui conviendraient aux parties, ou à l'une d'elles, dans l'intention d'échapper à l'application des dispositions impératives<sup>58</sup>.

Ainsi, le dépeçage est une forme d'exercice de la volonté des parties consacrée par le législateur québécois. Toutefois, nous rappelons que la volonté contractuelle est libre dans le domaine où le législateur n'est pas intervenu. Le dépeçage, en conséquence,

---

<sup>54</sup> Y. LOUSSOUARN, *op cit.*, note 51, p. 404.

<sup>55</sup> G. GOLDSTEIN, *loc-cit.*, note 9, p. 217.

<sup>56</sup> B. Audit, *op-cit.*, note 41, p. 634.

<sup>57</sup> G. GOLDSTEIN, *loc-cit.*, note 9, p. 217.

<sup>58</sup> *Id.*

n'est permis qu'à l'extérieur des champs des dispositions impératives. Nous analyserons ce sujet dans les chapitres qui suivent.

## II- Le choix implicite de la loi applicable

Il est rare que le choix doive être exprès. La plupart des pays acceptent qu'il soit implicite<sup>59</sup>. Lorsque les parties n'ont pas expressément désigné la loi qu'elles ont choisie, le juge ne peut intervenir et désigner celle-ci que s'il existe des indices évidents en faveur du choix implicite des parties. Les modalités de constatation du contrat de travail, la rédaction d'un écrit, le respect d'un formalisme sont de nature à révéler la volonté des parties de le soumettre à une loi déterminée<sup>60</sup>.

En fait, ce sera au juge de rechercher si dans tous les cas, le choix est suffisamment "certain" pour être retenu. À titre d'exemple, le choix des parties d'une juridiction française pour régler leur différent associé à un choix de la monnaie française comme mode de rémunération, pourrait être considéré comme manifestant du choix des parties de la loi française pour régir leur contrat. La lecture de l'article 3111 C.c.Q nous permet de déduire qu'une volonté implicite des parties ne peut être tirée que de la référence aux clauses du contrat.

Dans le même sens, dans la convention de Rome l'article 3 alinéa 1 prévoit que : « Le contrat est choisi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter **de façon certaine** des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause [...]». Nous tenons à préciser que l'emploi du mot "des circonstances de cause" ne veut pas dire prendre en compte une volonté présumée ou hypothétique, solution exclue par la convention de Rome.

En conclusion, rappelons qu'une simple lecture de l'article 3118 C.c.Q, nous permet de confirmer que le droit québécois reconnaît le caractère contractuel de la

---

<sup>59</sup> F. MORGENSTERN, *op. cit.*, note 6, p. 13.

<sup>60</sup> P. COURSIER, *op. cit.*, note 15, p. 64.

relation de travail, et qu'il adopte, en conséquence, le principe de l'autonomie de la volonté.

Cependant, il est à noter que les objectifs d'ordre public et social que poursuit le droit du travail et le droit social en général, mènent à la nécessité de protéger les droits du salarié. D'ailleurs, c'est la raison pour laquelle le législateur québécois a eu recours à une conception spéciale de l'autonomie de la volonté. Le caractère d'adhésion du contrat a poussé le législateur à limiter et à encadrer la liberté de choisir la loi applicable.

Dans la section qui suit nous tenterons justement d'analyser les éléments d'assujettissement de la liberté des parties à la condition de protection du salarié.

## **Section 2- Une liberté orientée vers la protection du salarié**

Dans la plupart des droits nationaux, les règles de rattachement propres au contrat de travail ont été progressivement extraites d'un état de droit dans lequel prévalait l'autonomie de la volonté. Toutefois, la liberté octroyée repose sur l'idée que le choix des parties n'est jamais arbitraire ou capricieux, il serait plutôt orienté vers le renforcement des droits du salarié.

Le législateur québécois, guidé par un souci de protéger la partie faible au contrat, a décidé d'intervenir. Une règle de la nature de l'article 3118 C.c.Q exige que la loi choisie soit plus protectrice que la loi applicable à défaut de choix et qu'elle permette de rééquilibrer les obligations des parties. Elle atténue la disparité entre la force de l'employeur et la vulnérabilité du salarié. Le choix des parties ne peut, en aucun cas, porter atteinte aux dispositions impératives protectrices du travailleur en vigueur dans le pays où s'exécute le travail.

Pour bien étudier la règle de faveur qui est prévue dans la majorité des législations<sup>61</sup>, il importe d'analyser dans un premier temps sa finalité (Sous-section 1) et dans un deuxième temps son application (Sous-section 2).

---

<sup>61</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 33.

## Sous-section 1- Finalité de la règle de faveur

Le contrat de travail déroge de plus en plus à la théorie générale des contrats. La raison en est que, selon l'expression de Piron «le travail n'est pas une marchandise et que le louage de service engage toute la personne du travailleur par l'assujettissement de celui-ci à l'autorité de son employeur ».<sup>62</sup> Ce n'est pas comme la vente des biens ou le louage des choses, une relation d'échange relevant uniquement du droit des obligations. La relation de travail porte des traits fortement marqués par le droit de personnes.

L'existence des conditions contractuelles qui avantagent l'employeur est une réalité. Toutefois, il y a lieu de se demander pourquoi de telles conditions sont acceptées par le salarié?

À cet égard, on doit se rappeler que le contrat de travail est un contrat d'adhésion, lequel est devenu le type le plus courant des contrats à l'époque moderne<sup>63</sup>. Ce caractère empêche le salarié de négocier les clauses du contrat. Il y adhère, dans la plupart des cas, en bloc. Il ne faut pas perdre de vue le facteur de la dépendance économique. Le salarié soucieux de garantir des conditions de vie minimales et adéquates, ne veut pas perdre une opportunité du travail, et il accepte parfois l'offre sans aucune négociation.

En effet, il est à craindre que l'employeur, usant de sa supériorité économique, ne se serve de la liberté contractuelle pour imposer ses vues au salarié, et à soumettre l'application du contrat à une loi peu soucieuse des intérêts de la partie faible. Sans même imaginer que le contractant le plus fort affiche aussi clairement ses intentions, il lui sera loisible de désigner la loi d'un État ne présentant strictement aucun lien avec le contrat. Et cela afin d'échapper par exemple aux dispositions contraignantes de l'État ou des États auxquels paraît se rattacher le contrat. Une protection de la partie faible est donc indispensable.

---

<sup>62</sup> Jacques PIRON « Éléments de réflexion pour la solution de conflits de lois en matière de droit du travail », (1966) *Droit social*, p. 212.

<sup>63</sup> G. BERLIOZ. *op.cit.*, note 18, p. 31.

En réalité, l'inégalité des parties n'est pas nouvelle<sup>64</sup>. Toutefois, elle a pris de nos jours une ampleur nouvelle entre profane et professionnels<sup>65</sup>. Pour freiner ses abus, une réglementation législative s'impose. L'intervention étatique est un moyen d'assurer un équilibre entre deux parties inégales et donc, assurer la justice économique et sociale.

Aussi, il nous semble pertinent de mentionner que la protection du salarié, est un sujet de préoccupation croissante des juristes. Cette préoccupation reflète des nouvelles tendances de la pensée juridique moderne qui voient dans le droit un instrument d'organisation sociale<sup>66</sup>.

Nous avons mentionné que la situation d'infériorité de l'une des parties au plan économique et social n'affecte pas seulement le contrat de travail. En d'autres mots, l'idée de protection n'est pas une exclusivité du contrat de travail, elle gouverne également d'autres contrats notamment, le contrat de consommation, le contrat d'assurance<sup>67</sup>. La qualité du contrat et les circonstances dans lesquelles les parties ont contracté présente un point commun pour ces contrats.

D'un autre côté, selon certains, la qualité de partie faible ne s'applique pas à un cadre spécialisé dont l'expertise et la compétence sont essentielles pour l'accomplissement de son travail et pour le fonctionnement de l'établissement. On pourrait dire, selon cette thèse, que la position des parties contractantes est sur un plan d'égalité<sup>68</sup>. Il serait insensé d'appliquer le principe de faveur à un travailleur qui serait en mesure de bien négocier les clauses du contrat et d'en apprécier les conséquences.

Nous ne souscrivons pas à cette pensée pour les raisons qui suivent. D'abord les législateurs n'ont pas distingué une catégorie des travailleurs des autres pour appliquer les dispositions de protection. Pour ce qui est du droit québécois, l'article 3118 C.c.Q est

---

<sup>64</sup> J. GHESTIN, *Traite de droit civil. Les obligations. Le contrat de formation*. 2ed., 1988, L.G.D.D., Paris, no 56, p.38.

<sup>65</sup> *Id.*, no 59. p. 38.

<sup>66</sup> Anne- Catherine IMHOFF- SCHEIER, *Protection du consommateur et contrats internationaux, Etudes suisses de droit international*, Genève, Volume 22. p.1.

<sup>67</sup> Le législateur Québécois a exclu l'autonomie de la volonté du contrat d'assurance si l'article 3119 C.c.Q est applicable.

<sup>68</sup> Fausto POCART «La protection de la partie faible en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, tome 188, 1984, v. 339, p.354.

assez large pour comprendre toutes les catégories des travailleurs. De plus, les facteurs susceptibles de conduire à un déséquilibre du rapport des forces en présence sont de plusieurs ordres. D'abord, nous sommes d'avis que le travailleur, quoiqu'il bénéficie des bonnes conditions de travail et quoiqu'il soit placé dans la haute hiérarchie professionnelle, demeure toujours en état de subordination envers son employeur. Le droit du travail ne peut être considéré seulement comme le droit des ouvriers. Il demeure le droit de tous les travailleurs.

Ainsi, nous devons admettre que le droit du travail ne traite jamais les employeurs et les salariés comme deux parties égales. L'inégalité est au cœur des relations de travail. Moyennant un salaire, un cadre supérieur demeure placé sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement, en vérifie les résultats<sup>69</sup>.

À cela s'ajoute l'élément de l'ignorance du domaine juridique. Généralement, l'employeur est le mieux placé pour comprendre les dispositions juridiques grâce à son propre service juridique et à ses consultants. Dans la majorité des cas, même si le salarié lisait toutes les clauses du contrat avant de le signer, il ne serait pas en mesure de saisir les effets juridiques de certaines stipulations, ni de le faire modifier. Selon nous, ce serait au juge compétent d'apprécier les circonstances du chaque cas en partant du principe de protection. À ce sujet, il importe de signaler que le droit civil québécois interne favorise l'interprétation du contrat en faveur de la partie faible à un contrat d'adhésion. L'application des articles de certains articles du Code civil<sup>70</sup> à un contrat de travail contribue à renforcer les droits du travailleurs et ainsi à garantir sa protection.

A la suite de cette analyse des facteurs propres au droit du travail au Québec, une conclusion s'impose. La protection de la partie faible est une primauté en droit du travail québécois. Cette conclusion se confirme par l'examen de certaines dispositions du droit du travail<sup>71</sup>. Le législateur québécois a vu la nécessité de prolonger la protection du

---

<sup>69</sup> Gérard YVON-CAEN, Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, *Le droit du travail*, 18<sup>éd</sup>, Dalloz.1996, p. 25.

<sup>70</sup> Voir. C.c.Q, art. 1435, 1436, 1437.

<sup>71</sup> À titre d'exemple, nous citons ces articles de lois :  
*Loi sur les normes du travail* (L.R.Q., c. N- 1.1), art. 82, 124, 128.

salarié en droit privé international. Et là, une question mérite d'être posée: comment adopter les règles de rattachement à la politique protectrice du salarié ?.

Pour garantir la protection du salarié lors de la détermination de la loi applicable au contrat international de travail, les solutions seraient le mécanisme de l'ordre public ainsi que l'application de la règle la plus avantageuse.

Nous soulignons, toutefois, que le but de cette section est de déterminer la règle la plus protectrice du salarié. Une étude de l'ordre public fera partie d'un prochain chapitre. De plus, il n'est pas question ici de traiter les mesures de protection du travailleur en droit québécois du travail, mais de le faire en droit international québécois. Notre attention porte sur l'analyse de la règle de faveur prévue à l'article 3118 C.c.Q.

Pour répondre à la question posée, nous rappelons que pour protéger le salarié, le législateur québécois n'a pas procédé à l'exclusion de l'autonomie. Il a opté plutôt pour un mécanisme spécial qui conduirait à protéger le salarié en conservant la possibilité de choix. Par application de l'article 3118 le choix des parties « ne peut avoir pour résultat de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives ». La règle de conflit prévue à l'article 3118 C.c.Q est utilisée comme un instrument de protection de la partie faible.

Cette utilisation confirme le lien entre le droit interne et le droit international privé. Le critère du rattachement conduirait à appliquer la solution la plus juste recherchée par le législateur. La règle de conflit poursuit la réalisation des objectifs conçus dans l'esprit du législateur. Si la protection du faible constitue une des fonctions du droit substantiel, elle fait également partie des objectifs du droit international privé<sup>72</sup>.

Certes, les fonctions de la règle de conflit et de la règle matérielle demeurent séparées<sup>73</sup>. C'est le droit matériel qui édicte la règle qui doit être appliquée directement à la situation concernée. Mais l'article 3118 C.c.Q en indiquant que le choix ne doit pas

---

*Loi sur l'équité salariale* (L.Q.1996, c.43), art. 96.

*Loi concernant l'équité en matière d'emploi* (L.C. 1995, ch. 44), art.5.

<sup>72</sup> F. POCART, *op-cit.*, note 68, p. 357.

<sup>73</sup> *Id.*, p. 356.

avoir pour résultat d'appliquer une loi qui désavantage le salarié, a tenu compte des valeurs sociales qui caractérisent le droit du travail, afin d'éviter d'appliquer une loi qui ne répond pas à la justice matérielle.

Nous pensons que cette solution est un bon compromis entre le caractère contractuel de la relation du travail et l'aspect d'ordre social et public du domaine du travail. Le principe de faveur présente l'avantage de ne pas condamner le principe de l'autonomie de la volonté. Il le tempère en raison des circonstances particulières dans lesquelles le salarié contracte sur le marché du travail.

Dans l'application de ce principe, visant à assurer la justice contractuelle, le rôle du juge compétent est très important. Il revient à rechercher et à déterminer la loi la plus avantageuse pour le salarié.

## **Sous-section 2- Application de la règle de faveur**

Les juges s'adaptent à la diversité des situations de faits. Ils entérinent la loi choisie à la condition d'être plus protectrice que la loi du lieu du travail, ou à défaut à la loi du lieu d'embauche. Toutefois, le facteur de rattachement n'est pas toujours une notion simple et facile à cerner. Il peut être malaisé de déterminer la loi réellement la plus favorable au salarié.

Pour étudier l'application de la règle de faveur, nous verrons dans une première section comment peut être déterminée la loi la plus protectrice (Par 1) et nous examinerons dans une deuxième section quelques arrêts qui ont consacré le principe de la loi la plus favorable (Par 2).

### **Paragraphe 1. La détermination de la loi la plus protectrice du salarié**

La détermination de la loi la plus avantageuse pourrait susciter deux sortes de problèmes : le problème de preuve du droit (I) et ensuite la façon de comparer les lois concernées (II).

## **I- La charge de la preuve du droit**

En cas de choix de la loi, il importe de souligner que les dispositions portant sur la détermination du lieu habituel d'exécution du travail n'interviennent que si elles ont un caractère impératif<sup>74</sup>. Les lois impératives, non de police, ont une fonction sociale assez forte pour les rendre internationalement applicables.

Dans cette dernière hypothèse une question se pose : à quelle partie incombe la charge de preuve ?.

Il a été considéré que la preuve de la loi étrangère incombe aux plaideurs<sup>75</sup> et qu'il incombe à la partie qui prétend qu'un contrat est soumis à une loi étrangère d'établir le contenu de celle-ci. Toutefois, en droit québécois, l'article 2809 C.c.Q dans son premier alinéa, énonce que le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit des autres provinces ou territoires du Canada et du droit d'un autre État étranger, pourvu qu'il ait été allégué.

Donc, le juge ne joue pas un rôle passif. Il peut intervenir dans l'établissement du droit étranger que désigne la règle de conflit. Nous notons cependant, que cela demeure une possibilité et non pas une obligation à l'égard du tribunal, puisque le législateur a utilisé le mot «peut», et non pas le mot «doit».

Pour le contrat de travail, le législateur québécois a prévu, comme on l'a déjà vu, que la loi choisie ne peut intervenir que si elle ne prive pas le salarié de la protection que lui garantissent les dispositions impératives du lieu d'exécution du travail. Un salarié qui s'estime lésé par l'application d'une disposition de la loi contractuelle doit invoquer

---

<sup>74</sup> C.c.Q, art. 3118.

<sup>75</sup> B. AUDIT, *op-cit.*, note 41, p. 228.

pourquoi il est serait ainsi afin d'écarter la disposition en question. Le salarié doit invoquer que l'application de la loi choisie le prive de la protection que lui garantissent les dispositions impératives. Quant à l'employeur, il peut invoquer que tel n'est pas le cas. Les dispositions de la loi contestée doivent être établies. Il s'agit donc d'une recherche dans le droit étranger, ce qui donne lieu à un débat entre les parties.

Appliquant l'article 2809 C.c.Q, le salarié doit, à la demande du tribunal, prouver la teneur de la loi contractuelle par le témoignage d'un expert ou par la production d'un certificat établi par un jurisconsulte.

Toutefois, nous pensons que faire peser le fardeau de la preuve sur le salarié conduirait à un résultat allant à l'encontre de l'esprit des législateurs quant à la protection de la partie faible au contrat, puisque l'impossibilité de rapporter la preuve du contenu et du caractère de la loi étrangère aurait pour sanction le rejet de la demande comme prévu à l'article 2809/2.

En conséquence nous pensons que la responsabilité du salarié d'établir la preuve devrait être de diligence et son échec à fonder ses prétentions ne devrait pas aboutir au rejet de sa demande. Le tribunal peut mener ses propres recherches sur le droit étranger, en partant des motifs de lésion alléguée par le salarié.

En ce sens, nous pensons que la charge de preuve ne devrait pas heurter l'idée de la protection de la partie faible au contrat, visée par le principe de faveur assuré par le législateur.

## **II. La comparaison des lois**

La validité du choix de la loi dépend de ses avantages pour le salarié Il faudra comparer la loi choisie et la loi normalement applicable à défaut de choix.

Mais, malgré le rôle fondamental qu'assure la règle de faveur, la méthode de sa mise en œuvre n'est pas claire. S'agissant d'une comparaison des lois, la difficulté

majeure est de savoir comment procéder à la comparaison. Il faut que l'on soit en présence de deux normes à comparer, dont l'une contient, par rapport à l'autre, un avantage et un désavantage.

Comment résoudre un tel conflit ? Faut-il procéder à une comparaison disposition par disposition ou clause par clause : la durée du préavis, le taux de l'indemnité de licenciement, la durée maximale journalière et hebdomadaire du travail, le travail le dimanche et le travail de nuit ? Ou n'est-il pas préférable de procéder à une comparaison globale, ou encore par ensembles des règles groupées par une finalité commune ?

En d'autres termes, nous voulons savoir, par exemple, jusqu'à quel point le travailleur peut profiter à la fois du long délai-congé prévu dans tel droit et de la généreuse indemnité de fin de service prévue dans tel autre. Entre ces deux types de solutions, ont été proposées des idées variables d'un auteur à l'autre.

Selon Fieschi-vivet<sup>76</sup>, pour faire la comparaison, les avantages et les inconvénients de chaque loi se lient entre eux. Si l'évaluation porte sur les dispositions légales faisant l'objet du litige, la comparaison ne se fera pas pour autant sur l'ensemble de deux législations concurrentes. L'évaluation portera uniquement sur les dispositions légales propres au litige. S'il s'agit, par exemple, d'un litige ayant pour objet la rémunération, le juge doit se référer à la loi du contrat et la loi normalement applicable à défaut du choix et particulièrement aux dispositions qui portent sur la question de la rémunération pour pouvoir décider de la disposition qui avantage le salarié quant à sa rémunération.

Selon Rodière, il ne faut pas évaluer toutes les dispositions en question. Il s'agit plutôt d'une approche «analytique» de la question. Il s'agit, par conséquent, d'aborder la comparaison point par point<sup>77</sup>.

En droit québécois et selon l'article 3118, la loi choisie ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection assurée par les dispositions impératives de la loi

---

<sup>76</sup> P. FIESCHI-VIVET, *loc.cit.*, note 3, p. 255.

<sup>77</sup> P. RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 42.

du lieu du travail. Il s'agit donc de comparer la loi du contrat et des dispositions impératives de la loi objectivement applicable. Il faut noter que la loi du contrat reste applicable. Seules ses dispositions jugées moins protectrices pour le salarié se voient éliminées. Ce qui nous amène à confirmer la méthode de comparaison disposition par disposition.

En outre, le caractère « plus protecteur » des dispositions impératives de la loi du lieu du travail habituel ou de la loi choisie par les parties doit s'apprécier de façon individuelle<sup>78</sup>. C'est à dire pour le seul travailleur concerné. Le texte de l'article 3118 C. c. Q est d'ailleurs rédigé en ce sens. Il ne parle pas d'un groupe des travailleurs; il affirme que «le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a accompli habituellement son travail».

## **Paragraphe 2. L'application jurisprudentielle de la règle de faveur**

La règle de faveur prévue à l'article 3118 C.c.Q n'a pas donné lieu jusqu'ici à des jugements en droit québécois. Nous pouvons cependant nous référer, à titre non exhaustif, à quelques arrêts européens pour schématiser le principe de la protection de la partie vulnérable au contrat. Nous signalons à cet égard, que nous citerons deux arrêts européens, qui même s'ils étaient antérieurs à l'adoption de la convention de Rome, ont consacré l'idée de la règle la plus favorable au salarié.

### **1. Soc. Expand Afrique Noire c. delle Thuillier<sup>79</sup>**

Il s'agissait d'une employée de nationalité française liée par un contrat de travail conclu en France avec une société française. Le travail devait s'exécuter au Sénégal. La société "Separd Afrique Expand", une filiale de la première société Expand, était devenue plus tard une société sénégalaise, et demoiselle Thuillier avait reçu une lettre de congédiement. La question qui s'était posée était la suivante : quelle loi devait régir les

---

<sup>78</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 250.

<sup>79</sup> Cass.soc. 31 mai 1972. Ste Expand Afrique Noire c. Delle Thuillier. *Rev. crit. drt int. priv.* 1973. p.321.

conditions de rupture d'un contrat de travail ? La loi française, la loi choisie par les parties ou la loi sénégalaise, loi du lieu du travail?.

Notons que ce contrat était à durée déterminée avec clause de prorogation et ayant déjà fait l'objet de plusieurs renouvellements par tacite reconduction.

La cour a adopté le principe de la protection du salarié. Pour appliquer l'idée de faveur, elle a distingué deux types de dispositions: dispositions impératives de police et dispositions impératives, non de police. Elle a jugé que la loi sénégalaise, loi du lieu de travail, était de plein droit applicable en ce qui concerne ses dispositions relevant de l'ordre public local relatif à l'organisation ou la réglementation du travail et des travailleurs. Les parties ne peuvent jamais contourner une disposition de police par volonté contraire. Par contre, les parties peuvent, par un accord contractuel, ne pas appliquer les dispositions impératives, non de police, de la loi du lieu du travail, mais toujours à condition que leur choix de la loi applicable ne modifie pas au détriment du salarié les garanties essentielles assurées par les dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution du travail.

S'agissant, dans l'espèce, d'un litige touchant l'aspect privé de la relation du travail et n'appelant pas des dispositions de lois de police, la cour avait donné compétence à la loi française choisie par les parties, jugée la loi la plus avantageuse à l'employée.

## **2. Arrêt Royal Air Maroc c. Consorts Bertin**<sup>80</sup>

Il s'agissait d'un litige opposant un pilote français en mission au Luxembourg à la compagnie d'aviation Royal Air Maroc. La société Royal Air Maroc avait soutenu que la loi applicable aux rapports entre les parties devait être déterminée en fonction du critère de rattachement dont le principal était les lieux d'exécution du travail. Par contre le pilote avait invoqué la loi française, la loi choisie par les parties, comme loi applicable à cette relation de travail. Les juges du fond, confirmés par la cour de cassation, avaient

---

<sup>80</sup> Cass. Soc., 31 mars 1978, Bull. civ. V, no 259, *Rev. crit. dr. int. privé* 1978, 701, note Antoine LYON- CAEN.

jugé que la loi française était plus avantageuse pour le salarié que la loi marocaine, loi d'exécution du travail. Les juges avaient donné pleine efficacité à la loi choisie qui avantage la situation du salarié.

Cet arrêt confirme l'idée que la loi d'autonomie peut améliorer la loi du lieu d'exécution du travail. Les dispositions administratives et les dispositions obligatoires du rapport du travail, relevant en principe de la loi du lieu d'exécution du travail, cèdent le pas à la loi choisie par les parties quand elle est plus favorable aux salariés<sup>81</sup>.

En outre, M. Lyon-Caen rappelle que la cour de cassation dans l'arrêt Royal Air Maroc a affirmé que les dispositions les plus favorables «n'ont pas besoin d'être envisagées expressément par le contrat ; il suffit qu'elles appartiennent à la loi choisie par les parties»<sup>82</sup>. Ainsi, le salarié bénéficie de toute protection prévue par la loi choisie. Cette confirmation jurisprudentielle renforce le droit du salarié à la protection contre les abus de l'employeur.

### **3. Soc Tous Services de Personnel. C. Leclerc**<sup>83</sup>

Il s'agissait dans cet arrêt, d'une société française qui avait engagé un salarié dans le cadre d'un contrat de mission temporaire pour être mis à la disposition de l'un de ses clients au Luxembourg. Les parties avaient entendu se placer dans le cadre de la loi française. La question qui s'était posée dans cet arrêt était la suivante: quelle loi devait s'appliquer pour le repos compensateur.

L'employeur soutenait que seule la loi luxembourgeoise (loi du lieu d'exécution du travail) s'était applicable et que le repos compensateur était ignoré par cette législation, alors que le salarié invoquait l'application de la loi choisie par les parties: la loi française. La cour avait décidé d'appliquer le droit français qu'était plus avantageuse pour le salarié que la loi luxembourgeoise.

---

<sup>81</sup> Antoine Lyon- Caen. «Les commentaires sur l'arrêt Royale Air Maroc 3 mars 78 », (1978) *Rev. crit. drt. int. priv.* 701.

<sup>82</sup> *Id.*

La chambre sociale dans cet arrêt avait confirmé à nouveau que les parties peuvent désigner la loi applicable qui ne prévaudra, toutefois, que si elle est plus favorable au salarié que la loi du lieu d'exécution du travail.

#### **4. Arrêt Sainte Mineo c. Albert 18 mai 1989 <sup>84</sup>**

Dans l'arrêt Saint Mineo C. Albert, il s'agissait, d'après les faits présentés par Deprez, d'une entreprise française qui avait engagé un salarié français en qualité de chef d'équipe pour un chantier situé en Arabie Saoudite. Le contrat comportait une clause excluant expressément l'application du droit français, sans pour autant désigner la loi compétente. Cela n'avait pas empêché le conseiller de prud'homme de condamner l'employeur, sur le fondement de la législation française de travail, aux diverses indemnités sanctionnant un licenciement irrégulier. La cour d'appel confirme la décision des premiers juges.

Dans cet arrêt, la cour n'avait pas appliqué aveuglement le droit du lieu d'exécution comme loi applicable à défaut de choix des parties. Au contraire, elle avait fait recours à divers indices de localisation tirés des circonstances de l'espèce : lieu d'embauche, siège de la société employeur, nationalité et domicile du salarié, versement partiel du salaire .etc<sup>85</sup>, pour rattacher la relation de travail à un droit qui avantageait la situation de l'employé : le droit français, indépendamment du lieu d'exécution du travail.

L'arrêt de la cour d'Angers est une bonne application du principe de la loi la plus favorable au salarié, la cour ne s'était pas servie de rattachement classique applicable. Elle avait plutôt cherché la loi qui protégeait le mieux le salarié et elle avait appliqué les dispositions de la loi écartée par les parties.

À travers cette démarche on mesure combien le droit international privé est un droit qui donne compétence au juge de rechercher la loi applicable à une situation

---

<sup>83</sup> Cass.soc. 25 janvier 1984,[1985] *Rev.crit.drt. int. Priv*, 327. Notes Marthe Simon-depitre.

<sup>84</sup> *Clunet*, 1990, p. 616, note. P Fieschi- Vivet. Reproduit dans l'article de J. DEPREZ. *Loc-cit.*, note. 8 p. 22.

juridique donnée. Ces arrêts confirment l'importance du rôle que joue le juge dans un litige concernant un contrat de travail et confirment l'idée que la relation de travail est un lien entre des personnes avant d'être un objet de prestations respectives des parties. Le contrat de travail échappe par conséquent, à un «rattachement préétabli, fixé, ne laissant pas de place, à une recherche de la loi du contrat par le juge» selon l'expression de Deprez<sup>86</sup>. Ce qui découle de l'article 3118 C.c.Q, puisque l'évaluation des règles applicables et l'application de la règle la plus favorable au salarié se font par le juge saisi du litige.

Nous tenons à mentionner qu'il existe d'autres arrêts<sup>87</sup> qui appliquaient le principe de la règle la plus favorable au salarié. Nous avons choisi toutefois, d'examiner les arrêts présentés plus haut, parce que, selon nous, ils illustrent clairement la règle de faveur prévue à l'article 3118. Ils nous font comprendre concrètement comment procéder à une comparaison des lois applicables et les raisons qui amènent les juges de choisir une loi plutôt qu'une autre.

Ces arrêts selon M. Fieschi-Vivet<sup>88</sup> sont les plus marquants de l'évolution jurisprudentielle du principe de l'application de la loi la plus favorable au travailleur.

Aussi, nous rappelons que les deux premiers arrêts sont adoptés, comme nous l'avons déjà dit, antérieurement à la convention de Rome. Cependant, la lecture des faits présentés et l'étude de raisonnements de la cour permettent de bien comprendre l'idée de la protection. La décision des juges d'appliquer la loi qui avantage le travailleur confirme, selon nous, que le souci de protéger les droits de la partie vulnérable au contrat, en appliquant la règle de faveur n'est pas une innovation législative.

L'article 6 CEE n'a fait que codifier une idée qui traduit une forme de justice sociale. Le législateur Québécois, à son tour s'est inspiré de la législation européenne et a adopté l'article 3118 qui consacre la règle de faveur en droit québécois.

---

<sup>85</sup> *Précité.* p. 618.

<sup>86</sup> J. DEPREZ, *loc.cit.*, note 8, p. 22.

<sup>87</sup> Voir à titre d'exemple. Conseil d'État ( 6 e et 2 e sous- sect.)- 28 janvier 1983., *Rev.crit. drt. Int. Priv.*1985, p. 317.

<sup>88</sup> P. FIESCHI-VIVET, *loc-cit.*, note 3, p. 258.

## Conclusion du premier chapitre

En conclusion, nous soulignons l'originalité de la règle de conflit applicable au contrat international de travail, une règle qui limite le fonctionnement classique du principe de l'autonomie de la volonté reconnu, comme on l'a déjà dit, par la plupart des systèmes législatifs. L'application conditionnelle de ce principe au contrat de travail traduit l'orientation de législateur vers une politique législative en matière de travail qui valorise l'aspect humain de la relation de travail. Il ressort du texte de l'article 3118 C.c.Q, de l'article 6 de la convention de Rome, ainsi que de la jurisprudence précitée, que le légitime souci de protection des salariés est à l'heure actuelle organisé par le biais d'un aménagement des mécanismes classiques du droit international privé. Il y a tendance jurisprudentielle à protéger les faibles contre les puissants. La règle de conflit en droit du travail doit impérativement satisfaire aux exigences de l'ordre public de protection.

Selon Isabelle Pingel, c'est dans le domaine de droit du travail que la protection est aujourd'hui la plus élaborée; elle note que cela s'explique par «l'importance numérique du contentieux, qui a facilité la prise de conscience par les tribunaux de la nécessité de protéger les salariés contre leurs employeurs, par hypothèse plus puissants»<sup>89</sup>.

D'un autre côté, nous rappelons que le principe de l'autonomie est limité également par d'autres éléments. Nous avons vu que, selon nous, le droit québécois refuse la théorie d'un «contrat sans loi»; le contrat est absolument soumis à une loi. En effet, la manière dont la règle de rattachement de l'article 3118 C.c.Q est formulée ne laisse aucune place à cette théorie. En l'absence de choix exprès ou certain de la loi applicable, le juge fait recours au mécanisme du rattachement subsidiaire, propre au contrat de travail. Nous examinons donc, dans le chapitre qui suit, la loi applicable à défaut du choix par les parties.

---

<sup>89</sup> Isabelle PINGEL, « La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur) », (1986) *Drt. Social*, p.133.

## **DEUXIEME CHAPITRE**

### **LES RATTACHEMENTS OBJECTIFS APPLICABLES AU CONTRAT INTERNATIONAL DE TRAVAIL**

L'objectif du droit international privé est de résoudre les conflits de lois et de juridictions. En présence d'un élément d'extranéité, il est nécessaire de rattacher le contrat à un système juridique particulier et donc de choisir une loi applicable parmi les différents droits en conflit.

Dans un contrat de travail, la loi d'autonomie, comme nous l'avons déjà vu, est le rattachement de principe. Toutefois, les parties peuvent ignorer de mentionner la loi applicable à leur relation contractuelle ou y renoncer. Le choix d'un système peut s'effectuer donc selon un autre rattachement.

Le législateur québécois, comme d'ailleurs la plupart des législateurs, a adopté le lieu du travail comme rattachement subsidiaire. Le choix de ce rattachement se justifie aisément. L'exécution du travail est la phase la plus importante dans un contrat du travail. Et c'est au lieu du travail que le salarié s'acquitte habituellement de son engagement contractuel essentiel.

En effet, lorsque les parties n'ont pas exercé de choix, l'article 3118 du Code civil du Québec prévoit l'intervention de deux rattachements spécifiques au contrat de travail. Le système juridique applicable est celui de «l'État où le travailleur accomplit habituellement son travail ou la loi de l'État où son employeur à son domicile ou son établissement»<sup>90</sup>.

Toutefois, ce rattachement n'est pas toujours évident. Il ne s'applique pas à des contrats qui présentent des situations spéciales de travail. A ce propos, il convient de faire une distinction entre la situation du travail fixe, dans laquelle le salarié travaille en un lieu stable pendant toute la durée de son emploi (Section 1) et les situations spéciales

---

<sup>90</sup> C.c.Q., art.3118.2.

telles que les détachements ou les mutations, le travail en plusieurs endroits et le travail sans lien stable et sans lieu fixe (Section 2).

Donc, nous avons choisi de formuler au moins deux rattachements selon que le travailleur accomplit ou non habituellement son travail dans le même pays.

## **Section 1- La relation du travail fixe**

Le législateur québécois ne retient pas, comme on l'a déjà vu, la théorie de la « volonté hypothétique » ou tacite. À défaut donc d'un choix explicite ou implicite de la loi applicable, le législateur fait recours à un critère objectif pour rattacher le contrat :

En ce qui concerne le système juridique québécois, l'État qui a les liens les plus étroits avec cet acte<sup>91</sup>, présente le facteur de rattachement subsidiaire applicable au cas où les parties n'auraient pas exercé le choix de la loi. En fait, l'article 3113 complète l'article 3112 en prévoyant que :

«Les liens les plus étroits sont présumés exister avec la loi de l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique de l'acte à sa résidence ou, si celui-ci est conclu dans le cours des activités d'une entreprise, son établissement ».

Ainsi, le rattachement au lieu d'exécution « satisfait l'exigence de rationalité qui préside à l'élaboration de toute règle de conflit »<sup>92</sup>. Un État, lors de la formulation des règles de droit international privé, devrait tenir compte des intérêts politiques, économiques et sociaux, tout en considérant les intérêts de la société internationale. En effet, pour le contrat de travail, c'est la loi du lieu d'exécution du travail qui est considéré en général comme la plus apte à régir la plupart des relations de travail fixe. C'est au lieu d'exécution du travail que le salarié fournit la prestation caractéristique du contrat : le travail.

---

<sup>91</sup> C.c.Q, art. 3112.

<sup>92</sup> Jean DEPREZ, « Rattachements rigides et pouvoirs d'appréciation du juge dans la détermination de la loi applicable au contrat de travail international (Articles 3, 6 et 7 de la convention de Rome de 19 juin 1980) », (1995) *droit social*, p. 324.

Nous pensons que le rattachement retenu en matière de contrat de travail est un rattachement de proximité<sup>93</sup>. Le principe de proximité exprime l'idée du rattachement d'une relation de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits. Le législateur essayant de déterminer le pays avec lequel le contrat de travail a les liens les plus étroits retient le lieu d'exécution comme rattachement. Dans la plupart des cas, le travailleur exécute son travail au lieu de sa résidence.

La loi du lieu d'exécution présente, en effet, des avantages certains. Battifol souligne que les avantages généraux de la loi du lieu d'exécution se vérifient particulièrement bien dans le cas de louage de services. Il affirme que :

«C'est au lieu d'exécution que le salarié vient s'installer et vivre [..]. L'employeur, de son côté, ne peut pas ne pas être présent ou représenté au lieu d'exécution normal du travail, étant donnée la subordination qui caractérise juridiquement le contrat de louage de services : c'est donc en ce lieu que se dérouleront les relations du travail et le paiement du salaire. Le lieu d'embauchage apparaît par comparaison, comme dépourvu de tout lien substantiel avec le contrat»<sup>94</sup>.

*Bon* / Aussi, en soumettant le contrat de travail à la loi du lieu d'exécution, on donne compétence à la loi qui est applicable en même temps à la réglementation administrative et à la police de travail<sup>95</sup>. Le rattachement au lieu du travail garantit au mieux l'harmonie avec le droit public du lieu du travail. C'est dans ce pays qu'est localisée la collectivité de travail au sein de laquelle le salarié remplit sa fonction<sup>96</sup>. De plus, l'application de la loi d'exécution permet d'assurer l'égalité de traitement aux individus travaillant ensemble. En effet, l'idée de l'égalité est un fondement du droit de travail qui devrait amener à appliquer les mêmes lois aux mêmes individus travaillant dans le même pays et d'appliquer les mêmes règles aux employés de même statut.

<sup>93</sup> Voir Paul LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé », *recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye*, (1986). T.196, p. 29.

<sup>94</sup> H.BATTIFOL, *op.cit.*, note 23, p. 263.

<sup>95</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p.31.

<sup>96</sup> *Id.*

La convention de Rome, dans son article 6<sup>97</sup>, consacre clairement des rattachements subsidiaires spécifiques à la matière, destinés à pallier l'absence du choix d'une loi par les parties. Parmi ces rattachements figure le lieu d'exécution du travail.

Les tribunaux français ont longtemps appliqué aux contrats de travail internationaux le critère de lieu d'exécution du travail<sup>98</sup>. Dans l'affaire *Ste Lautier*, la chambre commerciale de la cour de cassation française a énoncé en 1959<sup>99</sup> une règle de conflit spécifique aux contrats de travail en confirmant que le contrat de travail est régi par la loi du lieu où s'exécute le travail.

Pour bien analyser l'article 3118, il importe de préciser les notions de «lieu de travail» (Sous-section 1) et le «travail habituel» (Sous-section 2).

### **Sous-section 1. Le lieu du travail**

Il est évident que dans le contrat de travail, le lieu d'exécution est particulièrement important, même si le contrat a été conclu à autre lieu. Le rattachement du contrat de travail à la loi de lieu où il s'exécute conduit à identifier le lieu d'exécution. Il est important de déterminer le territoire sur lequel le contrat de travail trouve exécution pour savoir sous la souveraineté de quel État il est placé<sup>100</sup>.

Quand on parle du lieu d'exécution du contrat de travail, il faut définir la portion de terre ou de mer<sup>101</sup> sur laquelle s'exerce l'activité du salarié. Il s'agit également de déterminer juridiquement à quel territoire national le lieu de travail se rattache. Lorsque le travail s'inscrit dans une relation stable et durable, il est aisé, selon l'expression de Coursier<sup>102</sup>, de déterminer l'autorité étatique à laquelle est soumis le lieu du travail.

---

<sup>97</sup> Propre aux contrats individuels du travail.

<sup>98</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 81.

<sup>99</sup> *Société Lautier fils c. Carton*, cass.com ; 9 novembre 1959, [1960] *Rev.crit.dr.int.priv.*, 569.

<sup>100</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 95.

<sup>101</sup> Une relation de travail stable et durable dans les eaux territoriales d'un pays sera réputée s'exercer dans ce pays.

<sup>102</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 20.

## **Sous-section 2. Le travail habituel**

Pour déterminer le lieu d'exécution prévu à l'article 3118 (2) du C.c.Q, Il faut considérer, comme on l'a déjà dit, l'État où le travailleur accomplit habituellement son travail. A cet égard, il conviendrait de signaler que le rattachement du contrat de travail à la loi de lieu de travail appelle quelques éclaircissements sur la notion du «travail habituel».

Exécuter le travail c'est l'accomplissement de l'obligation contractuelle essentielle qui incombe au salarié: la prestation caractéristique du contrat. Selon l'article 3118 la prestation caractéristique du contrat peut prendre la forme d'un travail temporaire.

Afin de bien comprendre la notion du travail habituel, il importe d'examiner le travail temporaire et de savoir si le cas d'un détachement de longue durée est considéré comme du travail temporaire. Nous mentionnons également que d'autres situations du travail peuvent soulever des difficultés et méritent d'être présentées.

### **Paragraphe 1. Cas du travail temporaire**

Il s'agit de la situation où le salarié travaillant effectivement et régulièrement dans un État, vient à fournir épisodiquement des prestations de travail dans un autre pays<sup>103</sup>. Il faut rappeler à cet égard, que le détachement d'un cadre ou d'un technicien, par exemple, est assez fréquent auprès des sociétés qui sont liées par des contrats d'assistance technique.

Normalement la notion de «travail habituel», énoncé à l'article 3118 C.c.Q, signifie travail stable et durable. Mais le législateur au premier alinéa du même article, a appliqué le même rattachement aux deux situations: le travail habituel et le détachement temporaire.

---

<sup>103</sup> P. RODIERE, *op.cit.*, note 25, p. 37.

En ce qui concerne la convention de Rome, elle énonce dans son article 6 qu'à défaut du choix par les parties de la loi applicable, le contrat de travail est régi par le lieu de travail habituel et l'article précise « même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ».

Ainsi, en droit québécois et en droit conventionnel européen, même en cas de détachement temporaire à l'étranger, seul le lieu de travail d'origine est pris en considération. Le détachement temporaire est une situation exceptionnelle qui n'est pas appelée à durer. Lorsqu'une entreprise envoie temporairement l'un de ses salariés à l'étranger, celui-ci reste essentiellement régi par la loi du pays où il travaille ordinairement<sup>104</sup>. Le détachement ne se traduit pas par la rupture du contrat de travail unissant le salarié à son employeur<sup>105</sup>.

Le lien que l'employé détaché conserve avec l'employeur d'origine revêt une grande importance. Pour que l'activité soit habituelle au sens de l'article 3118 et pour que le détachement temporaire ne soustraie pas le salarié au droit de son pays d'origine, il faut avoir maintenu le contrat initial. Il s'agit donc, d'un détachement momentané. En d'autres termes le rattachement à la loi du lieu habituel n'est pas applicable dans le cas d'un transfert qui revêt un caractère définitif.

Qu'en est-il du cas de détachement de longue durée ?

Sera également regardée comme détachement temporaire la situation où un salarié est recruté dans un État en vue d'un travail à effectuer dans un autre État. Il s'agit, par exemple, d'un salarié mis par la société mère à la disposition d'une filiale à l'étranger. Pour bien distinguer le détachement de l'expatriation, nous tenons à les définir juridiquement.

«Expatriation» correspond à la situation générique ; c'est le salarié qui va chercher un emploi en dehors de son pays d'origine. «Détachement» suppose à la fois maintien

---

<sup>104</sup> P.COURSIER, *loc.cit.*, note 25, p.10.

<sup>105</sup> Voir cass.soc., 4 janvier 1978, *J C P.* 1978.

Rappr. Cass.soc., 15 juin 1960, (1961), *Drt social*, p. 109. obs. J. Savatier.

du lieu initial et caractère provisoire de l'expatriation. Le salarié détaché à l'étranger n'a pas rompu définitivement les amarres. Il a «vocation à retrouver son occupation première, sinon, il s'agirait d'un transfert»<sup>106</sup>.

Le détachement se distingue également de la mise en disposition. La situation type de la mise en disposition est celle du salarié engagé par une société mère, puis mis à la disposition d'une filiale étrangère. La mise en disposition se traduit par la naissance d'un rapport contractuel avec la filiale, sans que la convention initialement conclue avec la société mère soit rompue. Toutefois cette situation est de nature à créer un lien avec une pluralité d'employeurs.

Le maintien d'une autorité liant le salarié à son établissement d'origine, caractérise, selon Rodière<sup>107</sup>, ce second type de détachement. L'employeur conserve le salarié dans sa dépendance exclusive et reste maître de son affectation ou de ses affectations successives ; le salarié ne perd rien de son statut d'origine<sup>108</sup>.

En effet, les salariés affectés dans certains secteurs pourront être amenés à signer un contrat de travail avec la filiale ou la société qui les accueille. Ce contrat de travail ne suspend pas la relation entre l'affecté et la société mère. Il ne prive pas également le salarié de bénéficier des dispositions de la convention collective avec la société mère. Toutefois, la société mère peut mettre fin à tout moment à l'affectation de l'employé<sup>109</sup>. Certaines législations<sup>110</sup> sont venues confirmer ce principe.

Revenons au droit québécois où le mot «habituel» prévu à l'article 3118 comprend, comme nous l'avons dit, la situation de travail temporaire. À cet égard, nous tenons à mentionner que le législateur n'a pas fixé des limites dans lesquelles une affectation peut être qualifiée de «temporaire». Un détachement temporaire peut comprendre donc la situation de détachement de longue durée. On ne peut pas parler

---

<sup>106</sup> Herve SYNDET, « La situation née du départ du salarié, aspects de droit international privé » (1991) *Droit social*, p. 836.

<sup>107</sup> *Id.*, p.38.

<sup>108</sup> Gérard COURTURIER « La situation née du départ du salarié, aspect de droit du travail » (1991) *Drt social*, p. 843.

<sup>109</sup> *Id.*, p. 844.

cependant de détachement lorsque le travailleur envoyé à l'étranger rompt tout lien juridique et économique avec l'employeur initial.

Toutefois, nous pensons que la solution n'est pas systématique. Elle mérite une attention lorsque le détachement s'opère au sein d'un groupe de sociétés ou lorsque le salarié se trouve en lien juridique avec deux employeurs. Dans ce cas, une autre solution peut être envisagée. Si l'ensemble des éléments de la situation relève seulement du nouveau pays, on peut recourir à la loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits au sens de l'article 3112.

## **Paragraphe 2. Autres situations du travail habituel**

### **I. Le télétravail à domicile**

Il s'agit d'un salarié qui est employé par une entreprise et qui travaille chez lui. Il peut se relier par ordinateur et télécopie au monde économique, pour faire des commandes, exécuter des transactions, effectuer des paiements.... Ce travailleur exerce donc des activités qui dépassent l'État où se trouve sans quitter son domicile. Peut-on alors parler d'une exécution habituelle du travail ?

L'article 3118 C.c.Q parle d'un travail habituel, et dans le cas d'un télétravail à domicile, nous sommes d'avis que le travailleur exerce une activité salariée stable, c'est chez lui qu'il réalise sa prestation du contrat.

Nous pensons qu'il faut considérer le critère de la stabilité dans l'exécution du travail pour rattacher le contrat à la loi du lieu d'exécution à défaut du choix par les parties, comme prévu à l'article 3118.

Donc, si le travailleur exerce ses activités effectivement et régulièrement dans l'État où se trouve son domicile, la loi de cet État s'applique.

---

<sup>110</sup> Par exemple, la loi fédérale autrichienne du 15 juin 1978, la loi britannique de 1978 sur la protection d'emploi,

## II. Le travail frontalier

Par ce type du travail, nous envisageons le cas d'un salarié d'un établissement québécois qui habite, par exemple au Québec, mais il traverse la frontière pour travailler chaque jour en dehors du lieu de son domicile pour exécuter son travail qui consiste à exercer des activités de construction. Pour qualifier ce travail, il faut, selon nous, faire une distinction :

- Le travailleur qui exerce normalement son travail au Québec et traverse épisodiquement la frontière pour aller exécuter quelques activités dans une autre province. Dans ce cas, nous pensons qu'il faut rattacher le contrat à la loi québécoise, loi du lieu du travail habituel de ce salarié que nous pouvons le qualifier dans ce cas d'un travailleur frontalier temporaire, et donc d'appliquer tout ce que nous avons déjà dit à propos le travail temporaire.

- Le travailleur qui traverse la frontière chaque jour pour aller travailler dans une autre province. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'un travail temporaire, il s'agit plutôt d'un travail permanent, stable et durable à l'extérieur du lieu de son domicile et de sa résidence. Et par application de l'article 3118 C.c.Q, nous sommes d'avis qu'il faudrait appliquer la loi de cette province, considérée loi du lieu d'exécution habituel du travail. Il n'y a pas lieu de considérer la province où se trouve le domicile ou l'établissement de l'employeur, car selon nous, ce type de travail ne rentre pas dans la catégorie des situations spéciales qui concernent le travail accompli de façon non habituelle.

Donc il faut voir à quelle catégorie le travail du salarié appartient: travail habituel ou travail à exécution spéciale, que nous examinerons dans la section qui suit, pour rattacher le contrat.

En conclusion, il nous apparaît qu'à défaut de choisir une loi applicable, le lieu de travail est largement reconnu comme le facteur de rattachement le plus important pour déterminer la loi applicable aux relations de travail fixe. Le lieu du travail est un facteur

---

citées par F. MORGENSTERN, *op-cit.*, note 6, p. 23.

de rattachement qui s'applique dans le cas où le travail s'exercerait de façon stable et durable. Le fait d'être en situation de détachement temporaire n'exclut pas la qualité d'un travail habituel.

Le lieu de travail serait ainsi un critère naturel, fournissant une présomption de rattachement qui ne devrait être écartée qu'en présence de situations spéciales.

## **Section 2- Situations considérées spéciales**

Si le lieu d'exécution du travail prédomine, il n'est pas exclusif de tout autre critère de rattachement. Il arrivera, dans certaines situations qu'il soit impraticable ou inadapté, et il devra céder devant un autre critère de rattachement<sup>111</sup>.

Le texte de l'article 3118 prévoit un autre facteur de rattachement que le lieu du travail. En l'absence d'un lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, la loi applicable c'est la loi de l'État où son employeur à son domicile ou son établissement. Il s'agit des cas où le lieu où doit être réalisée la prestation change en cours de contrat. Et puisque les cas varient, les solutions devraient varier.

Dans les sous-sections qui suivent nous essayons d'examiner les différents cas du travail mobile. Nous envisagerons trois situations spéciales où la solution varie selon qu'on est en présence d'une activité mobile terrestre, d'activité mobile aérienne ou d'une activité maritime.

### **Sous-section 1. L'activité mobile terrestre**

L'exécution d'une activité salariée est loin de constituer toujours un concept simple. Le problème se pose lorsque le travailleur accomplit son travail dans plusieurs pays.

---

<sup>111</sup> P. RODIERE, *op-cit.*, note 26, p. 33.

Un rapide survol des principaux types de travail mobile donne un aperçu sommaire de la nature de ces activités.

## **Paragraphe 1. Quelques exemples du travail mobile**

- Les représentants commerciaux et les journalistes : un représentant commercial ou un journaliste peut être appelé successivement à des brefs séjours sur des territoires nationaux différents, sans que se détache un lieu du travail prédominant. Le lieu d'établissement de l'employeur coïncidera assez souvent avec le lieu de conclusion du contrat, le lieu d'embauchage.

- Le personnel roulant d'une compagnie de transport: Ce type de travailleurs quoique affecté à une ligne traversant plusieurs pays, «dépend» d'un centre déterminé<sup>112</sup>.

- Le personnel d'exécution d'une entreprise de construction travaillant successivement en des lieux différents.

- Le travail diplomatique : à ce sujet, il est à noter que les travailleurs au service des missions diplomatiques ont le devoir, sauf exception<sup>113</sup>, de respecter les lois et règlements de l'État accréditaire<sup>114</sup>. L'ambassade n'est pas au-dessus des lois du pays. Toutefois, nous pensons qu'une relation de travail entre le personnel de service diplomatique et son gouvernement échappe à l'application de droit de l'État accréditant, à l'exception des règles à caractère impératif. L'application de droit territorial à cette relation de travail se fait, selon nous, en qualifiant le travail diplomatique comme un travail temporaire de longue durée.

---

<sup>112</sup> H. BATIFFOL, *op. cit.*, note 23, p. 265.

<sup>113</sup> Par exemple, pour l'application de la législation en matière de sécurité sociale, la convention de Vienne a repoussé l'exception d'exterritorialité.

<sup>114</sup> Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatique. *R T N U*. VOL 596. p. 261.

Voir. Claude EMANUELLI, *Droit international public*, t II, «Les organisations internationales, les individus, les relations diplomatiques et consulaires, la responsabilité internationale, le règlement pacifique des différends, les conflits armés », Montréal, Wilson & Lafleur, 1994, n° 237 et s.

## Paragraphe 2. Rattachement applicable

L'hypothèse d'une situation spéciale est prévue au b) paragraphe 2, de l'article 6 de la convention de Rome: «Si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, le contrat est régi par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur».

Une fiction permet de voir dans le siège de l'entreprise le lieu d'exécution du contrat de travail<sup>115</sup>. L'arrêt Sté Lautier<sup>116</sup> en fournit un exemple. Un représentant de commerce engagé en France par une entreprise dont le siège social est en France pour des activités de représentation s'exerçant dans différents États de l'Amérique du Sud, doit périodiquement revenir en France rendre compte de ses missions. Selon les termes du contrat, la compétence du droit français, fondée sur la localisation en France du siège de l'entreprise et du lieu de conclusion du contrat, repose en outre sur le fait que le salarié sera partiellement occupé en France. Pure fiction bâtie sur une obligation non exécutée, et qui aboutit à faire du siège de l'entreprise un lien d'exécution juridique.

Le législateur québécois a prévu la loi de l'État où l'employeur a son domicile ou son établissement, comme facteur de rattachement à des situations où le travailleur exerce ses activités dans plusieurs territoires nationaux. L'ingénieur architecte, par exemple, réalise des plans au bureau d'études, mais s'occupe également du suivi des chantiers qui peuvent se trouver dans plusieurs pays.

La variation du lieu de travail empêche la détermination d'un lieu fixe d'exécution. Particulièrement<sup>117</sup>, cette situation peut conduire à un conflit mobile. Le conflit mobile, selon Loussouarn et Bourel, affecte des lois dont les modifications « sont dues non à la volonté du législateur mais au changement de rattachement prévu par la règle de conflit du for »<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> P. RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 20.

<sup>116</sup> L'arrêt Sté Lautier c. Carton, cité par P. Rodière, *op.cit.*, note 26, p. 20.

<sup>117</sup> P.RODIÈRE, « Le droit du travail international et le transport aérien » (1986) *Droit Social*, 709.

Le conflit mobile n'intervient que si le rattachement est mobile<sup>119</sup>. Le lieu d'exécution serait un rattachement mobile pour les situations où le salarié n'accomplit pas son travail en un seul endroit. Or le législateur québécois, inspiré de l'article 6 de la convention de Rome, a prévu comme rattachement la loi de l'État où l'employeur a son domicile dans l'hypothèse où le travailleur se déplace constamment et exerce ses activités dans plusieurs territoires nationaux. Autrement dit en cas de pluralité des lieux d'exécution du contrat, le C.c.Q a retenu comme facteur de rattachement la loi de l'État où l'employeur a son domicile.

Ainsi, le législateur québécois évite partiellement les problèmes qui peuvent naître d'un rattachement mobile. Toutefois, nous nous demandons comment éviter le problème d'un conflit mobile si le lieu d'établissement ou de domicile change ?

Le lieu d'établissement ou de domicile est un rattachement susceptible de donner naissance au problème d'un conflit mobile. Il est à noter qu'avec l'internationalisation fréquente des compagnies, il est très probable qu'un employeur change son lieu d'établissement. Le changement d'un lieu d'établissement de l'employeur entraîne une mobilité de l'élément de rattachement normalement applicable à toute situation spéciale qui ne rentre pas dans la catégorie du travail habituel. L'article 3118 n'a pas envisagé cette situation et on n'y trouve aucune solution. Il faut donc chercher la solution dans une autre voie.

A notre avis, pour régler le problème d'un conflit mobile lorsqu'il s'agit d'un changement du lieu d'établissement de l'employeur, on peut s'inspirer de l'article 4 de la loi sur l'application de la réforme du code civil<sup>120</sup> qui prévoit:

«Dans les situations juridiques contractuelles en cours lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la loi ancienne survit lorsqu'il s'agit de recourir à des règles supplétives pour déterminer la portée et l'étendue des droits et des obligations des parties, de même que les effets du contrat.

---

<sup>118</sup> Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, 1999, 6 éd, p.257.

<sup>119</sup> Ethel GROFFIER, *Précis de droit international privé Québécois*, 4 ed, les éditions Yvon Blais. 1990, p. 54.  
G.GOLDSTEIN, E.GROFFIER, *Droit international privé*, t.1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc, 1998, p. 215.

<sup>120</sup> L.Q. 91.c-57

Cependant, les dispositions de la loi nouvelle s'appliquent à l'exercice des droits et à l'exécution des obligations, à leur preuve, leur transmission, leur mutation ou leur extinction».

En ce sens, nous pouvons envisager la solution suivante: si le contrat de travail avait été signé avant le changement de facteur de rattachement (lieu l'établissement) le droit applicable peut être le droit du lieu d'établissement avant le changement du lieu, et donc on ne tient pas compte de ce changement. Par contre, on en tient compte au moment du renouvellement de ce contrat de travail. Mais il faut préciser que cette solution n'est applicable que lorsqu'il s'agit des règles supplétives. Il ne faut pas oublier l'article 5 qui limite la portée de l'article 4.1 en prévoyant que «Les stipulations d'un acte juridique antérieures à la loi nouvelle et qui sont contraires à ses dispositions impératives sont privées d'effet pour l'avenir ». Le droit du nouvel lieu d'établissement modifie les stipulations du contrat de travail qui sont contraires à ses dispositions impératives. Donc, le droit transitoire québécois distingue entre règles impératives et supplétives.

Cette solution nous semble très justifiée. D'un part, le droit du travail est un droit constitué par un ensemble de dispositions qui sont, en grande partie, impératives. Cette solution va dans le même sens que l'article 3118.1 qui prévoit la primauté des règles impératives du lieu du travail avantageant le travailleur sur la loi contractuelle. Il est donc normal, selon nous, d'appliquer les règles impératives de la loi du nouveau lieu d'établissement et d'annuler toutes stipulation contraire. D'autre part, la considération de l'ancien lieu d'établissement comme facteur de rattachement du contrat lorsqu'il s'agit de recourir à des règles supplétives nous semble logique. Cela amène à réaliser un minimum de stabilité au niveau du droit applicable, ce qui minimise le risque de perturber l'objectif des règles de droit international privé et des règles de conflit de lois plus particulièrement, de fournir des méthodes de solutions à des litiges présentant un ou plusieurs éléments d'extranéité. Prendre toujours en considération le changement du lieu d'établissement de l'employeur ne fait, à notre avis, qu'augmenter les problèmes auxquels fait face le tribunal.

Le rattachement au lieu du travail est donc impraticable quand le lieu du travail change constamment. Dans les cas des activités éparses, le lieu de l'établissement d'où le travailleur reçoit les instructions devient le rattachement applicable<sup>121</sup>.

A cet égard, nous voulons attirer l'attention sur un problème d'imprécision de ce rattachement. L'article 3118 prévoit le lieu du domicile ou de l'établissement de l'employeur comme rattachement aux situations où le rattachement du lieu n'est pas praticable. Toutefois, il faut noter que l'employeur peut avoir plusieurs établissements. Aussi, le domicile peut être situé ailleurs qu'un établissement. En fait, l'internationalisation du monde économique et commercial fait que les sociétés cherchent de plus en plus à s'établir dans divers États. Ceci dans l'intention de s'imposer au niveau du marché mondial.

En conséquence, une question doit se poser: quel établissement faut-il retenir pour rattacher le contrat ?

La réponse ne se trouve pas dans l'article 3118. Nous mentionnons également que la question a été soulevée par quelques auteurs<sup>122</sup>, mais aucune solution n'a été suggérée. Une interprétation donc s'impose. En effet, nous pouvons envisager deux hypothèses : soit l'établissement qui a embauché le travailleur, soit celui à partir duquel le travailleur reçoit les instructions.

A notre avis, le recours au lieu d'établissement d'embauche comme critère de rattachement, quoiqu'il fournisse une certaine prévisibilité, ignore certaines considérations importantes. En matière de contrat de travail, l'exercice de l'activité salariée est une prestation caractéristique de l'acte, c'est l'objet de l'engagement contractuel, ce qui nous amène à dire que le travail est l'élément fondamental dans la relation salarié- employeur. D'ailleurs, pour rattacher le contrat de travail fixe, le législateur québécois a prévu le lieu du travail habituel comme facteur de rattachement objectif.

---

<sup>121</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 23.

<sup>122</sup> Voir P. RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 34.

À la lumière de ce qui précède, nous pensons que le facteur de rattachement qu'il faut retenir, c'est l'établissement qui dirige le travail et qu'il est, en général, le siège principal de l'employeur. C'est l'établissement à partir duquel, le salarié reçoit les instructions pour exécuter son devoir professionnel.

Bref, un lien effectif existe entre le travailleur et cet établissement. Il nous semble plus logique d'appliquer la loi du lieu de l'établissement qui dirige et contrôle le travail salarial. C'est le lieu avec lequel le contrat de travail a les liens les plus étroits lorsqu'il s'agit d'un travail mobile<sup>123</sup>.

C'est d'ailleurs à cette solution qu'était parvenue la cour d'appel de Paris. Elle avait refusé d'appliquer la loi française à un journaliste américain, pour un travail à exécuter en France et dans divers pays européens<sup>124</sup>.

## **Sous-section 2. L'activité mobile aérienne**

Le travail aérien échappe par nature à l'immobilité ; il rejoint en cela les activités mobiles terrestres. Toutefois, l'activité propre des pilotes de lignes internationales et celle des autres membres du personnel présente la particularité de s'exécuter principalement sur un lieu du travail défini, mais internationalement mobile, l'avion<sup>125</sup>.

Dans un aéronef, l'application du lieu du travail comme facteur de rattachement conduirait à considérer successivement les espaces aériens traversés.

Face à la diversité des lieux traversés, une question se pose: avec quelle loi nationale s'opère le rattachement du contrat de travail d'un pilote de ligne internationale ou d'un membre du personnel ?

---

<sup>123</sup> Voir l'article de P.LAGARDE, *Loc-cit.*, note 50, p. 23.

<sup>124</sup> *Ress c. Societe Time incorporated*, [1989] *J.D.M*, p.132, note P. Rodière.

<sup>125</sup> P. RODIERE, « Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d'Air Afrique) », (1986) *Droi Social*, p. 719.

La jurisprudence a tout d'abord considéré qu'il n'était pas possible de faire prévaloir un lieu particulier ; elle a ensuite retenu la loi du «pavillon».

**Paragraphe 1. L'arrêt Royal Air Maroc c. Consort Bertin du 31 mars 1978: rejet de la loi d'un lieu particulier.**

La cour dans cet arrêt ne s'était pas prononcée sur la loi applicable au contrat de travail aérien. Son intérêt essentiel était de confirmer l'application de la loi choisie par les parties à condition qu'elle soit plus avantageuse au salarié.

La cour avait eu dans cet arrêt à s'interroger sur la loi applicable au contrat de travail conclu à Paris et liant un pilote de ligne français à une compagnie marocaine de navigation aérienne. Elle avait estimé que la commune intention des parties de se référer à la loi française était licite dans la mesure où elle était plus avantageuse pour le salarié que la loi marocaine, même si celle-ci avait été normalement applicable, puisque c'était la loi du lieu d'établissement de l'employeur.

L'arrêt Air Afrique c. Sylvester en fournit un autre exemple.

**Paragraphe 2. L'arrêt Air Afrique c. Sylvester et autres<sup>126</sup>: Loi de l'État d'immatriculation ou loi du « pavillon»**

La cour française n'a pas eu l'occasion qui l'aurait amenée à déclarer expressément applicable la loi du pays d'immatriculation de l'aéronef au titre de loi du lieu du travail. Cependant en matière de conflit de juridiction, la cour a retenu que « Si des pilotes exerçaient leurs activités uniquement sur des appareils ayant la nationalité ivoirienne, les parties pouvaient valablement donner compétence à la juridiction du lieu de l'emploi: Ivoirienne»<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Voir « Sur l'affaire Air Afrique» par HELENE Gaudemet- Tallon. (1986) *Drt. Social*, p. 406.

<sup>127</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 16 juin 1987, *Rev. crit. drt. Int. privé.* 1988, p. 78.

C'est la compétence de la loi du pavillon qui a été admise. Selon Rodière<sup>128</sup>, la solution retenue par la cour, peut être celle qui objectivement est la mieux appropriée. Il souligne que l'activité principale du pilote se déroule dans l'avion. La période du vol, c'est le moment qui compte dans la recherche du centre de gravité de l'activité et pour rattacher le contrat de travail.

Ainsi, en droit français, l'avion est considéré comme une portion détachée d'un territoire national, le recours à cette fiction devient inévitable<sup>129</sup>. La loi de l'État d'immatriculation, appelée loi du «pavillon» y est applicable à titre de la loi du lieu d'exécution<sup>130</sup>. Ce qui pourrait créer, selon nous, un climat d'incertitude quant au droit applicable au contrat. Or en matière contractuelle, la prévisibilité est capitale<sup>131</sup>. Dans ce cas, la loi du contrat de travail change si un changement d'aéronef se fait.

En ce qui concerne le droit québécois, l'article 3118 C.c.Q est clair à ce sujet. Pour décider de la loi applicable à des activités mobiles aériennes, il faut se référer à la loi du lieu d'établissement de l'employeur ou de son domicile. Les travailleurs aériens n'accomplissent pas habituellement leur travail dans un même État. Le lieu d'établissement est, selon nous, le rattachement applicable à ce type de contrat du travail. À cet égard, il faut appliquer la loi de l'État où la compagnie aérienne pour laquelle le travailleur aérien travaille.

Toutefois, il faut prendre en considération l'article 3082 C.c.Q qui écarte le rattachement applicable selon des dispositions de droit international privé si le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. Le juge pourrait donc, donner compétence, par le biais de l'article 3082, à la loi du pavillon.

### **Sous-section 3. L'activité maritime**

---

<sup>128</sup> P.RODIÈRE, *loc-cit.*, note 121, p.720.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> De la Paradelle Foyer. HOLLEAUX. , *Droit international privé*, Paris, Masson, 1987, n. 1382, n. 1382, p. 595.

<sup>131</sup> P. MAYER., *Droit international privé*, 4 ed., Paris, Montchrestien, 1991, p.126.

L'activité maritime peut s'exercer soit en plate-forme (Par. 1) soit de façon mobile (Par. 2).

## **Paragraphe 1. Le travail en plate-forme**

La mer territoriale<sup>132</sup> s'oppose à la haute mer soumise au principe de la «liberté des mers». La haute-mer n'est pas objet d'expropriation. Dès lors, une relation de travail stable dans la mer territoriale d'un pays sera réputée s'exercer dans ce pays. Tel est le cas lorsque la tâche est réalisée sur une plate-forme fixe ancrée dans les eaux territoriales d'un pays.

Mais, lorsque le travail est accompli sur une plate-forme située en haute mer<sup>133</sup>, ces installations ne sont pas situées sur le territoire d'un État, de sorte que le travail est réalisé en un lieu qui échappe à toute souveraineté territoriale<sup>134</sup>. Dans cette hypothèse un problème de détermination de lieu du travail se soulève.

Selon l'article 6 de la Convention de Rome et l'article 3118 C.c.Q, s'il est impossible de déterminer un lieu d'exécution du travail, on applique la loi du pays où se trouve l'établissement de l'employeur. C'est la loi la plus appropriée à garantir l'uniformité dans la manière de traiter l'ensemble du personnel<sup>135</sup>

Qu'en est-il d'une situation du travail à bord d'un navire ?

## **Paragraphe 2. L'activité mobile maritime**

Le travailleur maritime est constamment en déplacement, son activité est réalisée habituellement à bord d'un navire en dehors des eaux territoriales. Sa situation est distincte des autres cas d'activité mobile. Parce qu'il existe un lieu du travail permanent,

---

<sup>132</sup> La mer territoriale comprise entre la terre et une ligne imaginaire parallèle à la cote, ainsi que les ports, havres et rades qui lui sont assimilés.

<sup>133</sup> C'est le cas, par exemple, d'un travail réalisé sur une plate-forme pétrolière située en haute mer

<sup>134</sup> P.COURSIER, *op. cit.*, note 15, p. 98.

<sup>135</sup> F. MORGENSTERN, *loc-cit.*, note 20, p. 136.

le navire, qui en droit international public, fait partie du territoire de l'État dont il bat le pavillon<sup>136</sup>.

Pour les gens de mer, on a toujours considéré qu'ils relèvent de la loi du «pavillon»<sup>137</sup>, on a assimilé le navire à une portion de territoire national<sup>138</sup>. Cependant, cette solution ne résout pas le problème quant au rattachement de contrat de travail à bord d'un navire. Selon Morgenstern<sup>139</sup>, le rattachement à la loi du pavillon donne naissance à des abus suite à l'utilisation des pavillons de «complaisance» qui n'ont aucun rapport réel avec le pays d'immatriculation. D'un autre côté, le rattachement à la loi du pavillon ne s'applique pas à la situation du marin qui exerce ses activités sur plusieurs navires. Le pavillon n'étant pas unique, un autre facteur de rattachement est donc nécessaire, soit la loi de l'État où se trouve l'établissement. de l'employeur

Le rattachement à la loi de l'État où se trouve l'établissement de l'employeur, selon le professeur Chaumette<sup>140</sup>., est la solution pour permettre au juge d'éviter ces abus.

Quant au droit québécois, la solution serait, selon nous, la même que pour le travail aérien. Le lieu d'établissement de l'employeur est le rattachement applicable aux activités mobiles maritimes, l'alinéa 1 de l'article 3118 est clair en ce sens. Toutefois, le juge saisi du litige peut écarter ce rattachement moyennant l'article 3082 C.c.Q qui donne au principe de la proximité la primauté sur les règles de conflit applicables<sup>141</sup>. Cet article prévoit la non-application de la loi désignée par le livre qui porte sur le droit international privé. La loi du pavillon ne s'applique donc que dans le cas où il existe des liens réels et étroits avec le pays d'immatriculation<sup>142</sup>.

---

<sup>136</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>137</sup> Le registre maritime où le navire est immatriculé.

<sup>138</sup> Le code du travail maritime français (art 5) recourt à une fiction : les vaisseaux français naviguant en haute mer sont regardés comme une portion du territoire national.

<sup>139</sup> F. MORGENSTERN, *op. cit.*, note 6, p. 20.

<sup>140</sup> P. CHAUMETTE, « L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement » (198) *Droit Maritime Français*. p.675. 694.

<sup>141</sup> Voir. P. LAGARDE, *loc-cit.*, note 50, p. 31.

E. GROFFIER, « La réforme du droit international privé québécois » (1992) 52 *R. du B.* 607.

<sup>142</sup> Il importe de mentionner que les droits maritimes et aériens sont de compétence fédérale au Canada.

## Conclusion de deuxième chapitre

À titre de résumé, nous pouvons conclure que les critères du lieu d'exécution du travail pour rattacher le contrat, ne sont pas sans limite. La variation du lieu du travail, comme on l'a déjà dit, est la raison de s'écarter de ce rattachement et d'adopter un autre critère : le lieu d'établissement à partir duquel le salarié reçoit les instructions.

Toutefois, il importe de souligner qu'aucun élément de rattachement ne s'impose avec une entière certitude. Le lieu d'exécution du travail serait cependant un critère naturel, solution justifiée et confirmée par la jurisprudence européenne<sup>143</sup>.

En outre, le caractère impératif des lois du travail aboutit souvent à l'application des dispositions impératives du lieu du travail. On arrive ainsi, à considérer le lieu d'exécution à la fois comme rattachement du contrat de travail et comme espace donnant l'application d'une réglementation administrative impérative du travail adoptée par les autorités du gouvernement où le travail s'exécute. Le droit du travail est une branche de droit, par excellence, où les rattachements sont commandés par l'intervention législative. Le souci du législateur de diriger ce domaine se traduit par l'accroissement des dispositions impératives destinées à assurer la réglementation et le contrôle du travail.

L'application des règles de rattachements prévues à l'article 3118 C.c.Q est confrontée aux dispositions impératives de police que nous examinerons dans la partie qui suit.

---

<sup>143</sup> P. RODIERE, op-cit., note 26, p. 33.

## PARTIE II

# LA PRIMAUTÉ DES LOIS DE POLICE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Nous avons étudié dans un chapitre précédent, l'importance de la règle de faveur. Elle limite la liberté des contractants quant au choix de la loi applicable à un contrat de travail caractérisé par l'inégalité des parties. Certes, cette règle qui limite le champ d'application d'un rattachement prévu à l'article 3118 C.c.Q est d'une importance considérable. Toutefois, elle n'est pas le seul mécanisme traduisant l'intervention législative et gouvernementale. Il existe un autre procédé remettant en cause l'application absolue des règles de conflit classiques : l'application des lois de police du travail.

Nous avons déjà mentionné que le droit du travail est placé sous le signe de l'ordre public<sup>144</sup>. Par les lois de police, le législateur tend à couvrir l'ensemble de matière d'ordre public et à imposer des rattachements impératifs aux relations internationales. L'intervention de législateur en matière de droit du travail aboutit à garantir l'application des principes et des valeurs édictés par le système législatif de l'État en vue de protéger et d'encadrer ce domaine qui touche la vie et les conditions de travail des salariés.

Ainsi, les relations de travail sont une matière qui nécessite la délimitation du champ de la liberté des contractants. Les lois de police sont un instrument pour assurer l'application de l'orientation législative quant à la matière du travail.

A ce propos nous notons également que le phénomène de lois de police se manifeste en premier lieu dans l'ordre juridique du for. Mais se pose également la question de l'application de lois de police étrangères.

---

<sup>144</sup> *Id.*, p. 23.

Ainsi, il sera nécessaire d'étudier les lois de police et plus particulièrement les lois de police du travail. À cette fin, nous consacrerons le premier chapitre à traiter de la finalité des lois de police et à définir ces lois et à les identifier des autres notions connexes (chapitre I) et dans un deuxième chapitre nous traiterons l'application des lois de police du for et les lois de police étrangères (chapitre II).

# **CHAPITRE I**

## **FINALITÉ ET IDENTIFICATION DES LOIS DE POLICE DU TRAVAIL**

Après avoir parlé de la finalité des lois de police du travail et après avoir expliqué les difficultés liées à la question de définir ces lois (section 1) nous distinguerons ces lois des autres notions connexes (section 2)

### **Section 1- Finalité des règles de police du travail**

L'élargissement sans cesse de nos activités et la mondialisation croissante du domaine du travail pourraient augmenter les déséquilibres entre l'employeur et l'employé. Le caractère international du contrat pourrait amener à des abus en choisissant d'appliquer une loi étrangère dans l'intention de contourner le droit du for, et de plus particulièrement dans le but de contourner des dispositions de droit qui reflète l'orientation et la politique de l'État en matière du travail.

Une intervention législative donc s'impose. Les législateurs interviennent pour protéger les valeurs et les intérêts fondamentaux de leurs États. A cet égard, les politiques gouvernementales et les dispositions législatives varient d'un pays à autre.

La protection de la partie faible, ainsi que le souci de bien réglementer un domaine aussi important sont des justifications conduisant le législateur québécois à prévoir l'application de son droit national à certaine matière. Ceci, en utilisant le mécanisme de lois de police et les lois d'application immédiate en général.

L'esprit de la politique de l'État quant à l'organisation et au contrôle du domaine du travail sont facilement compatibles avec l'application des lois d'application

impératives et immédiates. Le but de cette politique ne peut être respecté que si les lois de police régissent tous les travailleurs concernés.

L'étude de notre droit interne montre le développement croissant d'une réglementation de droit du travail en général, édictée en vue d'organiser et de contrôler ce domaine marqué par un ensemble de facteurs économique et sociaux. De plus, dans leur grande majorité, ces règles impératives dont nous présenterons quelques-unes dans les paragraphes qui suivent, peuvent se voir reconnaître la qualité de loi de police.

Le domaine impératif n'est pas toujours précisé dans un texte<sup>145</sup>. Il peut être découvert comme découlant de la finalité d'une règle. Selon Mayer, pour déterminer si une règle est une loi de police, le juge doit considérer son contenu et s'interroger sur sa finalité<sup>146</sup>. Les lois de police, selon Coursier<sup>147</sup>, ont un souci d'organiser le fonctionnement des structures de l'État.

Le professeur Goldstein a traité du problème de l'identification des règles d'application nécessaire dans son ouvrage intitulé « De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire », il explique « Les lois d'application immédiate, ou normes d'application nécessaire, sont donc 1) des dispositions matérielles impératives de droit interne, 2) dont l'application exclut l'utilisation de la règle de conflit, 3) parce que ceci est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêts général qu'elles mettent en œuvre »<sup>148</sup>. Après la présentation et la discussion de certaines opinions doctrinales à ce sujet, il reconnaît le critère finaliste pour identifier des règles d'application nécessaire.

A ce propos, nous nous soucrivons à l'avis de MM Batiffol et Lagarde<sup>149</sup>, selon eux il faut examiner chaque disposition législative afin de la qualifier comme lois d'application immédiate. Il s'agit d'une question d'appréciation du juge. Il lui appartient de trancher cette question. Mais il faut éviter, comme le rappelle Coursier<sup>150</sup> de laisser la

---

<sup>145</sup> G. GOLDSTEIN, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire, étude impératif en droit international privé canadien*, Montréal. Themis.1996. p. 10.

<sup>146</sup> P. MAYER, «Les lois de police étrangères », (1989) 108 *J.D.I.*, p. 292.

<sup>147</sup> P. COURSIER, *op-cit.*, note15, 205.

<sup>148</sup> G. GOLDSTEIN, *op-cit.*, note 145, p. 97.

<sup>149</sup> V. H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Traité*, L.G.D.J., 7<sup>eme</sup> ed., 1981, t. I, no 251, p.411.

<sup>150</sup> *Id.*, p. 198.

question à l'arbitraire des juges. Il faut plutôt que cette dernière serve des directives édictées par le législateur en matière de travail.

Cependant en matière de droit du travail, nous pensons que le critère finaliste est le meilleur critère qui assure l'identification des lois de police du travail. Nous avons déjà dit que le droit de travail est édicté en fonction de l'idée de réglementer le domaine du travail et de garantir les conditions de travail d'un groupe social. Nous avons vu également que les lois de police correspondent aux dispositions dont la fonction sociale exige une application immédiate<sup>151</sup>.

En fait, l'examen de plusieurs lois qualifiées de police, que nous présenterons dans la section qui suit, nous conduit à apprécier, selon nous, le critère finaliste en matière de lois de police de travail. La lecture de ces dispositions nous permet de constater que le législateur québécois tient à contrôler et à réglementer de plus en plus le domaine du travail.

Aussi, pour bien identifier les lois de police, il importe, selon nous, de revenir à la définition de lois de police.

## **Section 2. Définition des lois de police**

La compréhension du mécanisme des lois de police, en général, nous permet de comprendre l'esprit du législateur en matière du travail et ainsi de bien identifier les lois de police du travail.

Les lois de police sont des lois applicables tant aux relations internes qu'aux relations internationales. Elles sont des lois « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays »<sup>152</sup>. Ce sont des règles qui régissent certains faits ou actes en raison de l'importance sociale économique

---

<sup>151</sup> P.COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 209.

<sup>152</sup> Ph. FRANCESCAKIS, « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public », dans travaux du comité de droit international privé, 1966- 69, Paris, Dalloz, 1970, 149, p. 165.

du domaine, comme nous l'avons déjà expliqué plus haut. Elles s'appliquent de façon impérative et immédiate.

Par «lois de police» le législateur québécois assimile la relation internationale à une relation interne, parce que la disposition doit s'appliquer à toute personne concernée sans aucune exception<sup>153</sup>. Par exemple, les parties à un contrat international qui doit être exécuté au Québec, peuvent soumettre leur contrat à un droit étranger. Selon les règles ordinaires de conflit en matière de contrats, ce contrat échappe en principe à la loi québécoise. Cependant, les dispositions québécoises de «police» s'appliqueront au contrat du fait de son exécution au Québec, sans considérer le rattachement applicable en principe.

Selon nous, le développement de l'interventionnisme étatique en matière du travail et en toute matière qui touche les conditions de vie des individus en général, a pour conséquence de garantir une bonne réglementation de domaine. Par l'interventionnisme, on harmonise des intérêts de droits privés dignes de protection et l'on réalise des objectifs visés par les orientations législatives de l'État. Le caractère de lois de police reconnu à des dispositions viendra ici limiter l'application du rattachement édicté par le législateur, et donc limiter la liberté contractuelle consacrée par l'article 3118 C.c.Q en ce qui concerne le contrat de travail. Les règles qui visent la protection du travailleur et la réglementation des conditions du travail en général, ne doivent pas être écartées par la seule volonté des contractants.

Aussi, pour bien identifier les lois à caractère de police, il importe également de rappeler que cette notion est distincte des autres notions connexes, particulièrement l'exception de l'ordre public et les lois d'application immédiate.

À cet égard, nous signalons que la principale distinction à établir entre l'exception de l'ordre public et les lois de police vient du fait que l'intervention de l'ordre public suppose une désignation préalable de la loi étrangère par la règle de conflit<sup>154</sup>, alors que

---

<sup>153</sup> Voir. G. GOLDSTEIN, *op.cit.*, note, 145, p. 91 et ss.

<sup>154</sup> Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *droit international privé*, Paris, 5 éd, Dalloz 1996, p. 121.

dans la loi de police, la loi étrangère n'a jamais été désignée. Les lois de police doivent être prises en considération à l'origine même du raisonnement conflictuel<sup>155</sup>.

Pour ce qui est des lois d'application immédiate, nous rappelons que les lois de police forment une sous catégorie des lois d'application immédiates<sup>156</sup>. Puisque ces dernières comprennent des lois de police et non de police<sup>157</sup>.

Le point commun entre ces deux notions est qu'il s'agit d'écarter le jeu normal de la règle de conflit pour appliquer une loi interne à une situation présentant un élément d'extranéité. Ceci afin d'assurer l'application des règles tendant à la protection d'un intérêt ou d'une valeur défendue par le législateur, ou pour imposer une politique visant l'organisation et le contrôle d'un domaine particulier.

Par cette application de la loi interne, on met à l'écart la méthode bilatérale. Au lieu de considérer le rattachement normalement applicable au contrat international, le juge déclare applicable une règle interne jugée d'application impérative et immédiate<sup>158</sup>. Contrairement aux lois de police, les lois d'application immédiate ne sont pas toujours déterminées en fonction du critère du but à atteindre par ce moyen.

Ainsi, il faut retenir que les lois de police sont difficiles à définir de façon précise parce qu'il n'y a pas de différence de nature entre les lois de police et les autres lois. C'est une question d'appréciation du juge. En effet, il n'existe pas de critères nets permettant d'identifier une loi de police. Il faut plutôt examiner la disposition en question pour la qualifier et ensuite l'appliquer<sup>159</sup>. Le législateur, comme on l'a déjà dit, ne détermine pas, dans la plupart des cas, le champ d'application de la loi, c'est le juge qui détermine si une loi est une loi de police.

---

<sup>155</sup> Le professeur Goldstein a traité profondément ce sujet dans sa thèse, *op-cit.*, note 145.

<sup>156</sup> *Id.*, p. 317.

<sup>157</sup> *Id.*, p. 318.

<sup>158</sup> Voir thèse de G. GOLDSTEIN, *op-cit.*, note 151, p. 249.

<sup>159</sup> G. GOLDSTEIN, *op-cit.*, note 151, p. 19.

## CHAPITRE II

### L'APPLICATION DES LOIS DE POLICE DU TRAVAIL

La question de l'application de la loi de police se présente différemment selon que cette loi est une « loi du for » c'est à dire celle de l'État où un litige relatif à la relation de travail doit être réglé (Section 1) ou une loi issue de l'étranger (Section 2).

#### Section 1- Lois de police du for

Il s'agit de la loi dont la fonction sociale exige l'applicabilité unilatérale et immédiate dans un territoire, indépendamment des règles ordinaires de conflits de lois<sup>160</sup>. Le but social des règles protectrices des travailleurs serait en partie manqué si elles ne s'appliquaient pas à ceux employés sur le territoire quelle que soit la loi régissant leurs contrats.

Au Québec, l'article 3076 C.c.Q dispose que « Les règles du présent livre s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec dont l'application s'impose en raison de leur but particulier ». Cet article justifierait l'application à tous ceux qui se trouvent sur le territoire de certaines règles unilatérales de droit privé sans tenir compte des règles de conflits.

Le législateur québécois édicte un principe reconnu dans les droits de la plupart des États : celui de l'application immédiate et indépendante des lois de police du for. Il réserve l'application des lois de police du for alors que le contrat n'est pas soumis à la *lex-foi*. Le législateur étend le domaine de la loi interne à des situations portant un élément d'extranéité par application des dispositions d'ordre public. En fait, cela se présente comme une exception : un intérêt social, économique, est en jeu. Il s'agit de lois se rapportant à des questions qui n'appartiennent pas aux particuliers.

---

<sup>160</sup> P. FRANSCKAKIS, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiates et leurs rapports sur les règles de conflits de lois » (1966) *Rev.crit.d.i.p.*, p. 55.

L'article 7 de la convention de Rome précise, dans son paragraphe 2, que « Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat ».

Ainsi, les parties ne sauraient, en choisissant une loi étrangère à leur contrat, échapper au contrôle de l'inspection du travail ou des autorités de police du lieu où se déroule l'activité. Par exemple, les parties ne sauraient déroger aux règles organisant l'accès au territoire d'un pays et le séjour sur ce dernier<sup>161</sup>. Visant à assurer la protection du territoire de l'État, elles sont hors du champ contractuel. Cependant, il convient selon Rodière: «de ne pas assimiler ces règles impératives à celles visant à organiser la vie des étrangers dans le pays qui les accueille dont le caractère impératif ne tient pas à un quelconque caractère de la loi de police»<sup>162</sup>.

Il existe plusieurs dispositions à caractère impératif sur le territoire d'un État du for, concernant la sécurité et l'hygiène du travail, le repos hebdomadaire, les jours fériés, et concernant la détermination des salaires minimum, l'indemnité en cas de congédiement. La législation du travail comporte une part importante de réglementation de droit public, dont l'application échappe par conséquent à la volonté des parties.

La législation québécoise sur le travail fait, en général, partie des lois de police<sup>163</sup>. Le Code du travail<sup>164</sup> ainsi que toutes les lois portant sur le travail sont essentiellement constitués des normes minimales auxquelles la convention collective ou le contrat de travail peut ajouter des avantages au profit des salariés.

En ce sens, l'article 93 de la loi sur les normes du travail<sup>165</sup> dispose qu'aucun contrat du travail individuel ou collectif ne peut contenir des dispositions inférieures à celles contenues dans la loi sur les normes du travail<sup>166</sup>. Nous notons cependant, que la

<sup>161</sup> *Loi concernant l'immigration au Canada*, L. R.C. (1985), c. 1-2, art. 10.

<sup>162</sup> P. RODIÈRE, *op-cit.*, note 26., p. 27.

<sup>163</sup> Ethel. GROFFIER, " *Précis de droit international privé québécois*", 4 ed, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1990, p. 205.

<sup>164</sup> *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

<sup>165</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N- 1.1.

<sup>166</sup> Voir. *C.N.T. c. Cie minière I.o.c.*, [1987] R.J.Q. 1359 (C.S).

loi sur les normes du travail n'est applicable que si son article 2 donne compétence au droit québécois. Au cas contraire, l'article 3118 trouve application.

La tendance législative québécoise va dans le sens de la réglementation de plus en plus étroite de la relation de travail. Quand le législateur québécois édicte des normes minimales du travail, nous sommes d'avis qu'il entend viser tout travail exécuté au Québec. Toute personne se présentant au Québec en qualité d'employeur ou employé serait donc tenue de respecter les normes minimales du travail édictées par le droit interne québécois.

Une finalité commune regroupe les lois du travail, soit la protection et l'intérêt du salarié, l'organisation du domaine du travail, ainsi que le contrôle de l'exercice de la profession. En effet, de plus en plus les législateurs visent à promouvoir une législation du travail adoptée aux besoins évolutifs du monde du travail<sup>167</sup>.

Il semble aussi généralement admis, selon Morgenstern<sup>168</sup>, qu'il en va de même des dispositions (consistant principalement en interdictions) destinées à protéger des catégories vulnérables de travailleurs, tels que les enfants, les jeunes gens, les handicapés. Il s'agit généralement de toutes les dispositions qui concernent la réglementation des conditions de travail, c'est à dire les règles qui ont trait à l'exécution des prestations de travail et à la rémunération de celle-ci.

Ainsi, nous signalons que malgré le vaste champ d'application de la loi du contrat comme rattachement prévu à l'article 3118, certains aspects de la relation de travail échappent à ce rattachement pour être soumis aux règles d'application immédiate. Il faut se rappeler du champ limité du domaine de l'article 3118. Cet article ne trouve application qu'en dehors de toute intervention législative. À ce sujet, le professeur Emanuelli<sup>169</sup> affirme que l'article 3118 et l'article 3117 sont des règles de conflit qui déterminent le domaine d'application des lois de police.

---

<sup>167</sup> *Code international du travail*. Genève, BIT. 1951, p. 2.

<sup>168</sup> F. MORGENSTERN, *op-cit.*, note 6, p. 26.

<sup>169</sup> Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, Montréal, Wilson Lafleur (collection bleue). 2001, p. 270 et s.

Nous ne souscrivons pas à cette opinion. L'article 3118 ne contient aucune règle d'application immédiate qui empêche l'expression de la volonté des parties quant à la loi applicable à leur contrat de travail. Le législateur n'a fait que limiter l'exercice de cette volonté contractuelle en exigeant que la loi contractuelle ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection assurée par les règles impératives de la loi du lieu du travail ou d'établissement de l'employeur.

L'article 3118 ne crée donc aucune règle d'application nécessaire contrairement à l'article 3119 relatif au contrat d'assurance. En fait, l'application de la règle de police provient d'une autre source. Soit l'article 3076 qui prévoit l'application nécessaire de certaines règles en raison de leur but particulier. Soit de l'article 3079 qui concernent les lois de police étrangères.

En conclusion, il faut retenir que la loi du for doit s'appliquer, pour ce qui concerne la réglementation des prestations de travail, à tous ceux qui sont occupés sur le territoire en cause. Les règles de police ne peuvent atteindre leur but que si elles sont applicables à tous les faits ou institutions qui se réalisent sur le territoire, nous dirons que pour cette raison, qu'il y a lieu de les considérer comme des «lois de police». Il serait socialement anormal et inacceptable que, par application d'une loi étrangère, le travailleur « international » ait des droits moindres que le travailleur local.

En ce sens, Rodière rappelle que les disparités de statut entre travailleur appelé à se côtoyer sont toujours un ferment de trouble social, il explique:

«Qu'une entreprise étrangère puisse ouvrir sur le territoire d'un État un établissement ou un chantier ou les travailleurs qu'elle y détache seraient, moins bien rémunérés, auraient moins d'avantage social que la main d'œuvre locale, se serait lui permettre à la fois de créer une menace pour l'emploi local, et de prendre un avantage concurrentiel anormal sur les entreprises locales... justifications sociales, politiques, économiques s'entremêlent»<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> P. RODIERE, *op-cit.*, note 26, p. 27.

Toutefois, nous tenons à rappeler que le législateur québécois<sup>171</sup> prévoit la possibilité d'appliquer un droit étranger jugé plus favorable au travailleur. Il faut donc faire la distinction entre les matières soumises à l'application de la relation du travail et les matières qui concernent la réglementation du travail soumises dans la plupart des cas aux lois de police. Cette distinction doit se faire selon les domaines du droit du travail. Nous signalons que le domaine du droit applicable au contrat de travail sera traité dans une troisième partie de cette étude.

## **Section 2- Lois de police étrangères**

Pour étudier les lois de police étrangères, nous procédons à examiner dans un premier temps l'applicabilité de ces lois (par.1) et à présenter dans un deuxième temps les conditions de leur application (par. 2)

### **Paragraphe 1- L'applicabilité des lois de police étrangères**

Des lois de police existent aussi à l'étranger. À ce propos, il importe de préciser si la loi de police du travail relève de la loi désignée par la règle de conflit du for ou non.

S'il s'agit d'une loi de police qui relève de la loi contractuelle compétente, il est normal, selon M. Audit<sup>172</sup>, d'appliquer toutes les dispositions y compris la règle de police. Il faut une raison pour s'objecter à leur application. Il faudrait un motif pour les écarter: soit que la règle viole un principe fondamental du droit du for, soit qu'elle soit en conflit avec une loi de police du for.

En fait, la difficulté ne vient pas de l'application d'une loi de police relevant de la loi désignée par la règle de conflit. Elle vient plutôt de l'application d'une loi de police étrangère ne relevant pas de la *lex causae*. A cet égard, la question se pose de savoir si nous pouvons appliquer une loi de police étrangère, même si elle n'est pas désignée par la règle de conflit?

---

<sup>171</sup> C.c.Q, art.3118.

La situation est différente de celle où la loi de police invoquée est celle du for. Dans ce cas, le juge est obligé de s'incliner devant le caractère impératif de la disposition en question. L'hypothèse envisagée est celle dans laquelle la loi de police du for n'est pas applicable, étant donné que les lois de police étrangères sont susceptibles d'être écartées si elles entrent en conflit avec une loi du for<sup>173</sup>. Le conflit existe lorsque la loi de police du for et la loi de police étrangère sont contraires, l'une imposant un comportement que l'autre prohibe.

En cas de conflit avec une loi de police du for, la primauté de celle-ci est affirmée aussi bien par la doctrine<sup>174</sup> que par les règles de droit international privé. Mais en ce qui concerne le droit québécois, on ne trouve pas une disposition expresse en ce sens. Toutefois, nous pensons que la primauté des lois de police du for peut être déduite du libellé de l'article 3076 qui dispose: «les règles du présent livre s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec dont l'application s'impose en raison de leur but particulier». En droit international privé québécois, le législateur prévoit cette primauté en ces termes.

En fait, il convient de mentionner que pour la primauté des lois de police du for joue, il faut que les lois de police en question soient en vrai conflit<sup>175</sup>. En d'autres termes, il ne faut pas que les objectifs poursuivis par la loi du for et par la loi étrangère soient identiques. En effet, la loi de police du for ne prime que dans l'hypothèse où il prévoit «des moyens plus efficaces d'atteindre le but également poursuivi par la loi de police étrangère ou vise des objectifs antagonistes»<sup>176</sup>.

À cet égard, nous sommes d'opinion que le sujet de conflit entre loi du for et loi étrangère ne présente qu'un intérêt théorique. En effet, les intérêts protégés par les lois de police du for ne peuvent pas être violés ni être menacés par l'application d'une loi de

---

<sup>172</sup> B. AUDIT, *op.cit.*, note.41, p.123.

<sup>173</sup> Y. LOUSSOURN, P. POUREL, *op.cit.*, note 51, p.129.

<sup>174</sup> P. MAYER, *op.cit.*, note 146, p. 119, J. POMMIER, *op.cit.*, note, 5, p. 309.

<sup>175</sup> Claude. FERRY, *La validité des contrats en droit international privé*, t, 206, Paris, L.G.D.J., p. 286.

<sup>176</sup> *Id.*

police étrangère, puisque les conditions d'applicabilité de ces dernières sont suffisamment rigoureuses pour garantir les intérêts du for<sup>177</sup>.

La lecture de l'article 3079 mène à dire qu'une loi de police étrangère est inapplicable si elle nuit aux valeurs et à l'orientation législative de l'État du for. En fait, l'applicabilité d'une loi de police étrangère ne se présente, selon nous, que dans le cas où la loi de police locale ne serait pas applicable.

D'un autre côté, une autre question se pose: le juge saisi d'un litige, est-t-il contraint de tenir compte des lois de police étrangères invoquées ?

Selon l'article 7 (1) de la convention de Rome «Les dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables, quelle que soit la loi régissant le contrat».

Selon Morgenstern<sup>178</sup>, il faut que l'État du for reconnaisse qu'il est souhaitable d'observer les dispositions impératives de la loi qui, en l'absence d'élection du droit, seraient regardées comme applicables, du moins à titre de protection minimale, malgré le choix d'un autre système de droit par les parties.

Quant au législateur québécois, il énonce dans l'article 3079 C.c.Q que:

«Lorsque les intérêts légitimes et manifestement prépondérant l'exigent, il peut être donné effet à une disposition impérative de la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit pour en décider, il est tenu compte du but de la disposition, ainsi que des conséquences qui découleraient de son application».

Ainsi, pour que la loi de police étrangère invoquée soit digne de considération et d'application, il faut qu'il soit un lien étroit entre l'État étranger et la relation de travail litigieuse.

---

<sup>177</sup> *Id.*, p. 287.

Le juge du for devrait donc, observer la loi de police étrangère dans tous les cas ou cela lui paraîtrait nécessaire à la réalisation d'un intérêt. Toutefois, La lecture de l'article 3079 C.c.Q nous permet de dire que le législateur québécois, comme la convention de Rome d'ailleurs, ne confère aucun caractère d'automaticité à l'application d'une loi de police étrangère. Cet article prévoit des conditions pour appliquer une loi de police étrangère.

## **Paragraphe 2- Les conditions d'application des lois de police étrangères**

### **I- La conformité aux valeurs et aux principes dictés par le droit du travail**

En premier lieu, le législateur prévoit l'applicabilité de la loi de police étrangère si elle est justifiée par un intérêt légitime« [...] lorsque les intérêts légitimes et manifestement prépondérant l'exigent »<sup>179</sup>.

Il faut donc, que l'intérêt invoqué par le législateur étranger paraisse légitime au juge québécois saisi d'un litige. Le juge pourrait par exemple refuser d'appliquer une règle étrangère reconnaissant la discrimination raciale ou sexuelle, ou une règle violant une valeur ou un principe dicté par le droit national.

Ainsi, l'examen de l'applicabilité de la loi de police étrangère est soumis à un examen de son contenu et de sa finalité, et le juge décidera, en fonction de ce qu'il aura constaté, si la loi de police étrangère est applicable ou non.

### **II- Le lien entre la situation litigieuse et l'État étranger**

En deuxième lieu, le législateur met une autre condition pour décider de l'application de la loi de police étrangère, soit l'existence d'un lien étroit entre la situation et l'autre État<sup>180</sup>. Cette exigence impose au juge le devoir d'examiner

---

<sup>178</sup> P. MORGENSTERN, *op-cit.*, note 6, p.27.

<sup>179</sup> C.c.Q, art. 3079.

<sup>180</sup> C.c.Q., art. 3112, 3113.

l'ensemble des circonstances qui entourent la relation contractuelle en question, afin de juger de l'existence d'un lien étroit avec l'État étranger.

### III- L'appréciation du juge

En outre, l'emploi du mot « Il peut », montre que le juge n'applique pas d'office la loi de police étrangère, même s'il existe un lien étroit. L'application des lois de police étrangères ne peut intervenir qu'exceptionnellement. L'article 3079 C.c.Q laisse au juge un très large pouvoir d'appréciation. La prise en considération ou non d'une loi de police étrangère dépend de plusieurs facteurs. Pour décider de l'appliquer ou non, le juge doit tenir compte de sa nature, son objet ainsi que ses conformités aux conséquences qui découleraient de son application.

A notre avis, aucune raison ne conduit à écarter l'applicabilité en soi des lois de police étrangères. Le refus radical d'appliquer une loi de police étrangère pourrait aller à l'encontre des préoccupations d'harmonie internationale des solutions et de reconnaissance des décisions. En revanche l'application dans un État des lois de police étrangères peut contribuer à créer un climat de collaboration internationale propice à l'application à l'étranger des lois de police de cet État.

La reconnaissance de l'application des lois de police étrangères va dans le sens d'une élimination des divergences des solutions entre les États<sup>181</sup>. De plus, selon un auteur, un nombre élevé de législations d'origine internationale et nationale contient des dispositions consacrées à l'application des lois de police étrangères. Par exemple, l'article 16 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats internationaux intermédiaires et à la représentation prévoit la possibilité d'appliquer les lois de police étrangères de tout État avec lequel la situation présente un lien effectif. Il en va de même de la Convention de Rome<sup>182</sup>, dont l'article 7 alinéa 1 qui énonce : «il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit

---

<sup>181</sup> Frederic. LECLERC., *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux*, Paris, Dalloz, 1973, p. 310.

<sup>182</sup> *Précité*, note 4.

de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables, quelle que soit la loi régissant le contrat».

Au plan national, le paragraphe 187 du Second Restatement<sup>183</sup> du droit américain prévoit l'inapplicabilité de la loi contractuelle dans le cas où son application heurte la politique fondamentale d'un État ayant un lien étroit avec la situation litigieuse<sup>184</sup>.

Dans le même sens, l'article 19 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé<sup>185</sup> prévoit l'application des lois de police étrangères qui remplissent les conditions de leur applicabilité.

---

<sup>183</sup> Restatement of Law second. Conflict of laws, vol I. Chapt 8. Contracts.American Law Institute Publishers. 1971, p. 567 et s.

<sup>184</sup> Voir V. LECLERC, *op.cit.*, note 181, p. 315.

<sup>185</sup> Voir, F. KNOEPFLER « La nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé », (1988) *Rev.Crit.Int.*, pp. 208 et s.

## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

En conclusion, nous rappelons que les lois de police sont dictées par des impératifs. Cet impérialisme de la loi de police explique qu'il serait tentant de faire appel à cette notion lorsque l'application de la règle de conflit classique conduit à des résultats jugés non satisfaisants.

Le travail présente un domaine par excellence qui nécessite l'intervention de l'État. Les fonctions sociales et économiques des lois du travail, comme c'est le cas pour plusieurs autres lois, exigent l'application immédiate et impérative de plusieurs règles législatives indépendamment des règles de conflit de lois.

En l'absence d'un critère susceptible de faire la distinction entre les lois de police et les autres lois, nous tenons à rappeler qu'il faut se référer, comme nous l'avons déjà mentionné, aux domaines des lois du travail pour pouvoir identifier les matières relevant des lois de police.

*NT en 1992  
de  
devenir bien  
Chang d'appl LAM  
31/1/92*

**PARTIE III**  
**LE DOMAINE DU DROIT APPLICABLE AU CONTRAT**  
**INTERNATIONAL DE TRAVAIL**

La détermination de la règle de conflit applicable au contrat de travail ne résout pas toutes les difficultés auxquelles sont confrontées les relations de travail. Certaines questions touchant au contrat de travail n'en relèvent pas.

L'objet de cette partie est d'essayer de déterminer les aspects de la relation de travail régis par le droit applicable au contrat et de voir quelles questions n'en relèvent pas. Il y a lieu ici de distinguer les relations individuelles de travail (chap I) et les relations collectives de travail (chap II).

# CHAPITRE I

## LES RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL

### **Section 1: Formation de contrat**

Nous verrons dans cette section les rattachements applicables aux questions relatives à la capacité des contractants (sous-section 1), au fond du contrat du travail (sous-section 2) ainsi qu'à la forme de ce contrat (sous-section 3).

#### **Sous-section 1- La capacité des contractants**

La capacité des contractants est une condition principale de validité des contrats en général<sup>186</sup>. Pour conclure un contrat de travail, il faut d'abord que les parties aient la capacité de contracter. En droit québécois, comme dans la plupart des législations internes, la capacité est régie par la loi du domicile de l'individu en cause.

La loi du domicile est compétente pour déterminer si l'individu concerné est capable de travailler. C'est la loi du domicile qui détermine l'âge requis pour pouvoir exercer le droit de travailler. Des difficultés toutefois, pourraient exister suite à ce rattachement au statut personnel.

En droit du travail, le problème le plus important que pose la question de capacité est celui de l'emploi des mineurs. Vu les différences entre les législations internes, la question de la loi applicable se pose.

En droit québécois, l'âge de la majorité est fixé à dix-huit ans<sup>187</sup>. Mais l'article 156 C.c.Q prévoit que «le mineur de quatorze ans et plus est réputé majeur pour tous les actes relatifs à son emploi, ou à l'exercice de son art ou de sa profession». Ainsi, une

---

<sup>186</sup> Voir. C.c.Q. art 1385.

<sup>187</sup> C.c.Q. art. 153.

autorisation d'un représentant n'est pas exigée pour que le mineur de 14 ans puisse conclure un contrat de travail.

D'un autre côté, le développement de l'immigration et le croisement des migrations des travailleurs à travers le monde font que ce rattachement est assez peu commode<sup>188</sup>. Se renseigner sur la loi de domicile d'un futur salarié, cela pourrait conduire à plusieurs obstacles<sup>189</sup>. La question de conflit mobile en fournit l'exemple.

Un autre rattachement s'impose. En droit québécois, on peut se référer, à cet égard à l'article 3086 C.c.Q qui donne effet à la loi du lieu de conclusion du contrat. L'idée de protection qui règne le droit de travail s'harmonise avec le rattachement au droit du lieu de conclusion de contrat de travail pour déterminer la capacité. Le droit américain aussi, est un exemple de droit qui soumet la capacité à la loi du lieu où l'acte juridique est accompli<sup>190</sup>.

Toutefois, nous signalons qu'il ne faut pas perdre de vue la question de l'âge minimum d'admission au travail. Battifol mentionne<sup>191</sup> que c'est une question qui ne dépend pas de droit de la capacité. C'est une matière qui appartient plutôt au droit public de la réglementation administrative du travail. Évidemment c'est le cas au Québec. Quant un enfant n'est pas autorisé à travailler au Québec, cette restriction touche tous les enfants y compris les étrangers, peu importe le lieu de domicile ou le lieu de conclusion du contrat qu'un enfant aurait contracté. C'est une matière qui fait partie de la réglementation administrative de domaine du travail au Québec qui s'applique, comme nous l'avons déjà vu, de façon impérative et immédiate<sup>192</sup>.

Pour ce qui est de la compagnie qui embauche, elle est considérée étrangère si elle est créée en vertu des lois d'un autre pays. C'est la loi de son domicile qui détermine si elle a la personnalité morale et la capacité de contracter<sup>193</sup>. Aussi, pour pouvoir exercer

---

<sup>188</sup> G. PIRON, *loc-cit.*, note 60, p. 219.

<sup>189</sup> F. Morgentstern, *op.cit.*, note 6, p. 70.

<sup>190</sup> Rabel, *The conflict of laws, a comparative study*, t. I, p.183 et s., cité par, F. CAMILLSCHEG, *loc-cit.*, note 30, .p. 288.

<sup>191</sup> H. BATIFFOL, *op.cit.*, note 23, p. 1121.

<sup>192</sup> Voir. La législation en matière de normes d'emploi au Canada, *Travail Canada*, édition 1993-1994.

<sup>193</sup> E. GROFFIER, *op.cit.*, note 119, p. 100.

des activités permanentes au Québec, une compagnie étrangère est assujettie à l'obligation d'immatriculation obligatoire<sup>194</sup>. Donc pour pouvoir exercer ses activités, une compagnie étrangère doit à la fois satisfaire aux exigences des lois de son domicile<sup>195</sup> et celles du lieu de ses activités.

## **Sous-section 2- Le fond de l'acte**

Nous avons déjà vu que le contrat de travail est rattaché en principe à la loi choisie par les parties et, à défaut de choix exprès ou implicite au droit du lieu d'exécution du travail. Mais nous avons dit également que les dispositions à caractère impératif de police ou non limitant le fonctionnement des règles classiques de droit international privé donnent application aux lois du lieu d'exécution du travail et dans certains cas, aux lois de police étrangères déclarées applicables.

Ainsi, la validité d'un contrat, pour ce qui est du fond, est soumise à la loi normalement applicable en vertu du choix des parties. Mais elle est soumise également aux dispositions d'application impérative du droit du lieu d'exécution<sup>196</sup>.

En fait, toute matière qui a rapport avec la réglementation administrative du domaine du travail et qui nécessite l'intervention de l'État donne lieu à des règles qui s'appliquent impérativement. Aussi, nous rappelons que la loi contractuelle ne trouve application, comme prévu à l'article 3118 que si elle avantage la situation du salarié, par rapport à la règle impérative, puisque, selon la formulation de l'article 3118, le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu de travail. Par exemple, la loi sur les normes du travail<sup>197</sup> interdit l'exercice de

---

<sup>194</sup> *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés, et des personnes morales* L.Q., 1993, c-48, art. 2.

<sup>195</sup> En droit québécois le lieu de domicile d'un société commerciale est généralement le lieu de son incorporation, selon J. TALPIS, «Les aspects juridiques de l'activité des sociétés et corporations étrangères au Québec », (1976) *C.P. du N.* 215, no 9.

<sup>196</sup> Voir la partie 2 de notre travail.

<sup>197</sup> *L.R.Q.*, c.N-1.1.

certaines activités aux femmes enceintes. Ces restrictions s'appliquent à tout employé exerçant ses activités sur le territoire<sup>198</sup>.

D'un autre côté, la validité de fond du contrat conclu avec un travailleur étranger est soumise à la régularité de la situation du futur salarié au regard de la loi canadienne sur l'immigration<sup>199</sup>.

### **Sous-section 3- La forme de l'acte**

En droit international privé québécois, l'article 3109 C.c.Q dans son alinéa 1 prévoit que : « la forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est passé ». Cet article est une disposition générale qui s'applique à tous les contrats, y compris le contrat de travail.

En droit québécois, la principale condition de forme, pour le contrat de travail est que certaines clauses soient écrites. L'article 2089 C.c.Q prévoit que la clause contractuelle de non-concurrence dans certains contrats doit être stipulée par écrit et en termes exprès. Ce type de condition est très fréquent dans les différentes législations<sup>200</sup>.

Ainsi, les parties à un contrat de travail ne sont pas contraintes à contracter par écrit<sup>201</sup>, à l'exception de certaines clauses du contrat fixées par la loi. Nous signalons également que l'inobservation de cette obligation n'invalide pas tout le contrat de travail. Elle n'invalide plutôt que la clause en question<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> *Id.* art 93.

<sup>199</sup> *L.R.C.* 1985, ch.I-2.

<sup>200</sup> F.MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 70.

<sup>201</sup> C.c.Q. art. 1386.

<sup>202</sup> C.c.Q. art. 1438.

## **Section 2: L'exécution du contrat**

L'objet d'un contrat de travail est la prestation d'un travail par l'employé au profit de son employeur moyennant rémunération. Des obligations naissent de ce contrat synallagmatique<sup>203</sup>.

Selon les règles de droit international privé, la loi applicable au contrat de travail est la loi choisie par les parties et à défaut de choix par le droit du lieu de travail. L'exécution du contrat relève par conséquent de la loi du contrat. Toutefois comme il s'agit d'un contrat d'application spéciale, il faut signaler la limitation du domaine de la loi normalement applicable en ce qui concerne l'exécution du contrat.

Le travail est le domaine par excellence qui offre l'opportunité d'observer l'intervention de l'État à la phase de l'exécution du contrat. Plusieurs dispositions de la loi du lieu du travail qui touchent ce domaine trouvent application de plein droit. Les dispositions interventionnistes peuvent être observées à travers plusieurs éléments du contrat de travail que nous examinerons dans les paragraphes qui suivent. L'article 93 de la loi sur les normes du travail<sup>204</sup> stipule expressément que les normes de travail contenues dans la loi et dans ses règlements sont d'ordre public. En conséquence toute convention qui déroge à une norme du travail serait nulle de plein droit (art 93). Cependant, dans le but de favoriser la situation du salarié, l'article 94 de la même loi prévoit la possibilité d'accorder, par convention à un salarié une condition du travail plus avantageuse qu'une norme de travail prévue par la loi ou ses règlements<sup>205</sup>.

La loi sur les normes du travail fixe donc des normes de travail y compris la durée de travail. Nous signalons toutefois que le but de ce chapitre ne consiste pas à exposer les normes prévues par la loi. Il s'agit plutôt d'expliquer la limitation du domaine de la loi contractuelle à cet égard et de parler de l'intervention de l'État pour garantir une réglementation des conditions de travail de salarié.

---

<sup>203</sup> C.c.Q, art 1380.

<sup>204</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N- 1.1.

<sup>205</sup> BOUCHER Lucien. G, BROCHU Denis, *Droit du travail*, Wilson Lafleur, QB, 1990, p. 49.

La jurisprudence québécoise est abondante sur le sujet de la primauté des normes minimales sur la convention entre les parties en autant qu'elles offrent plus d'avantages pour le salarié<sup>206</sup>.

Pour étudier le domaine des lois qui régissent l'exécution du contrat, nous verrons successivement les questions de la durée du travail et les congés payés (sous-section 1), la rémunération (sous-section 2) et enfin la sécurité et l'hygiène au travail (sous-section 3)

### **Sous-section 1- Durée de travail et congés payés**

Nombreuses sont les lois nationales qui fixent une durée maximale du travail et un plafond d'heures supplémentaires ainsi que la fréquence et la durée des repos<sup>207</sup>. Ces dispositions qui réglementent les conditions sont habituellement impératives pour tout travail accompli sur le territoire. En fait, on peut difficilement imaginer qu'un État tolère sur son territoire qu'un employeur fixe pour un salarié une durée de travail qui dépasse la durée maximale appliquée au territoire, pour la seule raison que le contrat qui le lie présente un élément d'extranéité.

En droit québécois, comme en droit conventionnel européen, ces dispositions interviennent si elles avantagent plus le salarié que la *lex contractus*. Le juge saisi d'un litige doit donc, comme nous l'avons dit, procéder à une comparaison entre les dispositions de la loi du contrat et celle du lieu d'exécution en question. Cependant, il faut exclure de cette comparaison les lois du lieu d'exécution qui ont le caractère de lois de police. Ces lois s'appliquent impérativement et immédiatement en écartant le rattachement normalement applicable en vertu des règles de droit international privé.

Revenons au droit impératif québécois l'article 52 de la loi sur les normes du travail prévoit que la semaine normale de travail est de quarante quatre heures, sauf dans les cas où elle est fixée par règlement du gouvernement. En conséquence, les parties

---

<sup>206</sup> Hull (cité de) c. Commissaire du salaire minimum, (1983) C.A. 186, D.T.E. 83t. 166 ( C.A ), J.E. 83- 229 ( C.A.).  
Commission du salaire minimum c. Cie de Transport. St Mauricie, (1976) C.P.37.

<sup>207</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 71.

contractantes ne peuvent pas s'entendre sur une durée plus longue. Une clause qui est rédigée à l'encontre de l'article 94 de la loi sur les normes du travail serait considérée nulle.

Pour ce qui est des heures supplémentaires, l'article 55 de la loi sur les normes du travail énonce que l'employeur est obligé de rémunérer le salarié pour les heures supplémentaires<sup>208</sup>. Il ne peut échapper à cette obligation par entente contractuelle ou par la loi choisie pour régir la relation de travail en question.

À ce sujet, nous attirons l'attention sur une question qui peut se poser. Lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail qui lie, par exemple, un employeur en un employé détaché ou un employé frontalier faut-il tenir compte des heures accomplies hors les frontières du territoire pour appliquer les limites fixées pour la durée de travail prévue à l'article 52 ?

À notre avis, cette question mérite d'être posée. Il faut penser particulièrement au fait que certains types de travail frontalier ou mobile soulèvent un problème de conflit des normes de travail. Il s'agit des cas où les pays où les travailleurs frontaliers travaillent épisodiquement, ou les pays que traverse un camionneur, fixent des limites pour le temps du travail différentes de celles fixées par la loi sur les normes du travail. Nous pensons qu'il faut se référer à l'article 2 de la loi sur les normes qui détermine le champ d'application de la loi. L'article prévoit que :

«La présente loi s'applique au salarié quel que soit l'endroit où il exécute son travail. Elle s'applique aussi :

1 au salarié qui exécute, à la fois au Québec et hors du Québec, un travail pour un employeur dont la résidence, le domicile, l'entreprise, le siège social ou le bureau se trouve au Québec.

2 au salarié, domicilié ou résidant au Québec, qui exécute un travail hors du Québec pour un employeur visé dans le paragraphe 1, pourvu que, selon la loi du lieu de son travail, il n'ait pas droit à un salaire minimum».

Il faut donc se demander si l'article 2 de la LNT donne compétence au droit québécois. Il suffit pour que l'article trouve application et donc pour que le droit

---

<sup>208</sup> Dugas c. Metaux Tremblay Inc., D.T.E. 88 t- 675 (C.Q).

québécois soit compétent que les conditions d'application prévues à l'article soient remplies. Une fois ces conditions sont remplies, le juge québécois, doit appliquer cette règle unilatérale spécifique. Il n'y a pas lieu, à cet égard, d'appliquer une loi étrangère. Il faut toutefois signaler que les parties contractantes peuvent, par le biais de l'article 94 LNT, modifier une ou des normes prévues par la loi sur les normes du travail ou les règlements, sur certains points particuliers en faveur du travailleur. En droit québécois, l'article 60 LNT, par exemple, fixe les jours fériés et chômés. Ces congés payés sont considérés comme des exigences minimales<sup>209</sup>. Une convention entre les parties ne trouve application à cet égard que lorsqu'elle prévoit de congés payés plus bénéficiant pour le salarié<sup>210</sup>, comme prévu à l'article 94 LNT.

Il ne s'agit pas ici d'une possibilité de choisir une loi étrangère. Il s'agit plutôt d'une possibilité de modifier le contenu matériel de la norme. On peut bonifier les normes par une clause dans un contrat particulier. On peut, par exemple, copier le contenu d'un article étranger plus favorable que la norme prévue à la loi sur les normes de travail ce qui donne, en pratique, le même résultat que si l'on a choisi une loi étrangère, mais sur ce point particulier.

En effet, on est en présence d'une règle de conflit unilatérale spécifique qui exclut une règle générale énoncée à l'article 3118 C.c.Q. On ne peut pas choisir une loi, donc on ne peut pas exercer l'autonomie de la volonté dans les cas où l'article 2 s'applique. De plus, même lorsque la relation de travail est internationale, cette particularité n'exclut pas l'application de l'article 2 de la loi sur les normes du travail.

Toutefois, si l'article 2 LNT ne donne pas compétence au droit québécois, l'article 3118 peut alors s'appliquer. Et si, par hypothèse, la règle de conflit de l'article 3118 donne application au droit québécois, que ce soit comme une loi choisie par les parties ou comme une loi applicable objectivement à défaut de choix de la loi, une question se pose : quelle loi québécoise alors applique t-on pour régir les matières qui touchent les conditions et les normes du travail, dans les cas où les conditions d'application de l'article 2 LNT ne sont pas remplies?

---

<sup>209</sup> C.N.T. c. Leger, D.T.E. 85t-55 ( C.Q.).

<sup>210</sup> *Id.*

À notre avis, si la loi québécoise n'est pas applicable selon l'article 2, et qu'elle le devienne par le biais de l'article 3118, on applique le droit commun. On applique donc le Code du travail qui contient des règles d'application générale constituant le fondement des autres lois du travail, qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

## **Sous-section 2- La rémunération**

Le contrat de travail est un contrat onéreux au sens de l'article 1381 C.c.Q comme le rappelle la professeur Marie-France Bich<sup>211</sup>. La rémunération est un élément fondamental du contrat de travail <sup>212</sup>. Il ne peut y avoir de contrat de travail sans une rémunération à laquelle s'oblige l'employeur<sup>213</sup>.

La rémunération est une matière contractuelle normalement soumise à la loi du contrat. Des dispositions impératives de la loi du lieu de travail peuvent cependant exiger d'être appliquées. Une liberté absolue n'existe pas en domaine contractuel comme nous l'avons déjà expliqué.

En droit du travail québécois, le législateur est intervenu pour réglementer plusieurs éléments de la relation de travail. La question de la rémunération fait partie de cette réglementation. La détermination de la rémunération est gouvernée par la loi sur les normes du travail <sup>214</sup> qui est d'application impérative.

Cette loi édicte un principe d'une rémunération minimale (salaire minimum). En ce sens, l'article 40 de la loi dispose que «le gouvernement fixe par règlement le salaire minimum payable à un salarié». Aussi, la loi à l'article 41 alinéa 1, prévoit qu'«aucun avantage ayant une valeur pécuniaire ne doit entrer dans le calcul du salaire minimum». Le salaire prévu au contrat n'est valide donc que s'il satisfait au seuil minimal exigé.

---

<sup>211</sup> Marie- France BICH, « Le contrat de travail », dans *La réforme du code civil*, Les Presses de l'Université Laval, v.2. 1993, p.443.

<sup>212</sup> C.c.Q.art. 2085.

<sup>213</sup> R. BONHOMME, *op.cit.*, note 29, p. 5.

<sup>214</sup> Lucien .BOUCHER. Denis G, BROCHU, *Droit du travail*, Wilson Lafleur, QB (1990), p. 26.

Aucun employeur ne peut échapper à la condition du salaire minimum. C'est une question d'ordre public.

La loi sur les normes du travail trouve donc application lorsque les parties conviennent d'un taux de salaire moindre que le taux minimum fixé par règlement<sup>215</sup>.

Aussi, il faut noter que la loi ne se contente pas de fixer le salaire minimum Elle réglemente plutôt dans les articles 40 et suivant, toutes les questions qui touchent la modalité et la périodicité de paiement de salaire. Et à cet égard, nous mentionnons que le salarié ne peut jamais renoncer aux bénéfices de la loi sur les normes, celle-ci étant d'ordre public. Par contre, selon l'article 94 LNT, une convention contractuelle avantageant à ce sujet la situation de salarié peut trouver son application.

En se sens, nous avons expliqué que le législateur québécois en matière de travail vise à protéger et les conditions de travail d'un salarié et à l'avantager. Est donc compréhensible l'idée de l'article 94 voulant à faire respecter et à faire primer une clause contractuelle qui offre des conditions salariales meilleures que la loi sur les normes du travail.

Une autre question peut se poser : la loi sur l'équité salariale s'applique t-elle à des salariés liés par des contrats internationaux ?

La loi sur l'équité salariale<sup>216</sup> vise, selon son article 1, à corriger les écarts salariaux dus à la discrimination fondée sur le sexe à l'égard des personnes qui occupent des emplois dans des catégories d'emplois à prédominance féminine. C'est une loi d'application impérative<sup>217</sup> qui s'applique, selon l'article 2 de la loi, malgré toute convention contraire.

---

<sup>215</sup> Trepanier c. Faucher, (1965) C.S. 326.

Middleton c. Montreal standard, a division of canadian Newspapers co., *D.T.E.* 855 t. 947 (c.s), conf par (1989) *R.J.Q.* 1101 (C.A), *D.T.E.* 89t- 429 (C.A.), *J.E.*89-723 (C.A.)

<sup>216</sup> L.Q. 1996, c.43.

<sup>217</sup> *Id.*, art.2.

Nous sommes d'opinion qu'elle s'applique à un employé étranger qui travaille au Québec ou un travailleur québécois qui travaille temporairement à l'étranger. Les mêmes principes et valeurs régissant la loi sur les normes de travail s'appliquent, selon nous, à cet égard. L'article 8 de la loi en définissant le salarié, ne distingue pas le salarié étranger des salariés québécois. L'article 4 également traite d'employeur sans aucune mention quant à son lieu d'incorporation. Il énonce que: «la présente loi s'applique à tout employeur dont l'entreprise compte 10 salariés ou plus. Est un employeur quiconque fait exécuter un travail par un salarié».

À ce sujet, une question se pose: en l'absence de règles spéciales dans la loi sur l'équité salariale, devrait-elle être soumise à l'article 3118 ou à l'article 3076 C.c.Q ?

Pour répondre à cette question, nous pensons qu'il faut tenir compte du but visé par la loi sur l'équité salariale. Nous avons déjà mentionné que cette loi a pour objet de corriger les écarts salariaux<sup>218</sup>. Il s'agit donc d'un but particulier qui reflète une politique législative sociale voulant assurer une équité salariale.

À notre avis, il s'agit d'une loi d'application nécessaire, elle est soumise à l'article 3076 C.c.Q. Elle doit s'appliquer donc, même si la règle de conflit de l'article 3118 désigne une loi étrangère. Le juge québécois doit imposer l'application de la loi sur l'équité salariale dans tous les cas où cela lui paraîtrait nécessaire à la réalisation du but de celle-ci. L'internationalisation de la relation de travail en question n'entraîne pas, selon nous, l'inapplication d'une loi destinée à protéger un intérêt social ou économique du for.

### **Sous-section 3- La sécurité et l'hygiène du travail**

En droit québécois, la sécurité et l'hygiène du travail sont régies par la loi sur la santé et la sécurité du travail<sup>219</sup>. L'objectif de ces prescriptions est l'élimination des dangers pour la santé et la sécurité des salariés<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> *Id.* art. 1.

<sup>219</sup> *L.R.Q.*, c. S-2.1.

<sup>220</sup> *Id.*, art. 2.

En effet, Le contrat de travail doit s'exécuter dans un cadre et dans un environnement qui assure la sécurité et la santé du salarié. Mais cette loi qu'est d'ordre public, ne contient pas une règle spéciale déterminant son domaine d'application. Toutefois, nous sommes d'avis que l'article 3076 C.c.Q s'applique à ce sujet et ceci pour le même raisonnement que nous avons tenu pour la loi sur les normes du travail.

À ce propos, nous signalons que la question de la sécurité et l'hygiène du travail échappe à la loi choisie par les parties. C'est au lieu d'exécution du travail rappelle Morgenstern<sup>221</sup> que l'employeur et les travailleurs sont visés par les prescriptions de sécurité et d'hygiène. Le droit de lieu du travail empiète donc sur la loi contractuelle et intervient impérativement pour créer des mécanismes et de mesures réalisant cet objectif. Selon l'article 4 toute convention ou disposition de décret contraire est nulle de nullité absolue<sup>222</sup>. Une disposition d'une convention ou d'un contrat individuel qui déroge à l'article 40, par exemple, relatif au retrait préventif de la travailleuse enceinte de certaines tâches qui comportent des dangers physiques pour l'enfant à naître ou, à cause de son état de grossesse, pour elle-même serait nulle. Par contre, une convention voulant protéger la femme enceinte en lui accordant un long congé serait reconnue. Rien n'empêche l'application d'une convention contractuelle régissant la relation de travail si elle est plus favorable. L'article 4/2 de la loi énonce qu'une convention ou un décret peut prévoir pour un travailleur des dispositions plus avantageuses pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique du travailleur. La loi édicte donc un minimum obligatoire de mécanisme de prévention

A ce sujet, une question d'intérêt pratique fort importante se pose : qu'arrive t-il si une société étrangère utilise des substances ou des procédés contre lesquels le droit du lieu d'exécution du travail n'offre pas une protection suffisante<sup>223</sup> ?

Morgenstern explique<sup>224</sup> que la déclaration de principes tripartites de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale traite cette question au paragraphe 37.

---

<sup>221</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 8.

<sup>222</sup> *Id.* art. 4(1).

<sup>223</sup> Problème soulevé par F.Morgenstern, *op.cit.*, note 6, p. 82.

<sup>224</sup> *Id.* p. 82.

Selon les principes de l'OIT<sup>225</sup>, la société concernée doit informer le représentant de son personnel et, sur leur demande, les autorités compétentes et les organisations d'employeurs et de travailleurs des normes de sécurité et d'hygiène qu'elle observe dans d'autres pays. Elle doit également les informer de tous les risques que comportent les nouveaux produits ou procédés. Toutefois, cette déclaration, signale Morgenstern<sup>226</sup>, n'a pas de force obligatoire. Mais les employés de ce type de sociétés peuvent cependant exiger d'insérer des clauses à ce sujet dans le contrat de travail ou dans les conventions collectives.

À ce propos, il est à noter que le Canada est membre de l'OIT. La qualité de membre originaire de l'OIT était reconnue aux membres originaux de la S.D.N dont le Canada<sup>227</sup>.

Au Canada, le domaine du travail relève généralement de la juridiction des législations provinciales. Le pouvoir du gouvernement fédéral d'engager la responsabilité du Canada en adhérant à des conventions internationales n'a pas pour effet d'étendre la juridiction du parlement fédéral à toutes les matières ayant fait l'objet de ces conventions, dans les cas où suivant la constitution, elles sont du ressort des provinces<sup>228</sup>.

En raison de cette double compétence législative au Canada, la mise en œuvre des ententes internationales qui portent sur des sujets relevant des pouvoirs législatifs provinciaux, requiert une certaine coopération entre l'État central et les provinces<sup>229</sup>. En fait, le Canada a adopté une attitude réservée face aux conventions internationales du travail, préférant, selon certains auteurs, s'assurer de la conformité préalable des différentes lois canadiennes par rapport à une convention avant de ratifier celle-ci<sup>230</sup>. Il

---

<sup>225</sup> Conventions et recommandations internationales du travail, 1919-1984, *O.I.T.*, 1985.

<sup>226</sup> *Id.*

<sup>227</sup> Francis WOLF, « l'organisation internationale du travail, sa composition et les transformations étatiques », *comunilazioni e studi*, Milan, vol. 9, 1958, pp. 41-47.

<sup>228</sup> *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., C. 11), art 91 et 92. Voir Andrée TREMBLAY, *Droit constitutionnel. Principes*, édition Thémis, 1993, p. 222.

<sup>229</sup> J. D. GAGNON., « l'influence des conventions internationales du travail sur les législations canadiennes et québécoise » (1970) *R. du B.*, p.329.

<sup>230</sup> GAGNON R., R.P., *Droit du travail*, 1991, La Presse de l'université Laval. 2 éd.p. 26.

KAPTANCKY. K., *Le Canada et l'organisation internationale du travail*, Ottawa, Travail Canada, 1981 p.112.

est à noter que les règles de l'OIT ne sont pas des règles d'application immédiates en droit québécois.

De plus, une autre question se pose : quelles sont les prescriptions de la sécurité et la santé qui s'appliquent à un travail mobile ?

Le travail mobile n'est pas un travail habituel qui s'exerce dans un seul lieu. On ne peut donc pas invoquer la loi du lieu du travail pour régir les questions de la sécurité et de la santé des travailleurs mobiles. Pour répondre à cette question, il faudrait citer, selon nous, l'article 3118. Le rattachement qui s'applique à des situations qui sont considérées spéciales, comme nous l'avons déjà traité plus haut, trouve application. Le lieu d'établissement de l'employeur ou son domicile est normalement le critère de rattachement d'une activité salariée mobile. Un travailleur mobile exerce ses activités dans plusieurs lieux. Appliquer les prescriptions de la sécurité et la santé de chaque État le travail se déroule n'est pas praticable.

Pour résoudre les problèmes inhérents au travail mobile, il importe de travailler sur l'unification des solutions au niveau international. Les conventions internationales seraient, selon nous, un bon instrument pour éviter beaucoup de problèmes relatifs aux conflits des législations et particulièrement lorsqu'il s'agit de traiter des matières qui échappent à la volonté des contractants, comme c'est le cas pour la question de la sécurité du travail.

À ce sujet, nous signalons, à titre d'exemple, que l'OIT a adopté en 1979 la convention sur la sécurité et hygiène dans les manutentions portuaires qui tend à assurer la reconnaissance mutuelle des dispositions prises par les États pour l'essai du matériel et l'établissement des certificats<sup>231</sup>. En effet, plusieurs pays ont adopté les normes de sécurité internationales prévues par la convention de l'OIT<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> *Id.*

<sup>232</sup> Nicolas VALITICOS, *Traité de droit du travail, Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1970, t.8, p 221 et ss.

### **Section 3 : L'extinction du contrat de travail**

L'extinction du contrat de travail présente l'époque la plus critique du contrat de travail tant national qu'international. L'extinction peut avoir plusieurs formes, par exemple une relation de travail prend fin suite à une annulation du contrat pour une cause de nullité. Aussi l'arrivée du terme en cas de contrat à durée déterminée met fin au contrat.

Dans le cadre de notre étude, nous porterons attention uniquement sur les causes de l'extinction du contrat qui pourraient s'avérer litigieuses, et ceci à partir de la pratique. La cessation de contrat dont les causes méritent examen (par 1) constitue en pratique le principal mode d'extinction pour le contrat de travail (par 2).

Par cessation de contrat, nous entendons ici parler uniquement des causes d'extinction du contrat entraînant des effets susceptibles d'être litigieux: la démission et la mise à pied.

#### **Sous-section 1- Les causes de la cessation du contrat de travail**

La démission est un mode de rupture de la relation contractuelle généralement autorisée pour le salarié par la plupart des législations<sup>233</sup>. Toutefois les législations limitent l'exercice de la démission, des conditions doivent être respectées pour se prévaloir de ce droit.

Nous signalons à ce propos qu'en droit québécois la démission dans le contexte d'un contrat à durée déterminée ne soulève pas généralement de difficulté. Pour pouvoir résilier le contrat de travail, il suffit que le salarié donne à son employeur un délai de congé raisonnable qui tient compte de la nature de l'emploi, des circonstances particulières dans lesquelles il s'exerce et de la durée de la prestation du travail<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> P.COURSIER, *op-cit.*, note 15, p.130.

<sup>234</sup> C.c.Q, art. 2091.

Voir, Arthur c. Radiofusion Mutuelle Canada Ltée, [1987] R.J.Q.2144 (C.S).

Commission des normes du travail c. La compagnie américaine de fer et de métaux Inc., [1985] C.P. 351.

Il est à noter également que la condition de délai-congé s'applique tant à l'employé qu'à l'employeur. Pour rompre un contrat de travail à durée indéterminée, l'employeur doit aviser son salarié en respectant la loi sur les normes de travail<sup>235</sup>. L'objectif principal de l'obligation de donner un préavis est de consentir au salarié un délai raisonnable pour qu'il puisse s'ajuster à la situation et de trouver un nouvel emploi et de permettre l'employeur de trouver un nouvel employé<sup>236</sup>. Par contre, si le contrat de travail est à durée déterminée, la démission pourrait causer des litiges<sup>237</sup>, car le salarié est tenu d'exécuter son travail pendant une durée fixe<sup>238</sup>. La durée est donc un élément contractuel essentiel pour un contrat de travail à durée déterminée.

En vertu de l'article 2094 du Code civil « Une partie peut, pour un motif sérieux, résilier unilatéralement et sans préavis le contrat de travail ». Cet article s'applique à tout contrat de travail, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée. En droit québécois, les conditions de mise à pied peuvent être prévues par une convention collective<sup>239</sup>. Toutefois, nous attirons l'attention sur le fait que la mise à pied du salarié par son employeur est assujettie aux règles impératives découlant de la loi sur les normes du travail. La loi écarte donc l'application de la loi du contrat sur certaines questions de congédiement contrairement à la démission qui demeure, selon nous, régie par la loi contractuelle ou par une convention collective.

Les articles 82 et 83.1 de la loi sur les normes du travail s'appliquent impérativement aux situations de mise à pied pour six mois ou plus survenues sur le territoire national. Ils visent tout salarié syndiqué ou non, la loi ne fait pas de distinction à cet égard<sup>240</sup>. Les articles 82 et 83 sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Toutefois, il y a lieu de rappeler ici que si l'article 2 de la LNT ne donne pas compétence au droit québécois, l'article 3118 C.c.Q s'applique. Les parties, dans ce cas, peuvent choisir la loi applicable, mais dans un sens favorable au travailleur.

---

<sup>235</sup> Si l'article 2 de la loi sur les normes du travail donne compétence au droit québécois.

<sup>236</sup> *Barrette c. Crabtree* (succession de), (1993) 1 R.C.S. 1027 cité par Charles Caza. *Op.cit.*, note..., p. 170.

<sup>237</sup> L G BOUCHER. D. BROCHU, *op.cit.*, note 207, p. 35.

<sup>238</sup> Voir la définition de contrat de travail prévue à l'article 2085 C.c.Q.

<sup>239</sup> R. BONHOMME, C. GASCON et L. LESAGE, *op.cit.*, note 29, p. 48.

<sup>240</sup> *Desmarais c. Association Epervier de la Tuque inc.*, D.T.E. 94 T. 391 (C.Q).

Ainsi, le législateur interdit toute rupture de lien d'emploi faite de manière abusive. Il oblige l'employeur à agir de façon raisonnable. Ce dernier ne peut jamais invoquer l'application de la loi choisie afin d'échapper aux lois impératives prévues à cet égard. Il doit au contraire obéir aux normes édictées par la loi<sup>241</sup>. Nous rappelons cependant, que la loi sur les normes du travail ne fixe qu'une norme minimale, une clause conventionnelle accordant plus de protection à cet égard, serait reconnue par le juge saisi en cas de litige<sup>242</sup>.

La loi vise également toutes les formes de congédiement, de licenciement ou de mise à pied sans égard à leurs motifs<sup>243</sup>.

## **Sous-section 2- Les effets de la cessation du contrat**

Nous rappelons que les effets de la rupture du contrat sont un sujet qui touche une étape très critique de la relation employeur employé. En effet, le préavis, l'indemnité, les dommages.. sont des instruments susceptibles d'accroître la protection des salariés.

La légalité du préavis, l'indemnité et le calcul des dommages-interêts le cas échéant sont des questions qui naissent de la rupture du contrat. Elles pourraient créer des litiges devant les tribunaux, de sorte que la question du domaine de la loi du contrat prend une grande importance.

Au Québec, comme d'ailleurs dans la plupart des pays<sup>244</sup>, les effets de la rupture du contrat de travail est une matière qui donne lieu à l'intervention des dispositions impératives en restreignant donc le champ d'application de la loi du contrat.

---

<sup>241</sup> C.N.T. C. Internaute Canada Inc., (1985) c.s. 383, D. T.E. 85t. 335 ( C.S), J.E. 85- 412 ( C.S) conf. Par ( 1989) R.J.Q. 2097 ( C.A.). d.t.e. 89 T. 845 ( C.A.) j.e. 89. 1285 ( C.A.).

<sup>242</sup> LNT, art. 94

C.c.Q, art 3118.

<sup>243</sup> Charles CAZA, Loi sur les normes du travail, Législations jurisprudence et doctrine, Montréal, Wilson Lafleur, 2e éd, 1996- 1997, p.171.

<sup>244</sup> F.Morgenstern, op.cit., note 6, p.90 cite a titre d'exemple : l'Argentine, la France, la Belgique, la Suède.

## Paragraphe 1- Le préavis de résiliation

La loi sur les normes du travail prévoit l'obligation de donner le préavis dans son article 82/2. Cet article fixe la durée minimale de préavis et le champ de son application<sup>245</sup>.

Nous mentionnons que le travail accompli à l'étranger par un salarié à titre temporaire ou sous forme de détachement devra entrer dans le calcul du délai-congé. La loi ne fait pas de différence à cet égard entre un employé étranger et un employé national, la loi s'applique à tout contrat qui s'exécute au Québec<sup>246</sup>. Toutefois, le préavis à un champ d'application déterminé par la loi sur les normes. Il ne s'applique pas non plus dans le cas de faute grave du salarié<sup>247</sup> ou il s'agit d'un cas fortuit<sup>248</sup>.

En fait, la loi sur les normes dU travail trouve application si les conditions de son application prévues à l'article 2 sont remplies. Dans le cas contraire, il faut appliquer la loi désignée par l'article 3118 C.c.Q, sauf s'il y a des lois de police étrangères, comme nous l'avons déjà expliqué.

À ce stade, la question se pose de savoir quel droit doit s'appliquer pour déterminer si le salarié est fautif ou non et pour qualifier la faute ?

Pour répondre à la question, il faut préciser que, si l'article 2 donne compétence au droit québécois, c'est le droit québécois qui détermine si le salarié est fautif et qui qualifie la faute. Mais si la loi québécoise n'est pas applicable selon l'article 2 LNT, une question qui se pose est de savoir quel droit doit s'appliquer pour déterminer la responsabilité du salarié en cas de rupture d'un contrat de travail ?

Nous avons déjà dit que lorsque la LNT ne s'applique pas, c'est la loi désignée par 3118 qui s'applique. On applique donc la loi choisie par les contractants. En l'absence

---

<sup>245</sup> L. G BOUCHER, D. BROCHU, *op.cit.*, note 207, p. 59.

<sup>246</sup> L.N.T., art. 2.

<sup>247</sup> *Id.*, 82.1.3.

<sup>248</sup> *Id.*, 82.1.4.

de choix, on applique la loi du lieu d'exécution du travail. Nous trouvons la réponse également dans l'article 3127 C.c.Q, qui énonce que la responsabilité contractuelle est régie par la loi applicable au contrat.

## Paragraphe 2- Les indemnités

Pour déterminer les indemnités susceptibles d'être versées à la cessation de la relation de travail, la loi applicable est celle qui régit les causes de la rupture<sup>249</sup>. Là encore, la liberté des parties se voit limitée par l'intervention des dispositions impératives du lieu habituel d'exécution du travail.

La loi sur les normes du travail édicte la norme minimale pour calculer l'indemnité<sup>250</sup>. Aucune convention entre les parties ne peut écartier la loi sur les normes de travail<sup>251</sup>. Il ne peut avoir renonciation de la part d'un salarié à quelque indemnité que ce soit, sans qu'une telle renonciation soit nulle<sup>252</sup>.

Une condition de travail fixant une indemnité plus élevée que celle prévue par la loi impérative peut cependant trouver application<sup>253</sup>. Toutefois, nous signalons de nouveau, l'application de l'article 3118 dans le cas où l'article 2 LNT ne s'applique pas. Nous mentionnons également que si la règle de conflit de 3118 donne alors compétence au droit québécois, on applique le droit commun du travail.

## Paragraphe 3 - Dommages-intérêts

Pour la réparation en cas de congédiement fait sans une cause juste et raisonnable, la loi sur les normes du travail écarte la loi contractuelle pour s'appliquer impérativement. La loi sur les normes du travail prévoit à l'article 124 un certain

---

<sup>249</sup> Annie TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (contrats internationaux et dirigisme étatique)* Paris, Dalloz, v. XIV, 1972, p. 278.

<sup>250</sup> L.N.T., art.99.

<sup>251</sup> *Côté c. Placement M. ET A. Brown Inc.*, D.T.E. 87t- 956 ( C.Q ), J.E. 87- 1193 ( C. Q. ) .

*Neiderer c. Small*, (1987) *R.J.Q.* 684 (C.Q.), D.T.E. 87 T- 295 (C.Q.), J.E. 87- 327 (C. Q.).

<sup>252</sup> *Id.*

<sup>253</sup> L.N.T., art. 94.

C.c.Q., art.3118.

nombre de conditions quant à l'exercice de recours de salarié congédié sans cause juste et suffisante. Tout salarié ayant satisfait aux exigences peut exercer le recours prévu par la loi.

De plus, nous pensons qu'un salarié congédié de façon abusive peut intenter un recours en dommages-intérêts de nature contractuelle pour abus de droit, des dommages-intérêts pourront lui être accordés. La loi choisie par les parties trouve donc application si elle avantage la situation du salarié.

Aussi, il est à noter qu'un salarié peut intenter un recours en responsabilité civile en prouvant qu'il a subi un préjudice causé par son congédiement qu'il soit moral ou matériel. Pour déterminer le droit applicable dans ce cas, il faut se référer à l'article 3127 C.c.Q qui prévoit la loi applicable au contrat. Si les règles de droit international privé conduit à l'application du droit québécois, c'est l'article 1458 C.c.Q qui s'applique, en réparation de préjudice. Les dommages-intérêts qui peuvent être accordés seront de nature distincte des indemnités prévues par la LNT si l'article 2 ne donne pas compétence au droit québécois.

## CHAPITRE II

### LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

Les salariés sont liés tant au plan individuel que collectifs. Ces deux ordres de relations ne peuvent être détachés l'un de l'autre.

L'aspect collectif de la relation de travail soulève des questions qui intéressent un groupe de salariés. On songe particulièrement aux problèmes soulevés par le droit syndical et la représentation du personnel. Nous nous intéressons dans un premier temps au droit syndical. Le droit de syndicat et de représentation du personnel permet à un groupe de salariés de s'associer dans l'intention de défendre leurs intérêts. Nous nous intéressons également aux problèmes soulevés par le droit de grève qui présente un instrument auquel les salariés font recours pour obtenir l'amélioration de leur statut individuel<sup>254</sup>.

Ces questions échappent aux négociations individuelles et donc au contrat individuel pour relever d'une convention collective qui s'applique pour régler cet aspect des relations de travail qui met en jeu à la fois le fonctionnement des établissements et le sort des salariés.

Quant à la convention collective c'est un aspect de la relation de travail qui traduit normalement l'accord collectif. Une convention collective peut être considérée, selon nous, comme un contrat collectif qui lie l'employeur et les salariés. C'est une matière qui peut faire l'objet d'un conflit de lois<sup>255</sup>. Et contrairement à la grève et au droit syndical, le principe de la volonté trouve place lorsqu'il s'agit de créer une convention collective. Une volonté, cependant restreinte par des conditions impératives<sup>256</sup> est exigée pour les conventions collectives.

---

<sup>254</sup> R. RODIERE, *op.cit.*, note 26, p 53.

<sup>255</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p. 139.

<sup>256</sup> *Id.*, p., 140.

Ainsi, l'étude de champ d'application de droit applicable à ces questions fera l'objet de ce chapitre. Nous tenons à mentionner aussi que dans cette étude des relations collectives de travail, nous nous intéressons le plus aux points qui ont des impacts sur la relation contractuelle individuelle.

## **Section 1- Le droit syndical et la représentation du personnel**

L'action syndicale coordonne et structure les revendications des travailleurs. Elle se trouve à l'origine des principales réformes en domaine du travail, représentation du personnel dans l'entreprise, institution des services de l'inspection du travail<sup>257</sup>.

La question qui se pose pour les fins de notre étude, est de savoir si un salarié étranger peut exercer son droit syndical au sein d'une organisation syndicale nationale qui présente le personnel de l'entreprise où il travaille.

Aussi, il importe de savoir si les garanties des libertés syndicales qui existent dans un pays doivent porter effet à l'égard d'une compagnie étrangère. En d'autres termes, il s'agit de déterminer le champ d'application dans l'espace des règles relatives à une organisation syndicale. Il s'agit donc de s'interroger également sur le droit applicable pour régir la question de l'exercice de la liberté syndicale.

Pour qu'un salarié, partie d'une relation de travail présentant un élément d'extranéité, puisse bénéficier de cette protection contre la discrimination antisyndicale<sup>258</sup>, il faut que cette protection soit consacrée par des lois d'application immédiate.

La liberté syndicale est une condition essentielle pour la défense des intérêts des travailleurs. C'est un aspect particulier du droit d'association, qui est un droit garanti par les lois constitutionnelles de la plupart des États, notamment le Canada<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> J.M. VERDIER, *Traite de droit du travail, syndicats*, Dalloz, 1966, p. 9.

<sup>258</sup> Expression de F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 102.

<sup>259</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c.C-12, art.2.

En droit canadien, la Charte canadienne<sup>260</sup> garantit le droit d'association, comme le prévoit l'article 2 dans son alinéa d). Ce droit ne peut être restreint que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique<sup>261</sup>.

En droit canadien, le Code criminel protège également le droit d'association. Il s'agit plus précisément de l'article 422 / 2 du Code criminel<sup>262</sup> qui énonce l'interdiction de congédiement ou le refus d'employer une personne motivée par l'adhérence à un mouvement syndical licite ou à une association ou alliance légitime d'ouvriers ou d'employés. Le droit d'association est consacré également par le droit québécois. L'article 3 de La charte des droits et libertés de la personne<sup>263</sup> énonce :

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

À cet égard, une question se soulève : le droit d'association comporte-t-il le droit de ne pas s'associer?.

En se référant aux législations canadiennes, nous constatons que la liberté d'adhésion aux organisations syndicales n'existe pas en droit canadien. En effet le Code canadien du travail<sup>264</sup> prévoit la possibilité d'inclure dans une convention collective une clause d'adhésion à un syndicat déterminé, ou une clause obligeant le salarié à payer la cotisation syndicale que celui-ci adhère ou non au syndicat.

En droit québécois également, le Code du travail ne prévoit pas la liberté d'adhésion<sup>265</sup>.

Cette question a été soulevée par la Cour suprême dans l'arrêt *Lavigne c. Sefpo*<sup>266</sup>. Il s'agissait de décider si l'article 2 d) de la Charte canadienne ne protège que la liberté de s'associer ou s'il garantit aussi le droit des individus de refuser de s'associer.

---

<sup>260</sup> *Id.*

<sup>261</sup> *Id.* art.1.

<sup>262</sup> L.R.C. 1985, c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c.2 1<sup>er</sup> supp.

<sup>263</sup> L.R.Q., c.C-12.

<sup>264</sup> Code canadien du travail, L.R.C.(1985), c.L-2, art. 68 et 70.

<sup>265</sup> Code du travail, L.R.Q.,c.c-27, art.47/2.

<sup>266</sup> *Lavigne c. Sefpo* [1991] 2 R.C.S.p. 210.

Après un examen approfondi des objectifs et du sens de la garantie inscrite à l'article 2 d) de la Charte, la Cour a conclu qu'il n'y a pas lieu d'en élargir la portée de cet alinéa de manière à protéger le droit de ne pas s'associer. En effet, La liberté d'association « vise à protéger la poursuite collective d'objectifs communs »<sup>267</sup>. L'association, selon la cour suprême est le moyen qui a permis à « ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérable et inefficace de faire face de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraînent en conflit ». En conséquence, le droit d'association garantit la liberté syndicale, mais il ne protège pas la liberté de ne pas adhérer à un syndicat.

Il découle de ce qui précède que la liberté d'association est protégée par la plus haute source de droit, soit la constitution. Ainsi, le droit syndical échappe au champ d'application de la règle de conflit au contrat de travail. Il relève de droit impératif applicable au lieu d'exécution. Nous sommes d'avis, qu'il s'agit des lois d'application nécessaire dont l'application s'impose pour assurer un intérêt social et pour réaliser un but <sup>268</sup> concerné par les dispositions qui touchent la liberté d'association et le droit syndical.

En effet, nous pensons que ces lois sont importantes pour l'organisation du domaine du travail et pour protéger les droits des travailleurs. Une application immédiate de ces lois est donc nécessaire pour atteindre les buts qu'elles se proposent. Ainsi, un salarié ne peut pas renoncer, par convention, à son droit syndical. Une telle clause sera considérée invalide.

Il est à noter également, qu'une entreprise québécoise qui a des établissements au Canada mais son siège à l'étranger, n'échappe pas aux législations d'application immédiate. Elle doit donc se soumettre aux interdictions de congédiements à cause d'adhérence à une association représentative.

Le principe de la protection de droit syndical a été consacré également par les conventions de l'organisation internationale du travail. En fait deux conventions de

---

<sup>267</sup> *Id.* p. 250

<sup>268</sup> C.c.Q. art. 3076.

l'OIT d'après Coursier<sup>269</sup>, ont consacré le droit syndical. Il s'agit de la convention de 1948 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et la convention de 1949 sur le droit d'organisation et de négociation collective. Ces conventions invitent, dans leurs paragraphes 45 les pays à ne pas restreindre la liberté syndicale et le droit d'organisation et de négociations collectives aux investisseurs étrangers<sup>270</sup>. Il importe de noter, que ces deux conventions ont été ratifiées par les deux tiers des États du monde<sup>271</sup>. Toutefois, il faut rappeler que les articles de l'OIT ne sont pas des règles d'application immédiate en droit québécois.

Le droit syndical n'intervient que lorsqu'il résout un problème qui touche les rapports collectifs entre employeurs et salariés. La loi du contrat s'applique lorsqu'elle avantage le salarié. En revanche, comme le signale Morgenstern, la loi contractuelle ne «saurait protéger la main d'œuvre dans son ensemble, ni régler une question telle que l'accès des syndicats aux locaux de l'entreprise»<sup>272</sup>. En d'autres termes, la loi du contrat régit les relations individuelles entre l'employeur et le salarié. En effet, le contrat n'a d'effets, en principe, qu'entre les parties contractantes<sup>273</sup>.

Il est à noter qu'en droit québécois, contrairement à plusieurs droits nationaux<sup>274</sup> pour qu'un syndicat soit reconnu, le législateur n'exige pas que la majorité de membres soit constituée par des nationaux. Le fait qu'une association des salariés comprenne des étrangers est sans conséquence au Québec.

Le sujet de la convention collective soulève deux grandes questions. La première est celle de l'applicabilité de la convention collective du for aux relations internationales de travail. La deuxième concerne l'applicabilité d'une convention collective internationale. Mais avant d'examiner ces questions, il importe de définir sommairement la convention collective.

---

<sup>269</sup> P. COURSIER, *op.cit.*, note 15, p.148.

<sup>270</sup> Nicolas VALTICOS, *Traité de droit du travail, Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1970. t.8,p.260.

<sup>271</sup> *Id.*, p.257.

<sup>272</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 102.

<sup>273</sup> C.c.Q., art. 1440.

<sup>274</sup> F.MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 103 cite la Colombie, le Panama, les Philippines et le Togo.

## **Section 2- Les conventions collectives**

Une convention collective est un contrat librement formé entre partenaires sociaux<sup>275</sup>. Elle dispose d'une impérativité à l'égard des parties concernées identique à celle de la loi<sup>276</sup>.

### **Sous-section 1- La convention collective, source de droit du travail**

Une convention collective, selon l'article 1 d) du code de travail québécois est:«une entente écrite relative aux conditions de travail conclue entre une ou plusieurs associations accréditées et un ou plusieurs employeurs ou associations d'employeurs»

Nous avons vu que le droit du travail a pour objet d'organiser le travail et d'assurer les droits des travailleurs. Dans ce sens, la convention collective complète les dispositions légales et réglementaires. Aussi, elle ajoute des nouvelles règles au droit étatique, réglemente de façon concrète les conditions de travail des salariés<sup>277</sup> et organise les relations collectives dans un groupe restreint de travail.

Ainsi, une convention collective est un acte juridique qui constitue une source de droit de travail. Elle constitue également une charte interne<sup>278</sup> pour les parties. C'est à dire une entente contractuelle entre les employeurs et un groupe de salariés. Toute partie peut contraindre l'autre au respect des dispositions de la convention.

En droit québécois, la convention collective s'applique impérativement à tous les salariés actuels ou futurs visés par l'accréditation au sens de l'article 67 du Code de travail. Elle devient donc la loi du lieu de travail à l'égard d'un milieu de travail restreint<sup>279</sup>.

---

<sup>275</sup> P.COURSIER, *op.cit.*, note 15, p.139.

<sup>276</sup> Code du travail., L.R.Q.,c.C.27. art.67et 68.

<sup>277</sup> R.RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 133.

<sup>278</sup> Expression du juge en chef Laskin de la cour supérieure du Canada dans l'arrêt : Mc Leod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517.

<sup>279</sup> Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Les éditions Temis, 2 e éd, (1991) , p. 559.

Ce caractère impératif relatif fait que le salarié ne peut pas renoncer aux avantages accordés par la convention. Un contrat individuel de travail rappelle Morin<sup>280</sup> est automatique, immédiatement et obligatoirement corrigé pour se conformer aux normes accordées par la convention. Cela nous conduit à soulever la problématique relative à l'applicabilité de la convention collective du for à une relation de travail qui présente un élément d'extranéité, qui fera l'objet du paragraphe qui suit.

## **Sous- section 2- L'applicabilité de la convention collective du for aux relations de travail présentant un élément d'extranéité**

Aux fins de la détermination du champ d'application d'une convention collective nationale, il faut s'interroger sur les relations du travail présentant un élément d'extranéité. La question qui se pose est de savoir si une convention collective du for peut s'appliquer à une relation de travail internationale.

Au demeurant il est a noter que la convention collective est conçue pour régler les conditions collectives du travail et de permettre aux salariés de participer collectivement à l'élaboration de leurs conditions de travail<sup>281</sup>. Une convention collective s'applique au personnel d'une entreprise œuvrant dans un même champ professionnel. Les nationalités des salariés n'ont aucune importance à cet égard.<sup>282</sup>.

Donc, une convention collective a, comme nous l'avons déjà signalé, une nature contractuelle. Ce qui donne application à l'article 3118 C.c.Q.

Ceci nous amène à dire qu'une convention collective peut s'étendre par le biais des contrats individuels de travail<sup>283</sup>, parce qu'un droit contractuel choisi par les parties peut contenir une convention collective nationale. Une convention collective fait partie du droit de travail.

---

<sup>280</sup> *Id.*, p. 560.

<sup>281</sup> *Id.*, p. 417.

<sup>282</sup> *Id.*, p. 559.

<sup>283</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6 , p. 107.

De plus, il y a lieu de se rappeler ici de tout ce que nous avons écrit précédemment, sur la possibilité de dépeçage. En fait les contractants peuvent choisir plusieurs lois pour s'appliquer à leur contrat<sup>284</sup>. Le dépeçage entre les dispositions de diverses conventions collectives est donc possible.

Toutefois, il faut se rappeler à cet égard, de la règle de faveur prévue à l'article 3118 C.c.Q. Pour déterminer la loi la plus favorable dans le cadre de 3118 et en présence de plusieurs conventions collectives applicables suite à un dépeçage du contrat, la question peut se poser ainsi : les dispositions d'une convention collective conclue au lieu d'exécution du travail d'un travailleur et étendue à un champ d'activité précis sont-elles d'application impérative? Autrement dit, cette convention fait-elle partie du droit impératif du lieu d'exécution du travail ?

Pour répondre à cette question, il faut noter que pour rédiger une convention collective, les parties sont commandées par les normes impératives du travail en vigueur dans le lieu de travail. En ce qui concerne le droit québécois, nous avons déjà vu précédemment le caractère impératif de la loi québécoise sur les normes du travail qui s'applique au salarié quelque soit l'endroit où il exécute son travail et à tout travail exécuté dans le territoire.

Aussi, nous mentionnons que la convention collective est le résultat de la négociation entre un ou plusieurs associations et un ou plusieurs employeurs (art 1 CT). Elle constitue ainsi un compromis auquel les parties aux rapports collectifs en sont arrivées dans un encadrement juridique bien particulier<sup>285</sup>. La convention collective lie ces parties et présente ainsi un caractère impératif à l'égard des parties en question. Les impératifs textuellement consacrés par le législateur commandent en effet l'application des dispositions qui seront jugées plus favorables au salarié<sup>286</sup>. Donc, il est possible, par application de l'article 3118 C.c.Q, qu'une convention collective s'applique impérativement à l'égard d'un contrat régi par une loi étrangère si elle avantage le travailleur par rapport à la loi choisie<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> C.c.Q. art.3111/2.

<sup>285</sup> F.MORIN, *op.cit.*, note 273, p.564.

<sup>286</sup> R.RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 110, C.c.Q. art. 3118.

<sup>287</sup> C.c.Q. art.3118.

Ainsi, en présence de plusieurs lois applicables à la relation de travail, plusieurs conventions collectives nationales peuvent s'appliquer. Toutefois, le dépeçage du contrat, et donc le choix de la loi applicable, ne peuvent avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu du travail. Une convention collective fait partie du droit impératif de son lieu d'exécution ou la loi de l'État où l'employeur a son domicile ou son établissement.

De plus, nous soulignons que la convention collective du for peut s'appliquer à une relation internationale de travail, par le biais de l'alinéa 2 de l'article 3118 C.c.Q. En l'absence de choix de la loi contractuelle, le droit du lieu habituel d'exécution du travail est applicable au contrat de travail. Une convention collective fait partie de la loi du travail d'un État. Elle s'applique donc comme loi du lieu d'exécution du travail qui constitue le rattachement applicable à un contrat de travail, en cas de l'absence de désignation de la loi contractuelle.

Les éléments d'extranéité qui se présentent de plus en plus dans la relation de travail mènent à s'interroger sur l'applicabilité extraterritoriale d'une convention collective.

### **Sous-section 3- L'application extraterritoriale des conventions collectives**

A ce sujet, Rodière soulève les problèmes inhérents aux déplacements de longue durée des salariés et donc à la mobilité du lieu d'exécution du travail<sup>288</sup>. Un salarié en déplacement international craint, selon lui, de se voir priver des garanties et des avantages généralement accordés par une convention collective<sup>289</sup>.

En effet, ce sont les déplacements internationaux des travailleurs, qui, le plus souvent, suscitent des difficultés de rattachement. La question qui se pose donc est de savoir si une convention collective peut s'appliquer hors de son lieu d'exécution. La même question se pose lorsqu'une relation de travail est régie par la loi d'un autre pays

---

<sup>288</sup> R.RODIÈRE, *op-cit.*, note 26, p. 110.

<sup>289</sup> *Id.*

que celui où le travail est exécuté. Cette loi englobe t-elle les conventions collectives nationales applicables à une relation similaire dans cet autre pays ?

Le principe de l'autonomie de la volonté consacrée à l'article 3118 C.c.Q veut que les parties peuvent choisir la loi qui régit leur relation contractuelle. Une convention collective est, comme nous l'avons déjà signalé, une source de droit de travail. Elle complète les règles de droit étatique<sup>290</sup>. La détermination du droit applicable aux relations de travail internationales intéresserait donc, selon Rodière<sup>291</sup> autant les conventions collectives que les règles du droit étatique.

Ainsi, il nous semble que la détermination de la convention collective applicable obéit aux mêmes rattachements que celle de la loi applicable. Une convention collective étant un accord de volonté se soumet à l'exercice du choix du droit par les contractants, sous réserve de l'application des règles d'application nécessaire, comme déjà expliqué.

Dans ce contexte, il faut s'interroger sur deux questions, d'abord sur le champ d'application reconnu aux conventions collectives par la loi de son lieu d'exécution. Ensuite sur le champ d'application fixé par la convention collective elle-même.

Pour ce qui est de la première question, il est à noter que les conventions collectives sont destinées normalement à s'appliquer dans un territoire déterminé. Toutefois, il faut admettre que l'adoption absolue du principe de la territorialité des conventions collectives pourrait heurter les finalités de droit du travail. Il nous a paru préférable de voir dans l'extraterritorialité d'une convention collective une solution assurant davantage la protection de certains droits d'un salarié.

Garantir certains droits de salarié, le prémunir contre les aléas sociaux de l'expatriation<sup>292</sup> et maintenir donc un régime de garanties sociales, ces objectifs, selon nous, demandent l'étendue de la portée d'une convention collective afin qu'on assure au salarié effectuant son travail à l'étranger un régime favorable. En fait, le régime local

---

<sup>290</sup> *Id.*, p. 123.

<sup>291</sup> *Id.*

<sup>292</sup> R. RODIERE, *op.cit.*, note 26, p. 139.

du lieu du travail peut être moins favorable au salarié que celui qui résulterait pour lui de la convention collective de son État d'origine<sup>293</sup>.

Toutefois, il est préférable de s'entendre sur l'étendue de la portée de la convention. Ceci, soit par le mécanisme de l'autonomie de la volonté<sup>294</sup> et ainsi par le choix de la loi régissant la relation de travail qui comprend, comme nous l'avons déjà dit, les conventions collectives. En d'autres termes, on peut ménager le rôle du contrat du travail pour décider si une convention collective devrait être déclarée applicable à un contrat s'effectuant à l'étranger,<sup>295</sup> par l'insertion des dispositions dans les conventions collectives relatives à leurs portées<sup>296</sup>.

Aussi, il est nécessaire de comprendre qu'une convention collective peut exclure, théoriquement, expressément les activités salariées à l'étranger. Dans le silence de la convention collective, cette dernière s'appliquerait aux travailleurs en déplacement internationaux envoyés en mission temporaire ou en détachement.

Aussi, nous sommes d'avis qu'un salarié expatrié peut invoquer l'application de la convention collective dans le lieu de son travail habituel à titre d'une loi qui est plus favorable que la loi du lieu de travail ainsi que loi contractuelle<sup>297</sup>, à condition que le lien entre ce salarié et son employeur initial persiste. Il n'en est toutefois pas de même pour un travailleur ayant quitté son pays d'origine pour s'installer dans un autre. Il s'agit dans cette hypothèse d'un travailleur migrant qui doit s'intégrer dans un pays étranger au sien dans l'intention d'améliorer ses conditions de vie ou de chercher à approfondir son expertise professionnelle. Il rompt par conséquent tout ancien lien de travail, il ne peut pas donc invoquer l'applicabilité de droit de son pays d'origine sur ses nouvelles relations de travail.

Selon l'article 3118, à défaut de choix de la loi par les parties, la relation de travail est régie par la loi du lieu du travail, même si le salarié est temporairement détaché à

---

<sup>293</sup> *Id.*

<sup>294</sup> Prévus à l'article 3118 C.c.Q.

<sup>295</sup> R. RODIÈRE, *op-cit.*, note 26, p.140.

<sup>296</sup> P. COURSIER, *op-cit.*, note 15, p. 151.

<sup>297</sup> C.c.Q. art.3118.

l'étranger. La convention collective du pays d'origine est applicable donc par le biais de règles de rattachement relatives au contrat du travail. Nous rappelons également que même lorsque les parties ont exercé un choix de la loi applicable, cette loi contractuelle ne doit pas avoir pour conséquences de priver le travailleur de la protection accordée par le droit du lieu du travail, une convention collective fait partie de ce droit impératif, comme nous l'avons déjà mentionné.

En effet, revenant au droit québécois, on ne trouve aucune disposition interdisant l'application extraterritoriale d'une convention collective. Les tribunaux québécois ne se sont pas prononcés non plus sur cette question. Par contre en droit français, la cour de cassation, souligne Morgenstern<sup>298</sup>, a déclaré que les conventions collectives ne règlent les rapports de travail que sur le seul territoire métropolitain. Nous citons à cet égard un arrêt du 29 mai 1963<sup>299</sup> dans lequel la cour a refusé à l'agent d'une société française en Italie l'indemnité compensatrice de non-concurrence prévue par la convention collective de l'industrie du verre. Toutefois, le jugement n'a pas écarté la possibilité d'insérer des clauses expresses dans les conventions pour en étendre la portée à l'étranger.

Ainsi, par une ou des dispositions insérées dans une convention collective, les signataires prévoient les situations dans lesquelles la convention aura une compétence internationale<sup>300</sup>. A ce sujet nous voulons mentionner que les dispositions étendant le champ d'application dans l'espace de la convention intéressent particulièrement les déplacements de longue durée des salariés, puisqu'un déplacement de travail à courte durée ainsi que de plusieurs déplacements occasionnels ou épisodiques n'apportent aucun changement relatif à l'application naturelle de la convention collective.

De plus, dans certains domaines, il importe de signaler que les activités des salariés ne s'exercent pas dans un seul lieu du travail. Elles demandent plutôt que les travailleurs s'installent dans différents territoires. Nous citons à titre d'exemple le domaine de la construction où les salariés sont appelés à aller travailler dans différents chantiers à l'étranger. Aussi, dans le domaine du commerce, les représentants de

---

<sup>298</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 109.

<sup>299</sup> Jacquin c. S.A.R.L., cass. Civ, 29 mai 1963, *Clunet*, 1964, p. 301.

<sup>300</sup> *Id.*, p. 140.

commerce se déplacent et parfois s'installent dans des territoires différents afin de promouvoir les produits des entreprises qui les emploient. Comment résoudre, dans tels cas, le problème de déterminer la loi applicable à une convention collective ?

Pour répondre à cette question, nous sommes d'avis qu'il faut appliquer l'article 3118/2. Le droit de l'État où l'employeur a son domicile ou son établissement est donc le droit qui s'applique à une convention collective lorsqu'il s'agit des travailleurs exerçant leurs emplois dans divers lieux.

L'application extraterritoriale de la convention collective convient mieux à ces situations de travail qu'une convention collective à portée limitée dans l'espace, afin de faire bénéficier les salariés qui travaillent à l'étranger des avantages édictés par ses dispositions. Le principe de la territorialité d'une convention collective serait donc incompatible avec l'internationalisation du travail et avec les éléments d'extranéité qui se présentent de plus en plus dans les rapports de travail. Une application d'une convention collective limitée dans l'espace ne régit pas les rapports entre les employeurs et tous les salariés, ce qui priverait les salariés travaillant à l'étranger de la protection conventionnelle accordée aux salariés qui travaillent dans le lieu d'exécution de la convention.

En revanche, l'insertion des dispositions dans la convention prévoyant l'extraterritorialité de la convention à l'égard de certaines situations serait une bonne solution. En fait, cette solution, sans être générale, est fréquente dans plusieurs conventions collectives conclues dans des différents pays. À ce sujet, Morgenstern signale<sup>301</sup> que:

«Des informations en provenance de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie et des pays scandinaves montrent qu'il existe des conventions qui s'appliquent à ces travailleurs, surtout dans les transports de la construction, mais aussi pour les personnes comme les techniciens et les employés de banque que leur travail appelle à se rendre fréquemment à l'étranger ».

---

<sup>301</sup> *Id.*, 109.

### **Section 3- La grève**

Lorsque les rapports employeurs employés se dégradent dans l'entreprise, un climat de conflit pourrait se créer entre les travailleurs et la direction de l'entreprise. Poussés par une conviction que les questions objet de conflit avec la direction ne peuvent pas être réglées par des méthodes pacifiques tels que la négociation ou l'intervention d'un tiers arbitre pour trancher le différends, les salariés relevant d'un même groupe peuvent recourir à des moyens de pression prévus par les lois du travail dont la grève constitue l'un des principaux.

À cet égard, si un élément d'extranéité se présente dans les relations de travail, les problèmes que pose l'application de cette forme d'action sociale deviennent multiples et plus complexes.

Aux fins de ce chapitre qui porte sur l'étude du domaine de la loi applicable, nous jugeons important d'examiner les questions suivantes citées par M. Lyon Caen<sup>302</sup>: un salarié effectuant son travail à l'étranger peut-il participer à un arrêt collectif de travail dans le pays où il est expatrié ? Sa participation à la grève est-elle licite ? À quelle loi faut-il se référer pour apprécier la licéité et les effets de la grève ?

#### **Sous-section 1- La licéité de la grève**

La grève est conçue dans la plupart des législations comme une liberté<sup>303</sup>. Toutefois, elle est strictement réglementée. Les conditions de la licéité de la grève sont différentes d'un système juridique à un autre. Pour juger de la licéité d'une grève dans un cas présentant un élément d'extranéité, il faut dans un premier temps désigner la loi applicable à la grève.

A ce propos, il faut noter que la grève est une action collective à laquelle des conséquences s'attachent. Des conséquences fort importantes qui touchent autant ceux

---

<sup>302</sup> Antoine.LYON-CAEN, « La grève en droit international privé » *Rev. Crit. drt* 1977, p. 53.

qui l'ont faite que ceux qui l'ont subie. D'ailleurs la grève, comme l'explique Rodière «met directement en cause l'organisation de l'État sur le territoire duquel il se déroule»<sup>304</sup> Pour cette raison, la licéité de la grève doit se juger uniquement d'après la loi du lieu où elle est réalisée. C'est à dire la loi du lieu d'exécution du travail. Affirmation qui fait l'opinion générale<sup>305</sup>.

Morgenstern<sup>306</sup> explique que la loi contractuelle qui régit la relation individuelle de travail n'a aucun poids quant au sujet de la licéité de la grève. Contrairement à M. Lyon- Caen qui affirme que si le contrat prévoit un exercice plus étendu de la grève, cela ne peut justifier la participation à un arrêt de travail qui n'est pas permis au lieu d'exécution<sup>307</sup>.

À ce sujet, nous souscrivons à l'avis de Morgenstern. Nous pensons que le rattachement de la grève à la loi du lieu de son déroulement est un rattachement aisément justifiable. En effet, chaque État adopte sa propre politique relative à son organisation. À cette fin, un ensemble de réglementations s'applique impérativement pour assurer la protection de l'ordre public dans le territoire et ainsi pour mettre en œuvre ses politiques législatives.

La licéité de la grève dépend, selon nous, des lois d'application immédiate. Donc, l'article 3076 C.c.Q s'applique à ce sujet pour les raisons déjà mentionnées.

Au Québec, seule la grève exercée conformément aux exigences de la loi sera reconnue valide. A ce propos, nous présentons de façon non exhaustive une condition de licéité de la grève prévue par le Code de travail du travail.

Le Code de travail a prévu que l'exercice du droit de grève devra se faire à l'intérieur de délai spécifiquement prévu. En dehors de ces délais, la grève est illégale et risque d'entraîner l'exercice du recours pénal édicté par l'article 142 du Code. Aussi,

---

<sup>303</sup> *Id.*

<sup>304</sup> P.RODIÈRE, *loc .cit.*, note 26, p.13.

<sup>305</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6 ,p. 119, P.COURSIER, *op.cit.*, note 19, p.141, B. KNAPP. *Droit international des groupes*, Genève George, 1973, p.183.

<sup>306</sup> *Id.*, p. 119.

l'article 105 du Code interdit la grève, en toutes circonstances, aux policiers et aux pompiers à l'emploi d'une corporation municipale ou d'une régie intermunicipale ou encore aux pompiers faisant l'objet d'échange en vertu du paragraphe 2 de l'article.

Cette volonté de législateur, que traduit l'insertion des sanctions pénales pour la grève illicite, confirme l'intention de celui-ci de réglementer impérativement et de limiter l'exercice de la grève. D'un autre côté, le législateur québécois prohibe à l'employeur le recours à des briseurs de grève<sup>308</sup>. Ce qui reflète l'intention de législateur de consacrer le droit de la grève et de protéger l'exercice légal de ce moyen de pression.

Ces dispositions qui réglementent l'exercice de la grève sont des dispositions d'ordre public et s'appliquent à toute grève. Ainsi, une grève qui se déroule de façon non conforme aux exigences et aux limites prévues par la loi du lieu de son déroulement sera considérée illicite<sup>309</sup>.

### **Sous-section 2- Les conséquences de la grève**

Pour examiner les conséquences de la grève, il faut distinguer les conséquences individuelles sur le contrat de travail des conséquences sur la collectivité<sup>310</sup>. Nous soulignons toutefois que c'est surtout le premier aspect des conséquences qui nous intéresse. Cet aspect donne lieu, selon nous, à l'application concrète du principe de faveur prévu par l'article 3118 C.c.Q et l'article 6 CEE.

Sur ce sujet, il est à noter que les opinions divergent. Pour Antoine Lyon-Caen, par exemple, il faut consulter la loi du contrat pour savoir dans quelles hypothèses le licenciement du salarié gréviste est possible, quelles sont les conséquences d'un licenciement non motivé<sup>311</sup>. Pour d'autres auteurs<sup>312</sup>, la grève est une matière de droit public, sa réglementation est d'application territoriale pure.

---

<sup>307</sup> LYON-CAEN, *loc.cit.*, note 296, pp. 271 et ss.

<sup>308</sup> C.T., art. 109.1.

<sup>309</sup> F. MORGENSTERN, *op.cit.*, note 6, p. 120.

<sup>310</sup> A. LYON-CAEN, *loc.cit.*, note 296, p. 56.

<sup>311</sup> *Id.*

<sup>312</sup> B. KNAPP, *La protection des travailleurs des sociétés*, Genève, George, 1973, 4<sup>e</sup> éd., p. 183, no 130.

Nous ne trouvons pas de solutions en ce sens en droit québécois. C'est un sujet qui reste, cependant matière à réflexion.

Pour examiner les conséquences de la grève sur le contrat international de travail, nous sommes d'avis qu'il faut appliquer la règle de faveur prévue à l'article 3118 C.c.Q. Les règles impératives de la loi du lieu de déroulement de la grève s'appliquent, selon nous, uniquement s'ils avantagent la situation du salarié par rapport à la loi contractuelle. Et à ce sujet, nous souscrivons à l'opinion de M. Rodière<sup>313</sup> dans ces commentaires d'un arrêt de la cour de cassation française<sup>314</sup>.

Il s'agissait d'un employé d'une société française, affecté sur un chantier à l'étranger. Il a participé à une grève interdite selon le droit applicable au lieu de son travail temporaire. Il a été licencié pour faute grave. Et ceci, sans aucun droit aux indemnités. La cour de cassation a considéré la participation de l'employé à cette grève illégale comme une violation des engagements à l'égard de son employeur. Ce qui le prive des indemnités de rupture.

Dans ces commentaires, Rodière n'a pas discuté du caractère du licenciement de cet employé. Il a soulevé plutôt la question des indemnités. Selon lui, il est inadmissible de laisser s'appliquer un régime étranger prohibant la grève -celui du lieu de chantier - pour décider de priver l'employé des indemnités de licenciement.

Selon notre opinion, la cour aurait dû appliquer le droit français, le droit du lieu du travail habituel, puisque le travail temporaire ne rompt pas la relation initiale de travail, pour régler les conséquences de la grève sur le contrat qui lie l'employé. Nous pouvons comprendre les raisons du licenciement. Toutefois, comme l'explique Rodière : « Si leur licenciement ne fut pas jugé abusif, les salariés ne furent pas pour autant privés d'indemnités ».

---

<sup>313</sup> R. RODIERE, dans ses commentaires de l'arrêt *Spie Batignolles c. MM. Cassara*, 27 October 1983, *Clunet*, 1984, v. 3, p. 333.

<sup>314</sup> *Précité*.

En fait, les indemnités sont une question qui touche les relations individuelles du travail entre l'employeur et les salariés. La cour aurait dû appliquer le droit français, le droit qui régit la relation contractuelle en question, pour régler les conséquences sur le contrat qui lie l'employeur, donc, pour régler une question de droit privé. Les indemnités ne touchent pas une question qui fait appel à l'ordre public. Donc, il n'y a pas lieu, selon nous, d'appliquer la loi du lieu de déroulement de la grève.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

A la lumière des principes énoncés au cours du présent étude du contrat de travail en droit international privé québécois, il est donc clair que le législateur a voulu encadrer le contrat du travail que de tout autre contrat, notamment par souci de protection accrue des salaires.

Avec la mondialisation des capitaux et des sociétés, les rapports du travail s'internationalisent de plus en plus. L'internationalisation des relations commerciales et économiques présente beaucoup d'avantages. Il faut voir cependant, que l'internationalisation des sociétés est un fait qui contribue à multiplier la puissance des détenteurs des capitaux et donc des employeurs. Face a cette réalité, le législateur québécois a décidé d'intervenir en édictant l'article 3118 C.c.Q.

l'article 3118, inspiré par l'article 6 CEE, a été conçu dans le but d'atténuer la disparité entre la force de l'employeur et la vulnérabilité du salarié. Il prévoit un mécanisme de rattachement de contrat de travail susceptible de fournir assez de protection pour la partie faible au contrat international de travail. En effet, le législateur québécois n'a pas éliminé le principe de l'autonomie de la volonté, il l'a plutôt limité. Le choix de la loi contractuelle ne peut priver le salarié de la protection minimale que lui assure la loi du lieu d'exécution du travail même s'il effectue un travail temporaire dans un autre État. S'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même État, la loi choisie par les parties ne peut priver le travailleur de la protection que lui offrent les dispositions impératives de la loi de l'État ou son employeur à son domicile ou son établissement.

Ainsi, les travailleurs sont-ils protégés contre les dangers de clauses contractuelles que le plus souvent ils n'ont pas discutées, tout en ayant la possibilité de les laisser jouer lorsqu'elles leur profitent.

Aussi, nous rappelons qu'à défaut d'élection de droit, le lieu d'exécution du travail est largement reconnu, comme le facteur le plus approprié pour déterminer la loi applicable aux relations de travail «typiques». Le lieu d'exécution semble réunir en principe les avantages les plus sérieux. C'est l'affirmation du lien effectif qui unit normalement le lieu d'exécution à l'ensemble de l'opération contractuelle et ceux des intérêts des parties<sup>315</sup>. Toutefois, ce facteur n'est pas fonctionnel dans tous les cas. C'est la raison pour laquelle le législateur québécois, comme c'est le cas dans la plupart des législations, a prévu un autre critère de rattachement applicable à des situations particulières: le lieu de l'État de l'employeur.

Par l'article 3118, le législateur québécois a prévu un mode de rattachement assez spécial. Un rattachement qui prend en considération le caractère contractuel de la relation individuelle du travail, en édictant toutefois, un instrument législatif assurant la protection du salarié, soit la règle de faveur. Ce qui constitue une particularité au contrat de travail par rapport à d'autres contrats<sup>316</sup>. Toutefois, bien que le libellé de l'article 3118 semble clair, on peut néanmoins s'interroger sur le sens de certaines notions. Ces interrogations se révèlent, primordiales si l'en veut être en mesure d'appliquer les dispositions de l'article advenant un litige.

En effet, par la lecture de l'article 3118, on peut être tenté de croire que les travailleurs pourraient bénéficier d'une protection systématique de leur situation par rapport à leur relation internationale de travail avec les employeurs. Mais les règles prévues à l'article 3118 sont-elles vraiment claires à cet égard ?

On peut en douter si l'on procède à l'analyse l'article 3118. L'application de cet article pourrait donner lieu à certaines difficultés d'application. Deux notions soulèvent, selon nous, les problèmes les plus importants, la notion de faveur et la notion du lieu d'établissement de l'employeur.

Pour ce qui est de la première notion, nous pensons que pour appliquer cette règle, il faut procéder à une comparaison des lois. Or, il nous semble que la méthode de

---

<sup>315</sup> H. BATIFFOL, *op-cit.*, note 23, p.79.

<sup>316</sup> Le contrat de consommation présente la même particularité comme prévu à l'article 3117 C.c.Q.

comparaison n'est pas assez claire. Selon nous, elle pourrait faire surgir, en pratique, beaucoup de litiges et donner lieu à une grande variété de solutions. Toutefois, nous sommes d'avis qu'une application jurisprudentielle de l'article 3118 C.c.Q pourrait déterminer les méthodes de comparaison des lois.

Pour ce qui est du lieu d'établissement de l'employeur, nous attirons l'attention sur le fait que ce facteur de rattachement pourrait soulever des difficultés au niveau pratique. Nous pensons à ce sujet, que le lieu d'établissement de l'employeur ou son domicile ne résout pas le problème de détermination de la loi applicable lorsqu'il s'agit des cas où l'employeur a plusieurs établissements. Ou lorsque le domicile est situé ailleurs qu'un établissement. Dans une telle situation, quel établissement faut-il retenir pour rattacher le contrat ? Aussi, ce rattachement soulève un problème de conflit mobile, comme nous l'avons déjà mentionné. Le législateur est imprécis à cet égard. L'article 3118 n'a pas envisagé ses situations et l'on n'y trouve aucune solution. Une précision de la part de législateur mettrait fin, selon nous, à ces difficultés d'interprétation.

Nous notons aussi qu'il importe de rappeler que pour l'application de l'article 3118, il faut toujours vérifier si la situation en litige fait appel à des dispositions d'application immédiate. En effet, le choix des parties est libre dans les domaines où le législateur n'est pas intervenu impérativement. Dans plusieurs cas, la loi interne québécoise peut intervenir dans le jeu normal de la règle de conflit et se substituer à la loi étrangère normalement compétente. Le domaine du travail est le domaine par excellence qui nécessite l'intervention de l'État. D'ailleurs, notre étude montre que plusieurs matières de la relation du travail échappent à l'application de la loi qui régit normalement le contrat.

Finalement, nous signalons que notre étude n'aurait pas été complète sans une analyse du domaine de la loi applicable. Nous avons distingué à cet égard les relations individuelles du travail et les relations collectives.

Notre recherche sur le domaine de la loi applicable nous a fait voir que la loi contractuelle ne couvre pas tous les aspects de la relation de travail. En effet, les relations collectives échappent à cette loi pour se soumettre à la convention collective

qui lie tout un groupe de travailleurs. Nous avons constaté également que certains aspects de la relation collective se soumettent à des dispositions d'application nécessaire. La licéité de la grève fait partie de ces aspects qui échappent à la fois de la loi contractuelle et à la convention collective.

Ainsi, nous avons étudié un ensemble des éléments de la relation du travail. La présente étude nous porte à conclure que le mode de rattachement du contrat individuel du travail traduit une politique législative voulant contrôler et encadrer le domaine du travail d'une manière particulière.

L'article 3118, comme l'article 6 CEE, reflète une vision législative particulière. Une vision voulant harmoniser le principe de l'autonomie de la volonté et la justice sociale. Faire régner la justice en domaine du travail ne doit pas aboutir, selon nous, à ignorer le caractère contractuel de la relation individuelle du travail et ainsi à mettre à côté un principe universel : le principe de l'autonomie de la volonté. Le droit international privé québécois a plutôt opté pour une autre solution qui permet de créer une coexistence entre la liberté contractuelle et le besoin de réaliser une politique législative qui vise la protection de la pratique vulnérable au contrat.

## **Bibliographie**

### **I- LEGISLATIONS ET CONVENTIONS**

#### **Textes constitutionnels**

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la loi constitutionnelle de 1982  
[annexe B de la loi de 1982 sur le Canada ,1982, R.- U, c. 11).

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la loi de 1982 sur le Canada (1982, R.- U., C. 11).

#### **Textes fédéraux**

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, mod. Par L.R.C. (1985), c.2 1<sup>er</sup> supp.

Loi concernant l'immigration au Canada, L. R.C. (1985), c, 1-2, art. 10

#### **Textes québécois**

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c.C-12.

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

La loi sur l'application de la réforme du code civil, L.Q. 91.c-57  
Code du travail, L.R.Q., c. C-27

Loi sur les normes du travail , L.R.Q., c. N- 1.1 .

Loi sur l'équité salariale , L.Q.1996, c.43.

Loi concernant l'équité en matière d'emploi , L.C. 1995, ch. 44.

Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés, et des personnes morales L.Q., 1993, c-48.

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

### **Conventions et textes internationaux**

Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ( 1980 ) 69 *R.C.D.I.P.* 875.

Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatique. *R T N U.* VOL 596.

Conventions et recommandations internationales du travail, 1919-1984, *O.I.T.*, 1985.

Code international du travail. Genève, BIT. 1951.

## **II- LA JURISPRUDENCE**

### **Canadienne**

Arthur c. Radiofusion Mutuelle Canada Ltée, [1987] R.J.Q.2144 (C.S)

Barrette c. Crabtree (succession de), (1993) 1 R.C.S. 1027 .

Commission des normes du travail c. La compagnie américaine de fer et de métaux Inc., [1985] C.P. 351.

Commission du salaire minimum c. Cie de Transport St Mauricie, (1976) C.P.37.

Côté c. Placement M. ET A. Brown Inc., D.T.E. 87t- 956 (C.Q), J.E. 87- 1193 (C. Q.).

C.N.T. c. Cie minière I.o.c., (1987) R.J.Q. 1359 (C.S).

C.N.T. C. Internaute Canada Inc, (1985) c.s. 383, D. T.E. 85t. 335 ( C.S), J.E. 85- 412 ( C.S) conf. Par (1989) R.J.Q. 2097 (C.A.). d.t.e. 89 T. 845 (C.A.) j.e. 89. 1285 (C.A.)

C.N.T. c. Leger, D.T.E. 85t-55 (C.Q.)

Desmarais c. Association Epervier de la Tuque inc, D.T.E. 94 T. 391 (C.Q)

Dugas c. Metaux Tremblay Inc., D.T.E. 88 t- 675 ( C.Q).

Hull ( cité de) c..Commissaire du salaire minimum, (1983) C.A. 186, D.T.E. 83t. 166 (C.A), J.E. 83- 229 (C.A.).

Mc Leod c. Egan, [1975] 1 R.C.S. 517

Middleton c. Montreal standard, a division of canadian Newspapers co., D.T.E. 855 t. 947 (c.s), conf par (1989) R.J.Q. 1101 (C.A), D.T.E. 89t- 429 (C.A.), J.E.89-723 (C.A.)

Neiderer c. Small, (1987) R.J.Q. 684 (C.Q.), D.T.E. 87 T- 295 (C.Q.), J.E. 87- 327 (C. Q.).

Trepanier c. Faucher, (1965) c.s.326.

## Européenne

Cass. Soc., 4 janvier 1978, J.C.P. 1978.

Cass.ch.reun., 21 mai 1965, Docteur Wattez et a. C. soc. De recours miniers, [1965] Drt soc., 512.

Cass.soc. 31 mai 1972. Ste Expand Afrique Noire c. Delle Thuillier. Rev. crit. drt int. priv. 1973. p. 170

Cass. Civ., 21-VI-1950, Etats français c. comité de la bourse d'Amsterdam et Mouren, R., J.C.P., 1950, II, 5812.

Des travaux d'outre-mer c. Wraber. 7 mai 1987. Cour de cassation (ch. Soc). Rev.crit.dr.int 1988. p. 8.

Jacquin c. S.A.R.L, cass. Civ, 29 mai 1963, Clunet, 1964, p. 301.

Ress c. Societe Time incorporated, J.D.M 1981, p.132.

Royal Air Maroc c. Consorts Bertin, Cass. Soc., 31 mars 1978, Bull. Civ.V. no 259, Rev. Crit. Drt.int. privé 1978,701

Soc., 6 décembre 1994, Cara c. SARL France cuisines [1995] Dr. Social, p. 642.

Sainte Mineo c. Albert 18 mai 1989, Clunet, 1990, p.616.

Soc. Expand Afrique Noire c. dell Thuillier, Cass. Soc, 31 mai 1972. Rev.crit.drt.int.privé.1973, p. 73.

Soc tous services de personnel c. Leclerc, cass.soc. 25 janvier 1984, Rev.Crit. drt. Int. Privé, 1985. 327

Spie Batignolles c. MM. Cassara, 27 October 1983, Clunet, 1984, v. 3, p. 333

Société Lautier fils c. Carton, cass.com ; 9 novembre 1959, Rev.crit.dr.int.priv, 1960. 569.

### **III- LA DOCTRINE**

#### **Monographies et recueils**

BATIFFOL, B, *Les conflits de lois en matière de contrats*. Sirey. Paris. 1938.

BERLIOZ, G, *Le contrat d'adhésion*, Paris. Bibliothèque de droit privée.1973.

BICH, M-F, « Le contrat de travail », *La réforme du code civil, Obligations, contrats nommés*, Les presses de l'université Laval. 1993.

BONHOMME, R, C.GASCON et L. LESAGE, *Le contrat de travail en vertu du Code civil du Québec*, édition Yvon Blais, 1994.

BOUCHER, L., G, BROCHU Denis, *Droit du travail*, Wilson Lafleur, Québec, 1990.

CARLIER, J.Y, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, travaux de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Bruxelles, 1992.

CAZA, C, *Loi sur les normes du travail, Législations jurisprudence et doctrine*, Montréal, Wilson Lafleur, 2e éd, 1996- 1997.

COURSIER, P, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail, étude en droit international privé français*. Paris. L.G.D.J, t.230, 1993.

EMANUELLI, C, *Droit international privé québécois*, Wilson & Lafleur, collection bleue 2001, p. 158.

FERRY, C, *La validité des contrats en droit international privé*, Paris, L.G.D.J. t, 206, 1989.

GAGNON, R, *Droit du travail*, 1991, La Presse de l'université Laval. 2 éd.1991.

GHESTIN, J, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat de formation*. 2ed., L.G.D.D., Paris, 1988.

GROFFIER, E, *Précis de droit international privé Québécois*. 4 ed, les éditions Yvon Blais. 1990,

GOLDSTEIN, G, E.GROFFIER. *Droit international privé*, t.1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc, 1998.

GOLDESTEIN, G, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire, Etude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Montréal, Editions Thémis, 1996.

IMHOFF- SCHEIER, A.C, *Protection du consommateur et contrats internationaux, Études suisses de droit international*, Genève, Volume 22.

KAPTANCKY. K, *Le Canada et l'organisation internationale du travail*, Ottawa, Travail Canada, 1981.

.KNAPP, B, *Droit international des groupes*, Genève George, 1973.

KNAPP, B, *La protection des travailleurs des sociétés*, Genève, George, 1973, 4<sup>e</sup> éd.,

LAGARDE, P, « Le principe de proximité dans le droit international privé », *recueil des cours de l'académie de droit international de la Hayes*. (1986), t.196.

*La législation en matière de normes d'emploi au Canada*, Travail Canada, édition 1993-1994.

LECLERC, F, *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux*, Paris, Dalloz, 1973.

LOUSSOUARN, Y, P, BOUREL, *droit international privé*, 4 e, Paris. Edition Dalloz 1993.

LOUSSOUARN, L et P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, 6 éd, 1999,

LOUSSOUARN, Y, P. BOUREL, *droit international privé*, Paris, 5 éd, Dalloz 1996,

LYON-CAEN, G et A, *Droit social international et européen*, Dalloz, Paris 1985.

MAYER, P, *Droit international privé*, 5 éd, Paris, Montchrestien, 1994.

MORGENSTERN, F, *Les conflits de lois en droit du travail: étude de la loi applicable à la relation de travail international*, Genève 1ère éd, Bureau international du travail, 1986.

MORIN, M, *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Les éditions Thémis, 2 e éd, 1991.

POCART, F, «La protection de la partie faible en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Hayes*, tome 188, 1984, v. 339.

POMMIER, J- C, *Principes d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, Economica, Paris, 1992.

RODIERE, P, *La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Université de Bourgogne, 1987. Volume 13.

TREMBLAY. T, *Droit constitutionnel. Principes*, édition Thémis, 1993.

YVON-CAEN, G. J, PELISSIER, A. SUPIOT, *Le droit du travail*, 18<sup>éd</sup>, Dalloz.1996.

VERDIER, J.M, *Traite de droit du travail, syndicats*,. Dalloz. 1966.

VALITICOS, N, *Traité de droit du travail, Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1970, t. 8.

### **Articles de revue**

BERAUD, J. M, «Le départ pour l'étranger du salarié détaché ou expatrié» [1991] *Droit social*, 827.

CHAUMETTE, P.«L'internationalisation du travail maritime, l'impossible encadrement», *Droit Maritime Français*. 675.

COURSIER, P, «Conflits de lois en droit du travail », *Droit international*, 1996. Fascicule 573-10, 11.

COURTURIER, G. « La situation née du départ du salarié, aspect de droit du travail» (1991) *Drt social*, 843.

DEPREZ, J. «La loi applicable au contrat de travail» [1991] *Droit Social*, .21.

DEPREZ, J. «Rattachements rigides et pouvoirs d'appréciation du juge dans la détermination de la loi applicable au contrat de travail international (Articles 3, 6 et 7 de la convention de Rome de 19 juin 1980)», [1995] *droit social*, 324.

FIESCHI-VIVET, P. «La règle de conflit applicable au contrat de travail international» *Chron.XLIV, D.1987*, 255

FRANCESKAKIS, P, « Y a- t- il du nouveau en matière d'ordre public », dans *travaux du comité de droit international privé*, 1966- 69, Paris, Dalloz, 1970, 149, 165.

FRANSCKAKIS, P, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiates et leurs rapports sur les règles de conflits de lois », (1966) *Rev.crit.d.i.p.* 55.

GAGNON, J-D, « l'influence des conventions internationales du travail sur les législations canadiennes et québécoise » (1970) *R. du B.* 329.

GAMILLSCHEG,F, « Le principe du droit du travail international » *Rev. crit. dr. Int. privé* 1961. 265 .

GAUDEMET- TALLON, H, « Sur l'affaire Air Afrique». (1986) *Drt. Social*, 406.

GOLDSTEIN, G, « Les règles générales du statut des obligations contractuelles dans le droit international privé du nouveau code civil du Québec », (1993)53 *R. du. B.* 205.

GOLDSTEIN, G, « La protection du consommateur : nouvelle perspective de droit international privé dans le code civil du Québec » dans *Développements récents en droit de la consommation*. Edition Yvon. Blais, 1994, 143.

GROFFIER, E., « La réforme du droit international privé québécois» (1992) 52 *R. du B.* 607.

J.F.LALIVE, « contrats entre états ou entreprises étatiques et personnes privées »  
*R.C.A.D.I.* 1983. T.3. 46.

KNOEPFLER, F, «La nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé»,  
(1988) *Rev.Crit.Int.*, 208 .

.LYON-CAEN, A, «La grève en droit international privé » (1977) *Rev.Crit. drt.* , 53.

Lyon- Caen, A. Les commentaires sur l'arrêt Royale Air Maroc 3 mars 78, (1978) *Rev. crit. drt. Int.*, 701.

LAGARDE, P, «Le dépeçage» dans le droit international privé des contrats», 43  
*Rivista di diritto internazionle privato e processuale*, 1975- N.4 . 649.

MAYER, M, «Les lois de police étrangères », (1989) 108 *J.D.I.*, p. 292.

PILLET, A, «L e droit international privé, essai d'un système général des solutions des conflits de lois», *clunet*.1895.v.22 942.

PINGEL, P. « La protection de la partie faible en droit international privé (du salarié au consommateur) », (1986) *Drt. Social*, 133.

PIRON, J, « Elements de réflexion pour la solution de conflits de lois en matière de droit du travail » (1966) *Drt social*, 212.

RIBETTES, J, «Les conflits de lois en matière de représentation commerciale», *Clunet*, 1964, 45.

RODIÈRE, P, «Le droit du travail international et le transport aérien» (1986) *Droit Social*. 709.

RODIERE, P, «Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d'Air Afrique) », (1986) *Dr. Social*, 719.

SYNVET, H, « La situation née du départ du salarié, aspects de droit international privé» (1991) *Drt social*, 836.

TALPIS, J, «Les aspects juridiques de l'activité des sociétés et corporations étrangères au Québec », (1976) *C.P. du N. 215*, no 9.

WOLF, F. «l'organisation internationale du travail, sa composition et les transformations étatiques», *communilazioni e studi*, Milan, vol. 9, 1958, 41.