

Université de Montréal

Précarité d'emploi et défaillances du cadre juridique : Exemple de l'industrie de la  
restauration

par

Sébastien Gingras

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des Études supérieures  
en vue de l'obtention du grade de  
Maître en droit (L.L.M.)

Janvier 2021

© Sébastien Gingras, 2021



## Résumé

Dans ce mémoire, nous nous intéressons à la portée effective de la protection offerte par le droit du travail au Québec dans le contexte actuel du marché de l'emploi. Pour approfondir cette question, nous avons choisi d'explorer l'application du droit dans une industrie où les conditions de travail se révèlent bien souvent difficiles et contraignantes, voire carrément précaires. Ce mémoire traite de l'industrie de la restauration. Plus précisément, notre analyse porte sur les difficultés que pose, dans ce secteur d'activité, l'application des normes juridiques destinées à encadrer la relation employeur-salarié. Le présent ouvrage s'articule autour des facettes de l'industrie de la restauration à l'égard desquelles l'application de ces normes est susceptible de connaître des ratés, à savoir l'identification de l'employeur dans les franchises de restauration, le contrôle du salarié sur son horaire de travail, la sécurité d'emploi et l'accès à la syndicalisation.

Notre étude tend à démontrer que, dans leur forme actuelle, les lois du travail accentuent l'instabilité qui caractérise les conditions auxquelles sont soumis les salariés de l'industrie de la restauration. Ce mémoire met en lumière les raisons pour lesquelles la protection dont jouissent ces salariés se révèle dans bien des cas insuffisante. Bien qu'elle se cantonne à un seul secteur d'activité économique, la présente étude s'inscrit dans un phénomène global en ce que les problèmes qui y sont abordés affectent le marché du travail dans son ensemble.

**Mots-clés :** emploi précaire ; travail atypique ; identification de l'employeur véritable ; horaire de travail ; sécurité d'emploi ; accès à la syndicalisation ; industrie de la restauration.

## **Abstract**

This thesis focuses on the ability of Quebec labour laws to fully exert their protective role in the current context of the labour market. To explore this question in depth, we have chosen to analyze the application of the law in an industry where working conditions are often difficult and restrictive, even downright precarious, namely the restaurant industry. Specifically, this analysis focuses on the difficulties posed by the application of legal standards intended to regulate the employer-employee relationship. We look at the facets of the restaurant industry where the application of these standards is likely to fail, namely the identification of the real employer in restaurant franchises, the employee control over working hours, job security and access to unionization.

This study is meant to show that, in their current form, labour laws worsen the instability that characterizes the working conditions to which employees in the restaurant industry are subjected. This thesis sheds light on the reasons why the protection enjoyed by these employees is in many cases insufficient. Although it is confined to a single sector of economic activity, this study is part of a global phenomenon in the sense that the dynamics causing the difficult working conditions in the restaurant industry affect the whole labour market.

**Keywords:** precarious employment; atypical work; identification of the employer; work schedule; job security; unionization; restaurant industry.

## Remerciements

Je voudrais tout d'abord remercier mon directeur de mémoire, Monsieur Gilles TRUDEAU, pour sa patience et pour ses conseils judicieux. Sans lui, la réflexion présente dans ce mémoire ne serait pas aussi approfondie. Merci de m'avoir encouragé tout au long de la poursuite de ce projet.

Je tiens à témoigner toute ma reconnaissance à mes premiers lecteurs, Simon ROY et Judith CARDIN POISSANT, qui ont grandement contribué à la clarté du présent mémoire. Je désire aussi souligner l'apport considérable d'Annie LAFLAMME qui s'est engagée dans la rédaction d'un mémoire au même moment que moi. Ma motivation aurait sûrement été moindre sans nos multiples séances de rédaction dans des cafés et dans des chalets. Je remercie au passage le personnel de la *Station de biologie des Laurentides* de l'*Université de Montréal* pour votre travail acharné qui permet à la station de demeurer paisible, joyeuse et propice à la rédaction. Enfin, je tiens à remercier ma famille, mes amis et mes collègues tant pour leur soutien dans ce projet que pour m'avoir fait passer de beaux moments durant les dernières années.

# Table des matières

<b>RÉSUMÉ .....</b>	<b>III</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>IV</b>
<b>REMERCIEMENTS .....</b>	<b>V</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>VI</b>
<b>LISTE DES ABRÉVIATIONS .....</b>	<b>XI</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE — FRACTURE ENTRE LE DROIT DU TRAVAIL ET LE CONTEXTE DE L’EMPLOI. L’EXEMPLE DE LA RESTAURATION .....</b>	<b>11</b>
<b>CHAPITRE I — CONSÉCRATION ET EFFRITEMENT DU SALARIAT .....</b>	<b>13</b>
Section 1 — Modèle d’entreprises, puis de société, fondé sur le salariat.....	13
Sous-section 1.1 — Entreprises fondées sur le salariat .....	14
Sous-section 1.2 — Société salariale.....	16
Section 2 — Changements dans l’organisation des entreprises et « flexibilisation » du marché de l’emploi.....	19
Sous-section 2.1 — Changements dans le contexte socioéconomique .....	20
Sous-section 2.2 — Reconfiguration des entreprises .....	22
Paragraphe 2.2.1 — Flexibilité interne aux entreprises .....	23
Paragraphe 2.2.2 — Externalisation des activités .....	24
Sous-section 2.3 — Reconfiguration de la société .....	25
Paragraphe 2.3.1 — Reconfiguration de l’action étatique .....	25
Paragraphe 2.3.2 — Perte d’influence des syndicats .....	26
<b>CHAPITRE II — IMPACTS DE CES « NOUVEAUX » MODÈLES D’ORGANISATION DES ENTREPRISES SUR LES TRAVAILLEURS : DÉGRADATION DES CONDITIONS D’EMPLOI ET EMPLOIS PRÉCAIRES.....</b>	<b>29</b>
Section 1 — Nouvelles formes d’emplois qui concurrencent l’emploi permanent à temps plein .....	30
Sous-section 1.1 — Définition du travail atypique.....	30
Sous-section 1.2 — Approches pour cartographier les emplois atypiques.....	32
Paragraphe 1.2.1 — Approche restrictive .....	33
Paragraphe 1.2.2 — Approche extensive .....	36
Sous-section 1.3 — Caractéristiques retenues de l’emploi atypique.....	37
Paragraphe 1.3.1 — Temps de travail .....	38

Paragraphe 1.3.2 — Durée de l’emploi .....	39
Paragraphe 1.3.3 — Lieu du travail.....	39
Paragraphe 1.3.4 — Nature de la relation de travail .....	40
Section 2 — Augmentation des emplois précaires .....	41
Sous-section 2.1 — Définition de l’emploi précaire .....	42
Sous-section 2.2 — Corrélation entre l’emploi atypique et l’emploi précaire .....	43
Section 3 — Rôle du cadre juridique dans la précarisation des emplois .....	47
Sous-section 3.1 — Mise en œuvre .....	48
Sous-section 3.2 — Disparité de traitement .....	49
Sous-section 3.3 — Exclusion .....	52
Sous-section 3.4 — Déresponsabilisation .....	54
CHAPITRE III — EMPLOI DANS L’INDUSTRIE DE LA RESTAURATION. REPRÉSENTATIF DES TENDANCES ACTUELLES DU MARCHÉ DU TRAVAIL.....	58
Section 1 — Entreprises organisées selon un modèle post-fordiste .....	59
Sous-section 1.1 — Pérennité de la flexibilité interne.....	59
Sous-section 1.2 — Nouveau modèle d’affaires fondé sur l’externalisation .....	63
Sous-section 1.3 — Reconfiguration de l’économie québécoise autour du secteur des services.....	64
Section 2 — Forte présence d’emplois atypiques .....	65
Sous-section 2.1 — Temps de travail .....	65
Sous-section 2.2 — Durée de l’emploi .....	68
Sous-section 2.3 — Lieu du travail .....	69
Sous-section 2.4 — Nature de la relation de travail .....	69
Section 3 — Précarité d’emploi dans l’industrie de la restauration.....	70
Sous-section 3.1 — Forte présence d’emplois précaires .....	70
Paragraphe 3.1.1 — Approche du travail atypique peu rémunéré .....	71
Paragraphe 3.1.2 — Approche par indicateurs.....	72
Sous-section 3.2 — Rôle du droit dans la précarisation des emplois de restauration	73
Paragraphe 3.2.1 — Horaire de travail.....	74
Paragraphe 3.2.2 — Sécurité d’emploi.....	75
Paragraphe 3.2.3 — Franchise.....	76
Paragraphe 3.2.4 — Syndicalisation .....	76
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	80

**DEUXIÈME PARTIE — ANALYSE JURIDIQUE FINE DE L'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL À L'INDUSTRIE DE LA RESTAURATION .....81**

**CHAPITRE IV — IDENTIFICATION DE L'EMPLOYEUR DANS LES FRANCHISES DE RESTAURATION.....84**

Section 1 — Franchiseur, franchisé et salariés des établissements franchisés .....85

Section 2 — Cadre juridique relatif à l'identification de l'employeur dans les franchises de restauration .....90

Sous-section 2.1 — Importance juridique de la notion d'employeur ..... 90

Sous-section 2.2 — Tentatives judiciaires pour faire reconnaître un lien entre le franchiseur et les salariés de ses franchisés ..... 93

Paragraphe 2.2.1 — Le franchiseur et le franchisé formeraient un seul employeur 93

Paragraphe 2.2.2 — Le franchiseur serait le seul employeur des salariés qui travaillent dans les établissements que ses franchisés exploitent sous sa bannière. 96

Paragraphe 2.2.3 — Le franchisé serait un simple gestionnaire qui agit pour le compte du franchiseur ..... 98

Section 3 — Discussion sur la solution offerte par le cadre juridique.....100

Sous-section 3.1 — Cloison très étanche entre le franchiseur et les salariés qui fondent sa rentabilité..... 100

Sous-section 3.2 — Restriction de la portée de certaines des protections offertes aux salariés ..... 103

Paragraphe 3.2.1 — Protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante ..... 103

Paragraphe 3.2.2 — Faillite et licenciement ..... 105

Paragraphe 3.2.3 — Syndicalisation ..... 105

Sous-section 3.3 — Pression à la baisse sur les conditions de travail et augmentation des violations des droits des salariés..... 106

**CHAPITRE V — HORAIRE DE TRAVAIL .....110**

Section 1 — Variabilité des horaires offerts dans l'industrie de la restauration.....111

Section 2 — Obligation de disponibilité du salarié de l'industrie de la restauration..113

Sous-section 2.1 — Règles générales encadrant la latitude dont dispose l'employeur dans la confection de l'horaire de travail..... 114

Sous-section 2.2 — La modification unilatérale de l'horaire de travail à l'initiative de l'employeur ..... 118

Sous-section 2.3 — Obligation de disponibilité du salarié lorsqu'il est à l'extérieur des lieux du travail ..... 121

Section 3 — Flexibilité d'horaire à l'avantage principal de l'employeur.....126



Sous-section 3.1 — Encouragement législatif au recours aux horaires variables et à temps partiel.....	127
Sous-section 3.2 — Impacts de la lourdeur de l’obligation de disponibilité sur les salariés de l’industrie à l’étude .....	129
Paragraphe 3.2.1 — Impacts sur la vie personnelle du salarié.....	129
Paragraphe 3.2.2 — Impacts sur le revenu du salarié .....	132
Paragraphe 3.2.3 — Impacts sur les moments de repos du salarié.....	133
CHAPITRE VI — SÉCURITÉ D’EMPLOI.....	137
Section 1 — Incertitude quant à la continuité de la relation de travail dans l’industrie de la restauration .....	137
Section 2 — Cadre juridique déterminant le niveau de sécurité d’emploi .....	140
Sous-section 2.1 — Protection engendrée par la durée du contrat de travail .....	140
Paragraphe 2.1.1 — Fin et résiliation unilatérale du contrat de travail à durée déterminée .....	142
Paragraphe 2.1.2 — Résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée .....	143
Sous-section 2.2 — Contrôle des motifs fondant le congédiement d’un salarié .....	146
Paragraphe 2.2.1 — Protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante .....	147
Sous-paragraphe 2.2.1.1 — Conditions d’accès .....	147
Sous-paragraphe 2.2.1.2 — Notion de cause juste et suffisante .....	150
Sous-paragraphe 2.2.1.3 — Recours et remèdes .....	151
Paragraphe 2.2.2 — Congédiement illégal.....	152
Sous-paragraphe 2.2.2.1 — Conditions d’accès .....	152
Sous-paragraphe 2.2.2.2 — Notion d’autre cause juste et suffisante .....	153
Sous-paragraphe 2.2.2.3 — Recours et remèdes .....	153
Paragraphe 2.2.3 — Encadrement plus limitatif de la prérogative de congédiement de l’employeur par voie conventionnelle ou contractuelle.....	154
Section 3 — Analyse du niveau de sécurité d’emploi des salariés de la restauration.....	156
Sous-section 3.1 — Exclusion d’un pourcentage élevé de salariés de l’industrie de la restauration de la protection contre les congédiements injustifiés .....	157
Sous-section 3.2 — Faible protection de l’emploi du salarié licencié.....	160
Sous-section 3.3 — Alternatives protégeant peu le salarié lorsque la réintégration est impossible .....	162
CHAPITRE VII — ACCÈS À LA SYNDICALISATION.....	166

Section 1 — Contexte peu propice à la syndicalisation.....	166
Section 2 — Principes généraux de l'accréditation syndicale dans l'industrie de la restauration.....	169
Sous-section 2.1 — Importance de l'accès à la syndicalisation en droit québécois	170
Paragraphe 2.1.1 — Régime de relations de travail réservé aux salariés syndiqués .....	170
Paragraphe 2.1.2 — Droits fondamentaux et liberté syndicale.....	173
Sous-paragraphe 2.1.2.1 — Accès à la syndicalisation .....	174
Sous-paragraphe 2.1.2.2 — Négociation collective.....	174
Sous-paragraphe 2.1.2.3 — Droit de grève.....	176
Sous-section 2.2 — Régime d'accès à la syndicalisation.....	177
Paragraphe 2.2.1 — Unité de négociation.....	177
Paragraphe 2.2.2 — Caractère représentatif du syndicat .....	180
Sous-section 2.3 — Protections contre l'ingérence dans le processus de syndicalisation .....	181
Paragraphe 2.2.1 — Protections contre les pratiques antisyndicales .....	181
Paragraphe 2.2.2 — Fermeture antisyndicale d'une entreprise.....	183
Section 3 — Droit peu favorable à la syndicalisation dans l'industrie de la restauration .....	186
Sous-section 3.1 — Système incapable de s'implanter dans l'industrie de la restauration en raison du caractère atypique des conditions de travail présentes ....	186
Sous-section 3.2 — Protections insuffisantes contre les fermetures d'entreprises pour des motifs antisyndicaux.....	189
Sous-section 3.3 — Régime peu adapté aux structures d'entreprises présentes dans l'industrie de la restauration .....	191
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE .....	195
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>196</b>
<b>TABLE DE LA LÉGISLATION .....</b>	<b>207</b>
<b>TABLE DE LA JURISPRUDENCE .....</b>	<b>210</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>217</b>
<b>LISTE DES FIGURES.....</b>	<b>233</b>
<b>LISTE DES TABLEAUX .....</b>	<b>233</b>

## Liste des abréviations

ARQ : Association des restaurateurs du Québec

C.c.Q. : Code civil du Québec

C.t. : Code du travail

Charte canadienne : Charte canadienne des droits et libertés de la personne

Charte québécoise : Charte québécoise des droits et libertés de la personne

CNESST : Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail

Code civil : Code civil du Québec

CPE : Centre de la petite enfance

CSN : Confédération des syndicats nationaux

FTQ : Fédération des travailleurs du Québec

L.n.t. : Loi sur les normes du travail

PME : Petite et moyenne entreprise

RPA : Régimes de pension agréés

SCIAN : Système de classification des industries de l'Amérique du Nord

SER-CSN : Syndicat des employés de la restauration (CSN)

TAT : Tribunal administratif du travail

TUAC : Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce

# Introduction

C'est bien connu, le travail dans l'industrie de la restauration s'effectue dans des conditions difficiles : les travailleurs touchent de faibles revenus, bénéficient rarement d'avantages sociaux, travaillent selon des horaires instables, occupent des emplois rarement permanents et subissent un taux de roulement du personnel élevé. Ce faisant, l'emploi dans cette industrie est marqué par plusieurs incertitudes, dont celles relatives à la continuité de la relation d'emploi, au temps de travail et à la pérennité de leur revenu. Dans ce contexte, il est difficile pour les travailleurs d'exiger de meilleures conditions de travail<sup>1</sup>. Certains préfèrent se taire plutôt que de risquer de se retrouver sans emploi. Il n'est d'ailleurs pas surprenant que plusieurs publications récentes fassent état d'une industrie au climat de travail malsain où les employeurs violent fréquemment les droits des travailleurs<sup>2</sup>.

Dans un système capitaliste, la détermination des conditions de travail pour un emploi donné s'établit par le truchement d'une négociation entre le travailleur et son employeur. Généralement, cet exercice place le salarié en position de vulnérabilité face à son employeur. En effet, alors que le salarié a besoin d'un emploi pour subvenir à ses besoins et à ceux des personnes qui dépendent de lui, l'employeur n'a pas autant besoin d'un salarié précis et peut plus facilement s'en départir ou le remplacer. Ce processus de détermination des conditions de travail s'inscrit dans un marché : le marché du travail.

---

<sup>1</sup> Guillaume LAPLANTE-ANFOSSI, « Pour une syndicalisation en restauration », *Le Devoir* (24 août 2018), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/libre-opinion/535226/pour-une-syndicalisation-en-restauration>>; Stéphane LARUE, *Le plongeur*, coll. Collection Polygraphe, n°11, Montréal, Le Quartanier, 2016.

<sup>2</sup> G. LAPLANTE-ANFOSSI, préc., note 1; Yvan LAMONTAGNE, « Temps d'attente non payé des employés : des restaurants bafouent les normes du travail », *Radio-Canada.ca* (27 février 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1085889/restaurants-non-respect-normes-travail-droit-travailleurs>>; Stéphanie BÉRUBÉ, « Le côté sombre de la cuisine », *La Presse+* (18 novembre 2017), en ligne : <[http://plus.lapresse.ca/screens/7bbeff18-0b26-4929-9ff4-065aacc25c3f8\\_\\_7C\\_\\_0.html](http://plus.lapresse.ca/screens/7bbeff18-0b26-4929-9ff4-065aacc25c3f8__7C__0.html)>; Dominic TARDIF, « Stéphane Larue, barman au nom de l'adrénaline et de l'amitié », *Le Devoir* (12 août 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/lire/505446/l-ecrivain-au-travail-stephane-larue-barman-au-nom-de-l-adrénaline-et-de-l-amitie>>; S. LARUE, préc., note 1. Une étude faite à la demande du ministère du Travail relevait qu'en 2010, 68 % des travailleurs de l'industrie de la restauration étaient victimes d'au moins une violation à la *Loi sur les normes du travail* : JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, *Enquête sur les conditions de travail dans la restauration et les bars*, Rapport de recherche, Volet employé, Montréal, Commission des normes du travail et ministère du Travail, 2010, p. 14; JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, *Enquête sur les conditions de travail dans la restauration et les bars*, Rapport de recherche, Volet employeur, Montréal, Commission des normes du travail et ministère du Travail, 2010.

Selon cette logique, un employeur qui peine à recueillir des candidatures pour combler des emplois dans son entreprise devra être concurrentiel en offrant des conditions de travail avantageuses. Les emplois de l'industrie de la restauration seraient ainsi plus difficiles que d'autres, puisqu'ils demandent peu de qualifications et que les employeurs n'ont aucun mal à pourvoir ce genre de postes. Les mauvaises conditions de travail qui ont cours dans l'industrie de la restauration s'expliqueraient donc en partie par le fait que les emplois offerts dans cette industrie exigent peu de qualifications et qu'ils sont par le fait même faciles à pourvoir.

Cela étant dit, il faut se garder de faire une lecture réductrice de la situation. En effet, une telle lecture pourrait donner à penser que la dynamique de l'offre et de la demande propre au marché de la main-d'œuvre constitue la seule et unique cause des difficultés qui caractérisent le travail dans l'industrie de la restauration. Or, ce seul facteur ne peut expliquer pourquoi la pénurie alléguée de main-d'œuvre dans cette industrie n'entraîne pas une amélioration marquée des conditions de travail<sup>3</sup>. Cette stagnation des conditions de travail laisse croire que le modèle d'affaires des restaurateurs est fondé sur une main-d'œuvre bon marché, puisque les employeurs préfèrent ne pas pourvoir certains postes plutôt que d'améliorer drastiquement les conditions de travail<sup>4</sup>.

Ainsi, plusieurs dynamiques influent sur le marché du travail et participent à la détermination des conditions de travail dans une industrie donnée. Parmi ces éléments, le rôle du droit du travail ne peut être éludé. Ce dernier influence la détermination des

---

<sup>3</sup> STATISTIQUE CANADA, « Postes vacants, deuxième trimestre de 2019 », *Le Quotidien* (20 septembre 2019), en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/190920/dq190920b-fra.htm>>; STATISTIQUE CANADA, *Tableau 14-10-0326-01 Postes vacants, employés salariés, taux de postes vacants et moyenne du salaire horaire offert selon le secteur de l'industrie, données trimestrielles non désaisonnalisées*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410032601-fra>>.

<sup>4</sup> Voir ces auteurs qui avancent que le modèle d'affaires de l'industrie de la restauration est fondé sur une main-d'œuvre bon marché : Christophe BROCHIER, « Des jeunes corvéables. L'organisation du travail et la gestion du personnel dans un fast-food », *Actes de la recherche en sciences sociales* 2001.138.73, DOI : 10.3917/arss.138.0073; Robin B. DIPIETRO et Abraham PIZAM, « Employee Alienation in the Quick Service Restaurant Industry », (2008) 32-1 *Journal of Hospitality & Tourism Research* 22, DOI : 10.1177/1096348007309567; Anna HALEY-LOCK, « The Structural Contexts of Low-Wage Work: Restaurant Employment Practices Across Firm Geography, Size, and Ownership Status », (2012) 16-4 *Journal of Poverty* 447, DOI : 10.1080/10875549.2012.720660; Raoul NKUITCHOU NKOUATCHET, « La précarité de l'emploi au service de la prospérité du fast-food », (2005) 47-4 *Sociologie du travail* 470, DOI : 10.1016/j.sotra.2005.10.003; Michèle FORTÉ et Sylvie MONCHATRE, « Recruter dans l'hôtellerie-restauration. Quelle sélectivité sur un marché du travail en tension ? », *La Revue de l'Ires* 2013.76.127, 128, DOI : 10.3917/rldi.076.0127.

conditions de travail, puisqu'il encadre la relation de travail. Un des objectifs principaux de ce cadre juridique est de protéger le salarié contre certains abus que pourrait engendrer sa position de vulnérabilité<sup>5</sup>. À ce propos, le professeur Harry W. ARTHURS affirme :

Les normes du travail devraient faire en sorte que, quelles que soient les limites de son pouvoir de négociation, un employé [...] ne puisse se voir offrir ou n'accepte des conditions de travail que les Canadiens ne considèrent pas comme « décentes », ou ne travaille dans de telles conditions.<sup>6</sup>

Il faut ainsi se garder de croire que l'instabilité qui caractérise certains emplois est uniquement une conséquence des dynamiques du marché de l'emploi. Comme l'indique l'auteur précité, dans la mesure où ces conditions de travail dans un secteur d'activité ne seraient pas décentes, le droit peut être en cause, puisqu'il ne remplit pas son rôle protecteur. À la lumière de ce qui précède, il y a lieu de s'interroger quant à l'impact concret du droit du travail sur les conditions de travail offertes par l'industrie de la restauration. Permet-il d'atténuer les difficultés inhérentes aux conditions de travail dans l'industrie de la restauration ou s'avère-t-il incapable de garantir des conditions de travail décentes aux salariés de cette industrie ?

Cette question visant à analyser la capacité du droit du travail à remplir son rôle protecteur transcende l'industrie de la restauration et s'inscrit dans un questionnement plus global : le cadre juridique s'avère-t-il apte à remplir son rôle protecteur dans le contexte socioéconomique actuel ? Le professeur Gilles TRUDEAU publiait, en 2002, un article sur le sujet<sup>7</sup>. Il postulait que le droit du travail actuellement en vigueur en Amérique du Nord a été conçu autour du modèle économique qui avait cours jusqu'au début des années 1970. Depuis lors, le contexte économique a profondément changé, alors que le droit du travail

---

<sup>5</sup> Un autre rôle du droit du travail qui ne peut être passé sous silence est le maintien de la paix industrielle. Les protections prévues par le droit du travail auraient ainsi comme objectif de remédier aux abus les plus criants, dans le but de diminuer les grèves et les arrêts de travail. Voir : Marie-France BICH, « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail », dans S.F.P.B.Q., vol. 153, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 257, aux p. 292 et à la note 108; Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité de droit du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2000, p. 40-68.

<sup>6</sup> Harry W. ARTHURS, *Équité au travail. Des normes du travail fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Examen des normes du travail fédérales, Ottawa, Gouvernement du Canada, Service des publications, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006, p. x..

<sup>7</sup> Gilles TRUDEAU, « La contractualisation du droit des relations professionnelles. Une illustration des tendances nord-américaines », dans Philippe AUVERGNON, *La contractualisation du droit social*, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2003, p. 55, à la p. 55.

est demeuré essentiellement le même. Cela étant, le droit du travail est fondé sur un modèle socioéconomique de plus en plus marginalisé. Conséquemment, cette dynamique restreint la portée du cadre juridique entourant le travail. Ce dernier peine ainsi à assumer son rôle protecteur.

En effet, le cadre juridique actuel est construit autour du salarié qui travaille pour une seule entreprise, sous la direction immédiate de son employeur, dans l'établissement physique de celui-ci, à temps plein et pour une durée indéterminée. Or, le marché du travail, quant à lui, s'est éloigné de ce modèle de relations de travail. La place de l'emploi permanent à temps plein dans le marché de l'emploi accuse un fort recul par rapport à celle des emplois temporaires et à temps partiel. En raison du changement survenu dans la réalité du travail, et compte tenu de la stagnation du cadre juridique, le droit du travail peine aujourd'hui à offrir aux salariés une protection efficace, et ce, puisqu'il n'est plus adapté au contexte de l'emploi.

Cela dit, l'étude de la capacité du droit du travail à remplir son rôle protecteur dans l'industrie de la restauration s'avère éclairante bien au-delà de cette seule industrie. En effet, elle participe à un phénomène majeur affectant le marché du travail dans son ensemble. Toutefois, comme le démontre la date de parution du texte écrit par le professeur Gilles TRUDEAU, cette question ne semble pas particulièrement nouvelle, sachant aussi qu'elle est traitée par la littérature depuis les années 1980<sup>8</sup>. Alors, pourquoi donc écrire un mémoire sur une question abondamment traitée en 2020 ? Deux facteurs principaux fondent la pertinence de ce sujet, soit : la persistance des changements socioéconomiques qui affectent le marché du travail et la polarisation de plus en plus prononcée entre les conditions de travail des emplois demandant plus de qualifications de ceux en demandant moins.

---

<sup>8</sup> Voir : Michel AGLIETTA et Anton BRENDER, *Les métamorphoses de la société salariale. La France en projet*, Paris, Calmann-Lévy, 1984; Joseph WRESINSKI, « Grande pauvreté et précarité économique et sociale », *Journal officiel de la République française* (28 février 1987); Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, coll. L'espace du politique, Paris, Fayard, 1995; Alain SUPLOT, Maria Emilia CASAS, Jean DE MUNCK, Peter HANAU, Anders JOHANSSON, Pamela MEADOWS, Enzo MINGIONE, Robert SALAIS et Paul VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999; Serge PAUGAM, *Le salarié de la précarité. Les nouvelles formes de l'intégration professionnelle.*, Presses Universitaires de France, 2000.

Premièrement, le marché du travail n'est pas stable depuis 40 ans : le phénomène de la dégradation de l'emploi s'est amplifié au cours des dernières années. À cet effet, les changements qui bousculent le marché du travail semblent même s'accélérer<sup>9</sup>. La crise économique de 2008 n'est pas étrangère à cette accélération, puisque cette crise semble avoir catalysé les perturbations dans le marché de l'emploi. Un peu plus de 10 ans plus tard, il apparaît clairement que ce sont les travailleurs qui ont subi les contrecoups à long terme de cette crise et plusieurs d'entre eux ont vu un recul durable de leurs conditions de travail<sup>10</sup>. Dans ce contexte, il y a lieu de croire que le droit du travail peine de plus en plus à remplir son rôle. En bref, bien qu'ils ne soient pas nouveaux, ces bouleversements sont plus poussés et plus achevés qu'ils ne l'étaient jadis. Puisque le cadre juridique a du mal à se mettre au diapason de son époque, la question de la capacité du droit du travail à remplir le rôle pour lequel il fut conçu demeure d'actualité.

Deuxièmement, la dynamique de polarisation de l'emploi gagne du terrain. En effet, le marché de l'emploi est de plus en plus polarisé entre les emplois exigeant des qualifications élevées assortis de bonnes conditions de travail et les emplois exigeant peu de qualifications assortis de moins bonnes conditions de travail<sup>11</sup>. Les emplois se trouvant entre ces deux extrêmes disparaissent tranquillement. Ce faisant, les travailleurs qui occupent de « mauvais » emplois peuvent difficilement aspirer à mieux et doivent se résoudre à rester au bas de l'échelle sociale<sup>12</sup>. Le droit du travail doit pouvoir remplir son rôle à l'égard de tous les travailleurs, d'où la nécessité de déterminer si le cadre juridique qu'il propose protège efficacement les travailleurs occupant des emplois moins

---

<sup>9</sup> Alain SUPIOT, « Préface de l'édition de 2016 », dans *Au-delà de l'emploi*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Flammarion, 2016.

<sup>10</sup> Urwana COIQUAUD, *Quel avenir pour l'emploi salarié ?*, Table ronde, Montréal, Colloque des Enfants des possibles en relations industrielles, éd. 2018 « Réinventer le travail face à la réalité augmentée », 25 mai 2018.

<sup>11</sup> Arne L. KALLEBERG, *Good Jobs, Bad Jobs. The Rise of Polarized and Precarious Employment Systems in the United States, 1970s to 2000s*, coll. Rose Series in Sociology, New-York, Russell Sage Foundation, 2011. La polarisation du marché de l'emploi se produit aussi au Québec : Paul-André LAPOINTE et Catherine BACH, « Amélioration ou polarisation ? Évolution de la structure et de la qualité des emplois au Québec et au Canada, 1997-2013 », (2016) 71-1 *Rel. Ind.* 3, DOI : 10.7202/1035900ar.

<sup>12</sup> Daniel DRACHE, Anne LEMESURIER et Yanick NOISEUX, *Non-standard Employment, the Jobs Crisis and Precarity. A Report on the Structural Transformation of the World of Work*, Toronto et Montréal, PRACTA et CEIM, 2015.



socialement et économiquement valorisés qui sont, par le fait même, assortis de conditions de travail difficiles.

Ainsi, puisque les mutations dans le marché du travail sont en constante évolution, la littérature datant de plusieurs années ne peut prendre en compte les changements récents. Il est donc primordial de maintenir une littérature abondante sur la capacité du droit du travail à remplir son rôle. Notre mémoire s'inscrit derrière cet objectif en proposant une analyse juridique de l'application du droit du travail dans une industrie où le travail est difficile, à savoir celle de la restauration. En limitant le champ de notre étude à une industrie donnée, nous pourrions ajouter plus de finesse à notre analyse. Cette approche nous permettra de nous concentrer sur des aspects précis de la relation de travail dans l'industrie de la restauration. Comme cette analyse s'inscrit dans un phénomène global qui affecte l'entièreté du marché du travail, nos conclusions contribueront à mieux comprendre ledit phénomène dans son ensemble.

Nous avançons que les lois du travail, en plus de s'appliquer difficilement à l'industrie de la restauration, accentuent l'instabilité qui caractérise les conditions d'emploi auxquelles sont soumis les salariés de cette industrie, laquelle organise la relation employeur/salarié selon un modèle différent de celui sur lequel est fondé le droit du travail. Plusieurs aspects importants de la relation de travail dans cette industrie sont ainsi éludés par ce cadre juridique déficient. Afin d'étayer cette position, nous adopterons une démarche en deux grandes étapes.

Dans un premier temps, nous présenterons le phénomène de la dégradation des emplois et exposerons la façon dont les emplois offerts dans l'industrie de la restauration y participent. Pour ce faire, nous procéderons à une revue générale de la littérature. À noter que le processus choisi s'apparente à celui utilisé dans le cadre d'une recherche en sciences sociales. Ainsi, nous sélectionnerons les textes les plus pertinents de sociologues, de juristes et d'économistes abordant cette question. Notre analyse des conditions de travail dans l'industrie de la restauration sera plus particulièrement fondée sur des données quantitatives provenant d'études sur le terrain, ainsi que sur les statistiques disponibles. La seconde partie de ce mémoire proposera une revue du droit positif applicable à l'industrie de la restauration afin d'en étudier l'application au travail dans cette industrie. Notre

démarche prendra la forme d'une recherche classique en droit positif. Nous identifierons les sources de droit pertinentes et les appliquerons au contexte de l'industrie de la restauration, et ce, dans le but de brosser un portrait critique du cadre juridique applicable.

Par le truchement de cette approche, nous verrons, dans la première partie du présent mémoire, que le droit du travail est fondé sur le modèle d'organisation sociale et économique qui dominait entre la fin de la Seconde Guerre mondiale et le premier choc pétrolier au début des années 70. Ce modèle social consacre le salariat comme fondement du régime de protection sociale. Dans ce système, la relation de travail salarié est plus qu'une simple entente de travail moyennant rémunération. Elle comprend des garanties telles que la sécurité d'emploi, la sécurité du revenu pendant l'emploi et à la retraite, et plusieurs régimes de protection en cas d'aléas, telle une invalidité causée par accident. Le premier choc pétrolier marquera le point de départ d'une profonde transformation. Face à un contexte économique de plus en plus compétitif, les entreprises s'avèrent inflexibles et incapables de s'adapter en temps utile aux fluctuations du marché. Contraintes de réagir à cette nouvelle réalité, les entreprises revoient leur approche afin d'acquérir une plus grande flexibilité. Cette recherche de flexibilité ne manquera pas d'affecter les conditions de travail des salariés et de mettre à mal la sécurité associée au travail salarié.

Nous verrons que cette « flexibilité » s'est traduite par l'augmentation des emplois dits atypiques, à savoir ceux qui ne sont pas permanents, qui sont à temps partiel ou qui sont effectués dans un établissement autre que celui de l'employeur. Ces conditions de travail plus flexibles pour l'employeur ont un impact direct sur la qualité des emplois qu'occupent les salariés. Nous verrons que certains de ces emplois échappent, en partie, au cadre protecteur du droit du travail. Qualifiés de précaires, ces emplois peuvent être à ce point instables que le travailleur qui les occupe ne peut savoir s'il pourra subvenir à ses besoins et à ceux de ses proches dans un avenir rapproché. Nous présenterons, à l'aide d'une revue de la littérature, les insuffisances dont souffre le cadre juridique comme un facteur clé dans la précarisation des emplois.

Nous aborderons ensuite l'industrie de la restauration comme représentative de la dynamique de précarisation des emplois sur le marché du travail. En effet, l'organisation des entreprises de restauration est aujourd'hui fondée sur un modèle « flexible » similaire

à celui encouragé dans tous les secteurs économiques. De plus, nous verrons que l'industrie de la restauration offre des emplois généralement atypiques et précaires, toujours à l'image des tendances dans toutes les industries québécoises. Cette présentation nous permettra aussi de cibler précisément les formes de travail atypiques présentes dans le secteur d'activité économique étudié. Nous discuterons aussi de la précarité d'emploi dans l'industrie et préciserons le droit applicable aux conditions de travail atypiques identifiées.

Dans la seconde partie de notre mémoire, nous procéderons à une analyse juridique fine de l'application du droit du travail à l'industrie de la restauration. Nous concluons que le droit du travail est mal adapté à la réalité des travailleurs de cette industrie. Pour ce faire, notre analyse portera sur quatre problèmes soulevés ou mis en évidence par l'application du droit du travail au contexte de la restauration : la déresponsabilisation du franchiseur dans le contexte des franchises de restauration, le contrôle des salariés à l'égard de leur horaire de travail, la sécurité d'emploi et l'accès à la syndicalisation.

Le premier problème à l'étude concerne l'organisation en franchise des grandes bannières de restauration rapide. Dans ces systèmes de franchises, des entreprises juridiquement indépendantes, les franchisés, exploitent des restaurants affichant la bannière d'une autre entreprise, celle du franchiseur. Nous verrons que, du point de vue juridique, seul le franchisé est l'employeur des salariés travaillant dans ses établissements. Or, les contrats de franchise sont des ententes très contraignantes pour le franchisé, et l'autonomie dont il jouit à l'égard du franchiseur est limitée. Dans les faits, le franchiseur prend des décisions qui affectent profondément les travailleurs de ses cocontractants franchisés. Nous verrons que, bien qu'il prenne des décisions qui influent directement sur le travail de ces salariés, le franchiseur n'a aucun lien juridique avec ceux-ci. Ce dernier n'est pas redevable des droits et obligations imposés à l'employeur d'un salarié. En sus de cette démonstration, nous soulèverons les impacts de cette déresponsabilisation du franchiseur face aux salariés, dont la prestation contribue à sa rentabilité, sur les conditions de travail de ces derniers.

Le deuxième problème abordé concerne le contrôle du salarié à l'égard de son horaire de travail. Cet horaire est névralgique dans la relation de travail salarié, puisqu'il délimite les moments où le salarié sera subordonné à son employeur et ceux où il sera libre

de vaquer aux activités de son choix. Nous verrons que les restaurateurs fondent généralement leur rentabilité sur une main-d'œuvre flexible : ils utilisent la flexibilité d'horaire pour ajuster en temps réel le nombre de travailleurs requis en fonction de l'achalandage. Nous présenterons que malgré des normes juridiques encadrant l'horaire de travail, les restaurateurs sont peu limités dans l'imposition d'une flexibilité d'horaire à leur avantage, laquelle peut se retourner contre les salariés. Nous remarquerons entre autres que le droit n'offre pas de mesure suffisante pour permettre aux salariés du secteur de la restauration de concilier travail et vie personnelle. De plus, cette flexibilité d'horaire à l'avantage de l'employeur est synonyme d'insécurité financière pour ces salariés dont le revenu est directement tributaire des heures travaillées.

Le troisième problème dont nous traiterons concerne la sécurité d'emploi. Nous verrons que les emplois qu'occupent les travailleurs de la restauration sont généralement de courte durée ou d'une durée incertaine. Il semble d'ailleurs que le modèle d'affaires, dans le secteur de la restauration rapide, soit fondé sur un taux de roulement élevé. Dans ce contexte, les protections prévues par le droit du travail permettent-elles d'assurer un certain niveau de sécurité d'emploi aux salariés de l'industrie ? Nous examinerons les insuffisances dont souffrent les dispositions instaurant ces protections. Nous constaterons que ces normes protègent peu les travailleurs de l'industrie de la restauration contre la perte de leur emploi et permettent l'instauration d'un modèle d'affaires fondé sur un fort roulement de personnel.

Enfin, le quatrième problème soulevé est celui de l'accès restreint à la syndicalisation. Nous présenterons d'abord la négociation collective comme un élément essentiel du régime juridique propre au domaine du travail. La syndicalisation permet aux travailleurs de se regrouper et d'augmenter leur rapport de force face à leur employeur dans le but d'exiger de meilleures conditions de travail. Nous expliquerons aussi comment la syndicalisation renforce la mise en œuvre des droits des salariés face à leur employeur. Or, malgré les avantages qu'elle comporte, la syndicalisation ne touche qu'une infime proportion des travailleurs de l'industrie de la restauration. Nous verrons que la structure de ce régime ne facilite en rien la syndicalisation des travailleurs de l'industrie de la

restauration et restreint la possibilité pour ces travailleurs de se prévaloir d'un pan entier des protections prévues par le droit du travail.

À la suite de cet examen détaillé des difficultés auxquelles l'application du droit du travail est confrontée dans l'industrie de la restauration, nous concluons que le droit du travail ne remplit pas son rôle protecteur dans le contexte de l'industrie de la restauration. En effet, ce rôle ne peut être considéré comme étant comblé si le droit ne permet pas de créer un quelconque lien juridique entre le franchiseur et les salariés dont la prestation contribue à la rentabilité de son modèle d'affaires, s'il ne garantit aux salariés ni horaire stable, ni sécurité d'emploi et s'il n'offre à ceux-ci qu'une faible possibilité de se regrouper pour négocier leurs conditions de travail. Devant la difficulté du droit du travail à régler ces questions, celles-ci relèveront de la négociation individuelle des travailleurs avec leur employeur. Il est difficile d'entrevoir comment les travailleurs pourront dissiper les incertitudes inhérentes à leurs conditions de travail compte tenu de la vulnérabilité propre à leur statut.

# **Première partie — Fracture entre le droit du travail et le contexte de l'emploi. L'exemple de la restauration**

Cette première partie regroupe trois chapitres ayant pour objet la présentation du contexte de l'emploi au Québec et le positionnement de l'industrie de la restauration comme exemple des tendances qui influent sur le marché du travail. Avant d'étudier les insuffisances dont souffre le cadre juridique actuel eu égard à la protection des travailleurs du secteur de la restauration, il convient de situer cette analyse dans le contexte global du travail au Québec. Nous remarquerons que les emplois offerts dans le secteur de la restauration représentent fidèlement les mutations que connaît le marché de la main-d'œuvre dans la province.

Le chapitre I du présent mémoire relate l'évolution récente du contexte de l'emploi. Dans cet ordre d'idées, nous présenterons le contexte économique et social dans lequel s'est imposée la relation de travail salarié et expliquerons comment un régime protecteur s'est inséré dans la relation de travail salarié. Nous aborderons ensuite la question des changements macro-économiques qui ont encouragé les entreprises à modifier leurs modèles d'affaires. Enfin, nous verrons que ces nouvelles stratégies d'affaires ont affecté la stabilité de la relation de travail salarié et, par le fait même, la protection sociale qui, traditionnellement, allait de pair avec celle-ci.

Le chapitre II présentera les emplois offerts sur le marché du travail québécois. Nous constaterons d'abord que l'emploi permanent à temps plein a diminué pour céder le pas à des emplois offrant moins de sécurité aux salariés, notamment les emplois temporaires ou à temps partiel. Après avoir dressé un portrait des emplois offerts sur le marché du travail québécois, nous expliquerons de quelle façon ces changements ont, d'une part, marginalisé certains travailleurs et, d'autre part, restreint l'accès à la protection dont ceux-ci bénéficiaient. Nous expliquerons aussi en quoi le cadre juridique actuel, par les insuffisances dont il souffre, contribue à ce mouvement de dégradation des conditions de travail sur le marché de l'emploi.

Le chapitre III décrit le secteur de la restauration et la place que celui-ci occupe dans le contexte actuel de l'emploi. Fort de cette présentation, nous constaterons, d'une

part, que l'organisation du travail dans l'industrie de la restauration est restée fortement similaire depuis les années 1970, tandis que le travail dans l'ensemble des autres industries a muté. De plus, comme en témoigne l'émergence des grandes franchises de restauration rapide, en parallèle à l'organisation du travail, la structure des grands restaurateurs a muté et ressemble aux nouvelles structures d'entreprise des autres secteurs d'activité économique. Par le truchement de cet exercice, nous comprendrons pourquoi le secteur de la restauration est aujourd'hui devenu représentatif du marché de l'emploi. Nous profiterons de cette description de l'emploi dans ce secteur pour définir précisément la nature des conditions de travail atypique présentes dans l'industrie de la restauration. Puis, nous discuterons de la précarité des emplois de restauration et de ses causes. Nous concluons qu'une analyse juridique fine de l'application du droit du travail au secteur de la restauration permettra de mieux saisir l'effectivité du droit sur l'ensemble du marché du travail.

## **Chapitre I — Consécration et effritement du salariat**

Cette première section présente le salariat en tant qu'élément central de la protection sociale au Québec, au Canada et dans les pays occidentaux. Nous verrons comment ce régime s'est imposé et examinerons l'effritement des protections sociales qui le caractérisent. Notre analyse portera d'abord sur la construction de la « société salariale »<sup>13</sup>. Nous verrons que l'émergence du salariat est attribuable à des raisons économiques et que son importance sociétale puise sa source dans un contrat social. Notons que la relation travailleur-employeur est essentiellement basée sur la subordination du premier au second. Dans le contexte de cette société salariale, la subordination a une contrepartie : l'employeur s'engage à offrir certaines protections à ses travailleurs salariés.

Il sera ensuite question des profonds changements macro-économiques qui sont survenus dès le début des années 1970, lesquels ont contribué à refaçonner le contexte du travail. Nous verrons que, grâce aux nouveaux modèles d'affaires qui s'offrent à eux, les entrepreneurs disposent d'une plus grande marge de manœuvre quant à la gestion du coût de la main-d'œuvre. Nous examinerons en quoi ces modèles d'affaires sont susceptibles, d'une part, de mettre à mal la sécurité d'emploi des salariés et, d'autre part, de nuire à l'efficacité des régimes de protection offerts à ceux-ci par l'entremise de leur emploi.

### **Section 1 — Modèle d'entreprises, puis de société, fondé sur le salariat**

Au début du siècle dernier, les travailleurs étaient généralement rémunérés à l'acte, soit en fonction de la quantité de travail produit. Ce mode de rémunération, qui, à première vue, pourrait paraître répressif, ne comportait pas que des inconvénients. En effet, comme le patron évaluait le rendement de ses travailleurs en fonction du travail final, et non en fonction du seul processus de réalisation, l'ouvrier jouissait d'une grande latitude dans l'exécution des travaux. Ce modèle est aujourd'hui tombé en désuétude, le mode de rémunération au rendement ayant cédé le pas à un mode de rémunération en fonction du temps travaillé. Dans un premier temps, nous verrons que cette transition est principalement attribuable à des facteurs d'ordre économique. Nous examinerons, dans un

---

<sup>13</sup> Voir : R. CASTEL, préc., note 8.



second temps, de quelle façon le modèle fondé sur le travail salarié, qui au départ n'était appliqué qu'à l'intérieur d'un certain nombre d'entreprises, s'est imposé au cœur du régime de protection sociale.

### Sous-section 1.1 — Entreprises fondées sur le salariat

C'est dans le cadre de travaux portant sur l'organisation scientifique du travail que l'ingénieur Frederick Winslow TAYLOR mit en relief les impératifs économiques qui allaient servir de fondements à la transition évoquée précédemment. Jusqu'alors, il était généralement admis que la productivité d'un travailleur chargé, par exemple, de pelleter de la terre dépendait principalement de la force physique de celui-ci<sup>14</sup>. Fort de ses multiples observations, TAYLOR constata que la productivité dépend plutôt de facteurs liés à l'environnement dans lequel s'exécute le travailleur<sup>15</sup>.

Dans un ouvrage publié en 1911<sup>16</sup>, l'ingénieur dresse une liste de facteurs influençant la productivité d'un pelleteur de terre : « La matière à pelleter, le matériau de la pelle, la forme de celle-ci, sa longueur, le poids de la matière pelletée et enfin la force du pelleteur associée à une gestuelle relevant de ce que l'on appellerait aujourd'hui une ergonomie du poste de travail. »<sup>17</sup> Selon ce raisonnement, la force du travailleur n'influence que marginalement la productivité, laquelle est plutôt tributaire de l'environnement dans lequel évolue ce dernier. Par voie de conséquence, les outils de travail et l'atelier lui-même doivent être pensés et conçus de façon à augmenter la productivité des travailleurs<sup>18</sup>. Évidemment, il ne revient pas aux travailleurs de mettre ces conditions en place. Cette tâche échoit plutôt au gestionnaire, lequel se doit d'être à la hauteur.

---

<sup>14</sup> Nous reprenons l'exemple de Frederick Winslow TAYLOR. Voir : Frederick Winslow TAYLOR, *The Principles of Scientific Management*, New York et Londres, Harper & Brothers, 1911; Nabil EL HILALI et Jean-Pierre MATHIEU, *Taylorisme, Fordisme et Toyotisme : comment le design management a construit les principaux modèles productifs de la théorie des organisations*, Communication dans un congrès, Montréal, Design Research Society International Conference, 2010, p. 2, en ligne : <<http://www.drs2010.umontreal.ca/data/PDF/035.pdf>>.

<sup>15</sup> F. W. TAYLOR, préc., note 14, p. 25 et 26.

<sup>16</sup> F. W. TAYLOR, préc., note 14.

<sup>17</sup> N. EL HILALI et J.-P. MATHIEU, préc., note 14, p. 2; F. W. TAYLOR, préc., note 14, p. 25 et 26.

<sup>18</sup> F. W. TAYLOR, préc., note 14, p. 26.

Partant de la thèse selon laquelle la productivité dépend de la compétence du gestionnaire, et non de facteurs propres à la personne du travailleur, l'entrepreneur avisé a tout intérêt à opter pour une rémunération horaire plutôt que pour une rémunération à la pièce. Qui plus est, le mode de rémunération horaire se caractérise par une étroite subordination de la part du salarié. Il revient alors au supérieur de ce salarié de penser l'organisation du travail de façon à maximiser la productivité de l'équipe dont il est responsable.

Séduit par la méthode issue de l'organisation scientifique du travail, l'homme d'affaires Henry FORD, grand fabricant automobile, s'inspira des travaux de l'ingénieur Frederick Winslow TAYLOR dans la mise en place de l'atelier de production de son usine<sup>19</sup>, laquelle ne produira qu'un seul modèle standardisé de voiture. Chez FORD, tout est pensé en vue de la production massive d'automobiles. Le travail y est décomposé en tâches simples pouvant être exécutées à répétition par des travailleurs n'ayant aucune qualification préalable. Les ouvriers respectent une structure verticale dans l'accomplissement de leur tâche. Les cadres, quant à eux, gèrent et surveillent les ouvriers<sup>20</sup>.

Ce système engendrait un rapport de force inégal entre le salarié et son employeur. Sans grande surprise, la dynamique de pouvoir ainsi créée était au seul avantage de ce dernier, le travailleur étant, pour sa part, laissé pour compte. N'ayant aucune qualification, ce travailleur était facilement remplaçable, ce qui le mettait en position de vulnérabilité face à son employeur. Si le salarié dépendait de son employeur pour subvenir à ses besoins primaires, l'employeur, en revanche, ne dépendait aucunement de son salarié dans la conduite de ses affaires. La force du nombre faisait en sorte qu'il pouvait se départir d'un travailleur sans nuire au rendement de son entreprise. Comme le précisent plusieurs juristes, « ce nouveau contexte dans lequel une personne pouvait travailler pour le compte d'une autre accentua l'écart entre elles au point que le salarié était de moins en moins pris

---

<sup>19</sup> N. EL HILALI et J.-P. MATHIEU, préc., note 14, p. 6; Pierre DOCKÈS, « Les recettes fordistes et les marmites de l'histoire (1907-1993) », (1993) 44-3 *Revue économique* 485, 492.

<sup>20</sup> P. DOCKÈS, préc., note 19, 492.

en considération»<sup>21</sup>. Pour ces raisons, le travail dans ce type d'entreprise n'avait rien d'alléchant pour le salarié et était décrié par plusieurs organisations<sup>22</sup>.

### Sous-section 1.2 — Société salariale

À la lumière de ce qui précède, le travail salarié semble revêtir un caractère oppressant en ce qu'il crée un déséquilibre dans le rapport de force. L'employeur domine la relation d'emploi. Considérant cette caractéristique intrinsèque, comment le salariat s'est-il imposé comme modèle socialement accepté et prépondérant sur le marché du travail ? Pour s'imposer sur le marché du travail, le salariat s'est renouvelé en jumelant un régime protecteur à l'avantage du salarié à sa subordination inhérente au rapport salarial.

Contrairement au fordisme d'Henry FORD, dont le modèle d'affaires n'était appliqué qu'à l'intérieur de certaines entreprises, ce fordisme renouvelé de l'après-guerre trouvera écho au-delà des enceintes de son entreprise. Il ne s'agissait toutefois pas de faire table rase du passé, l'idée n'étant pas de marquer une rupture radicale par rapport au schéma antérieur. Le cœur économique de ce nouveau modèle demeurera donc animé par l'organisation interne des entreprises, laquelle est fortement inspirée de celle qui était mise de l'avant chez FORD au début du XX<sup>e</sup> siècle. Après la guerre, on assiste à l'émergence d'un modèle social achevé dans lequel s'insère un régime de protection sociale fondé sur le salariat<sup>23</sup>. Comme le précise l'auteur Pierre DOCKÈS, le modèle d'affaires propulsé par Henry FORD ne peut être dissocié du modèle social qui en émerge « puisqu'il en est la matrice, l'archétype, et qu'il fournit l'exemplarité par excellence »<sup>24</sup>.

En plus de s'imposer en tant que norme du milieu des affaires, cette nouvelle mouture du fordisme a transcendé le cadre des entreprises pour étendre sa conception du travail salarié au centre du modèle social établi. Au cours de cette période, l'importance du

---

<sup>21</sup> Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, par. I-66.

<sup>22</sup> À titre d'exemple, le congrès du Parti radical de Marseille réclamait l'« abolition du salariat, survivance de l'esclavage » : R. CASTEL, préc., note 8, p. 12; citant : Claude NICOLET, *Le radicalisme*, coll. Que sais-je ?, Paris, Presses universitaires de France, 1974, p. 54.

<sup>23</sup> Voir l'ensemble de cet ouvrage dans lequel le professeur Robert CASTEL explique comment le régime de protection sociale s'est construit autour du salariat : R. CASTEL, préc., note 8.

<sup>24</sup> P. DOCKÈS, préc., note 19, 491.

salariat était telle que Robert CASTEL qualifiera plus tard la société de l'après-guerre de « société salariale ».

Alors qu'à ses balbutiements le fordisme s'articulait autour de deux acteurs, soit le salarié (sur une base généralement individuelle) et la grande entreprise, le fordisme renouvelé de l'après-guerre fait appel à un État interventionniste et aux salariés sur une base collective<sup>25</sup>. La relation de travail impliquera dorénavant des acteurs externes à la relation individuelle du travail salarié. Présentons maintenant le rôle que jouera l'État et les syndicats au sein de la société salariale.

L'État dans la société salariale est de type keynésien. Il intervient dans l'économie en ce qu'il a pour objectif de soutenir les entreprises en garantissant la croissance économique et la paix industrielle<sup>26</sup>. Notons que le rôle de l'État dans la société salariale n'est pas d'encourager les petites entreprises ou l'entrepreneuriat, mais plutôt d'axer les politiques économiques autour des grandes entreprises<sup>27</sup>.

Le deuxième groupe d'acteurs centraux au fordisme comme modèle de société est formé des syndicats qui ont grandement contribué à adosser des protections sociales à la relation de travail salarié. Comme le rappelle la professeure Katherine LIPPEL, les mesures sociales ne sont pas « un effet intrinsèque du modèle fordiste »<sup>28</sup>. Elles résultent plutôt de l'organisation des travailleurs et des luttes qu'ils ont menées<sup>29</sup>. L'institution syndicale joua un rôle de premier plan au sein du modèle fordiste de l'après-guerre, puisqu'elle incarnait l'intermédiaire par le truchement duquel les travailleurs pouvaient faire valoir collectivement leurs revendications.

---

<sup>25</sup> A. SUPLOT et al., préc., note 8; P. DOCKÈS, préc., note 19, 510.

<sup>26</sup> Jean-Pierre GAUDARD, *La fin du salariat*, Paris, François Bourin Éditeur, 2013, p. 9. Le professeur Robert CASTEL réfère à la condition salariale plutôt qu'à la paix industrielle : R. CASTEL, préc., note 8, p. 22.

<sup>27</sup> Sophie BOUTILLIER et Dimitri UZUNIDIS, « De la société salariale à la société entrepreneuriale ou la création d'entreprises au secours de l'emploi. Une analyse critique », (2015) 5-275 et 276 *La Revue des Sciences de Gestion* 23, 26, DOI : 10.3917/rsg.275.0023.

<sup>28</sup> Katherine LIPPEL, « Face aux conséquences de la flexibilisation de l'emploi. Les solutions juridiques et leurs limites », dans Jean BERNIER, Rodrigue BLOUIN, Gilles LAFLAMME, Fernand MORIN et Pierre VERGE, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte Foy, Presses de l'Université Laval, 2001, p. 45, à la p. 46.

<sup>29</sup> *Id.*

Les interactions entre l'État, les entreprises et les syndicats finirent par créer une certaine synergie qui aboutira à un compromis qui allait rendre acceptable la position de subordination dans laquelle se trouvaient les salariés. En échange de cette subordination, le salarié, en plus de recevoir un salaire, bénéficierait de plusieurs protections sociales. Il s'agit en quelque sorte d'un pacte de protection contre la subordination<sup>30</sup>. Ce pacte, qui dépasse le cadre strict de l'entreprise, s'imposa comme un contrat social implicite<sup>31</sup>.

En étant au service d'une entreprise, le salarié se voit octroyer un horaire régulier assorti d'un salaire lui permettant de subvenir aux besoins de sa famille. Il bénéficie aussi de protections en cas de rupture du lien d'emploi ou d'imprévus l'empêchant de fournir sa prestation de travail<sup>32</sup>. Le salarié a également droit à une augmentation salariale par année. En fin de carrière, le principal intéressé touche un salaire plus élevé, et ce, même si sa productivité diminue. Ce contrat social ne prend pas fin avec l'arrivée de la retraite, puisque le salarié s'attend à ce que son revenu soit, dans une certaine mesure, maintenu durant cette dernière période de sa vie.

Durant la période qui suivit l'avènement de ce nouveau modèle social, laquelle période est considérée comme l'« âge d'or » du salariat, un cadre réglementaire adapté au contexte de la société salariale fut mis en place. La majorité des lois québécoises en vigueur aujourd'hui date d'ailleurs de cette époque. La reconnaissance et l'encadrement du droit d'association des travailleurs servirent de premier jalon à cet ensemble normatif. Le droit d'association est protégé dès 1944<sup>33</sup>. En 1964<sup>34</sup>, cette protection fut pérennisée par

---

<sup>30</sup> J.-P. GAUDARD, préc., note 26, p. 9.

<sup>31</sup> Katherine VAN WEZEL STONE, « The New Psychological Contract. Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law », (2000) 48 *Ucla L. Rev.* 519. Voir aussi : Claudia BERNHARD-OETTEL, Nele DE CUYPER, Megan MURPHY et Catherine E. CONNELLY, « How Do We Feel and Behave When We're Not Permanent Full-Time Employees? The Case of the Diverse Forms of Non-Standard Work », dans *An Introduction to Work and Organizational Psychology. An International Perspective*, 3<sup>e</sup> éd., Hoboken, John Wiley & Sons, 2017, p. 258, à la p. 265; Anne KUNVARI, *Il était une fois le salariat, partie 1 : Le temps de l'espoir (1906-1975)*, Film documentaire, France 5 / ISKRA, 2006; Anne KUNVARI, *Il était une fois le salariat, partie 2 : Le temps du doute (1976-2006)*, Film documentaire, France 5 / ISKRA, 2006.

<sup>32</sup> Ce modèle prévoit un complément de revenu dans les cas où un salarié cesse d'occuper son emploi de façon temporaire ou définitive notamment pour des cas d'accident de travail, de maladie, de renvoi ou de retraite.

<sup>33</sup> *Arrêté en conseil concernant les relations ouvrières en temps de guerre*, C.P. 1944-1003, (1944) 44-2 *Gazette du travail*, 146; *Loi sur les relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30.

<sup>34</sup> *Code du travail*, S.R. 1964, c. 141.

l'adoption du *Code du travail* (C.t.)<sup>35</sup>, lequel fut par la suite réformé de façon significative en 1977<sup>36</sup>. Forts de cet encadrement législatif, les travailleurs pouvaient se regrouper et négocier leurs conditions de travail avec l'employeur. Le second jalon de ce régime de protection s'articule autour de normes minimales applicables à tous les salariés. Les deux lois principales en la matière, à savoir la *Loi sur les normes du travail* (L.n.t.)<sup>37</sup> et la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (L.s.s.t.)<sup>38</sup>, ont été adoptées en 1979<sup>39</sup>.

Comme le résume le professeur Robert CASTEL, « [i]l y a donc bien existé une puissante synergie entre la croissance économique avec son corollaire, le quasi-plein-emploi, et l'élaboration des droits du travail et de la protection sociale »<sup>40</sup>. Durant cette période, les salaires n'ont cessé d'augmenter, et les conditions de travail, de s'améliorer. L'enrichissement collectif a permis au travailleur d'échapper à sa condition salariale précaire et de devenir un consommateur. Le salariat est devenu le principal intégrateur social, et l'emploi donnait accès au travailleur à un régime de protection sociale dont le cadre dépassait celui de l'entreprise.

## **Section 2 — Changements dans l'organisation des entreprises et « flexibilisation » du marché de l'emploi**

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la période de l'après-guerre connaît une croissance économique stable, le quasi-plein-emploi et une amélioration des conditions de vie de la population en général. Cette bulle de croissance prend fin avec la crise pétrolière du début des années 1970. Au lieu de croître, l'économie se rétracte et le taux de chômage augmente<sup>41</sup>. Au départ, la croyance générale repose sur le retour au modèle de la société salariale lors de la reprise économique qui suivra<sup>42</sup>. Or, il n'en est rien. La période post-1975 marque le début d'une transformation durable du modèle

---

<sup>35</sup> *Code du travail*, RLRQ, c. C-27.

<sup>36</sup> *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du Travail et de la Main-d'Oeuvre*, L.Q. 1977, c. 41.

<sup>37</sup> *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1.

<sup>38</sup> *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1.

<sup>39</sup> *Loi sur les normes du travail*, L.Q. 1979, c. 45; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.Q. 1979, c. 63.

<sup>40</sup> R. CASTEL, préc., note 8, p. 384.

<sup>41</sup> Jean-Guy LORANGER et Gérard BOISMENU, « Le passage du fordisme au néolibéralisme au Canada », (2010) 8-2 *Revue de la régulation*, par. 13, 86 et 87.

<sup>42</sup> A. KUNVARI, préc., note 31.

socioéconomique en place. Pour illustrer ce phénomène, nous présenterons comment les changements socioéconomiques ayant débuté dans les années 70 sont devenus pérennes. Nous aborderons ensuite de quelle façon les entreprises ont revu leurs modèles d'affaires pour faire face au nouveau contexte économique, puis comment ce changement au cœur des entreprises a entraîné un repositionnement des deux autres grands acteurs de la société salariale (l'État et les syndicats).

### Sous-section 2.1 — Changements dans le contexte socioéconomique

La crise économique engendrée par le premier choc pétrolier n'a pas été suivie d'une reprise rapide de la croissance économique et d'un retour à un contexte similaire à celui de l'après-guerre. Certaines pressions sur la rentabilité des entreprises se sont avérées durables. On assiste alors à un changement radical du contexte économique, lequel deviendra beaucoup plus instable et concurrentiel. Trois facteurs principaux sont source de la plus forte concurrence dans ce contexte économique<sup>43</sup>. Premièrement, alors que durant la période de l'après-guerre, les entreprises étaient, d'une certaine manière, protégées de la compétition internationale, la mondialisation a changé la donne. La baisse des coûts du transport et la conclusion de multiples accords de libre-échange ont facilité les échanges internationaux et créé un climat beaucoup plus compétitif pour les entreprises nationales. Deuxièmement, les changements technologiques ont non seulement facilité la délocalisation du travail à l'étranger, mais ont aussi totalement bouleversé la façon dont le travail s'exécute. Troisièmement, le secteur de la fabrication, secteur économique autour duquel la société salariale s'est développée, a perdu de l'importance et l'économie a migré d'une économie de production vers une économie de service.

Dans ce contexte marqué par le ralentissement de la croissance économique, les entreprises semblent avoir conservé leur rentabilité, alors que les travailleurs, eux, ont vu leurs conditions salariales stagner. En effet, entre les années 1945 et 1975, le taux de profit des entreprises augmente proportionnellement à la rémunération, tandis que pour la

---

<sup>43</sup> C. Michael MITCHELL et John C. MURRAY, *L'examen portant sur l'évolution des milieux de travail. Un programme pour les droits en milieu de travail*, Rapport final, Toronto, Ontario, Ministère du Travail, 2017, p. 33-39. Voir aussi : Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Rapport final, Québec, Gouvernement du Québec, 2003, p. 26.

période post-1975, les profits restent stables malgré une diminution des salaires<sup>44</sup>. Cette donnée indique que les salariés ont subi de forts contrecoups à la suite de ces changements économiques.

Une des raisons derrière cette perte de pouvoir économique des salariés réside dans la financiarisation de l'économie<sup>45</sup>. Comme le fait remarquer le professeur David WEIL, l'entreprise s'est centrée autour des intérêts de l'actionnaire et ses rendements sont privilégiés à l'amélioration des conditions de vie des travailleurs<sup>46</sup>. Le fossé se creuse alors entre les actionnaires et les travailleurs. Les actionnaires, qui sont éloignés de la réalité interne de l'entreprise, exigent des gestionnaires qu'ils offrent des rendements élevés à court terme, sans trop se soucier des conséquences des mesures managériales prises pour atteindre cet objectif auprès des travailleurs.

Ces changements, dont les fondements sont économiques, ont eu un impact fort sur la société puisque le régime de protection adossé au salariat sous le modèle fordiste était, d'une certaine façon, inachevé<sup>47</sup>. En effet, le maintien de ces protections était largement tributaire du contexte économique de quasi-plein-emploi et de la constance de la croissance économique<sup>48</sup>. Dans un tel contexte, les entreprises se développent rapidement et élargissent leur base de travailleurs. Face à un faible taux de chômage, la main-d'œuvre se fait de plus en plus rare, si bien que les entreprises ont intérêt à conserver leurs travailleurs longtemps. Dans ce contexte, les entreprises privilégient davantage le contrat de travail à durée indéterminée, lequel devient la norme. En raison de son caractère inachevé, le régime de protection sociale mis en place par la société salariale peine à perdurer avec l'avènement d'un contexte économique différent de celui dans lequel et pour lequel il avait été conçu<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> J.-G. LORANGER et G. BOISMENU, préc., note 41, par. 86 et 87.

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> Eileen APPELBAUM, « Domestic Outsourcing, Rent Seeking, and Increasing Inequality », (2017) 49 *RRPE* 513, DOI : 10.1177/0486613417697121; David WEIL, *The Fissured Workplace. Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, Harvard University Press, 2014, p. 44.

<sup>47</sup> Mathieu DE NANTEUIL, « Vers de nouvelles formes de vulnérabilité sociale ? Réflexion sur les rapports entre flexibilité et précarité », 2002-89 *Travail et emploi* 65, 67; R. CASTEL, préc., note 8, p. 461; A. KUNVARI, préc., note 31.

<sup>48</sup> R. CASTEL, préc., note 8, p. 389-392.

<sup>49</sup> *Id.*; M. DE NANTEUIL, préc., note 47, 67.



Ce recul au niveau de la protection sociale associée au salariat n'affecte toutefois pas la place de ce salariat dans l'économie. En effet, depuis 1975, la proportion de personnes évoluant dans une relation de travail salarié reste plutôt stable au Canada, tandis qu'elle augmente dans la plupart des pays industrialisés<sup>50</sup>. Certains avancent que la flexibilisation de l'emploi a changé le paradigme socioéconomique<sup>51</sup> et que la société salariale se muera tôt ou tard en société entrepreneuriale<sup>52</sup>. Le salariat demeurant le principal mode d'organisation du travail, d'autres rejettent la thèse de ce changement de paradigme<sup>53</sup>. Il demeure toutefois clair pour tous les auteurs que le salariat demeure le mode dominant par lequel les individus touchent un revenu leur permettant de subvenir à leurs besoins. C'est la protection sociale traditionnellement adossée au salariat qui est mise à mal.

#### Sous-section 2.2 — Reconfiguration des entreprises

Face aux fluctuations incessantes du marché, la rigidité du modèle fordiste est fortement critiquée. Selon le courant de pensée dominant, l'inflexibilité des pratiques de gestion, des conventions collectives et de la réglementation étatique empêcherait les entreprises de s'adapter<sup>54</sup> et de demeurer rentables dans un contexte qui se veut de plus en plus compétitif. Les entreprises finissent par délaisser le modèle fordiste au profit de divers modèles leur permettant davantage de flexibilité<sup>55</sup>. Ces modèles d'affaires plus souples peuvent être subdivisés en deux catégories, la flexibilité dans les opérations de l'entreprise, et l'externalisation de certaines activités à d'autres entreprises.

---

<sup>50</sup> OCDE, *Taux d'emploi non salarié (indicateur)*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.1787/386ba158-fr>>.

<sup>51</sup> S. BOUTILLIER et D. UZUNIDIS, préc., note 27.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> Voir : R. CASTEL, préc., note 8.

<sup>54</sup> Daniel MERCURE, « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi. Du fordisme à l'impartition flexible », dans *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2001, p. 5, à la p. 8.

<sup>55</sup> M. DE NANTEUIL, préc., note 47, 68.

### *Paragraphe 2.2.1 — Flexibilité interne aux entreprises*

Dans cette quête de souplesse, les entreprises ont graduellement intégré plusieurs formes de flexibilité<sup>56</sup>. Les différents types de flexibilité, qui apparurent successivement à partir des années 70, peuvent être regroupés sous cinq axes principaux<sup>57</sup> :

- 1) La **flexibilité technique et organisationnelle**, qui implique des changements technologiques, ainsi que des ajustements au chapitre de la gestion, permettant aux entreprises de s'adapter plus rapidement à la demande<sup>58</sup>. Les entreprises qui optent pour cette approche misent, notamment, sur un équipement polyvalent et automatisé leur permettant de produire en plus petite quantité<sup>59</sup>.
- 2) La **flexibilité fonctionnelle**, qui vise à rendre les travailleurs moins spécialisés, mais plus polyvalents<sup>60</sup>.
- 3) La **flexibilité financière**, qui inclut des éléments non salariaux, mais aussi la **flexibilité salariale**<sup>61</sup>. Sur le plan salarial, les entreprises qui optent pour ce modèle ont moins recours aux contrats à durée indéterminée dans une optique de permanence et misent sur des formes de travail à temps partiel, par exemple<sup>62</sup>.
- 4) La **flexibilité numérique**, qui se veut en quelque sorte le prolongement logique de la flexibilité salariale. Grâce à ce modèle, l'employeur peut changer les conditions de travail afin de réduire plus facilement le nombre d'heures de travail ou de travailleurs dans son établissement, ce qui lui permet de faire face aux périodes creuses<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup> D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 9-13; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 27-30.

<sup>57</sup> Ces cinq axes sont identifiés dans le rapport Bernier : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 27. Pour une explication concise et chronologique de l'apparition de ces formes de flexibilité ainsi que des pressions économiques auxquelles elles répondent, voir : D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 8-16.

<sup>58</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 27-28; D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 10-11.

<sup>59</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 27-28; D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 10-11.

<sup>60</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 28; D. MERCURE, préc., note 54, à la p. 11.

<sup>61</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 28; D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 11 et 12.

<sup>62</sup> A. KUNVARI, préc., note 31; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 29; D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 11-12.

<sup>63</sup> A. KUNVARI, préc., note 31; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 29; D. MERCURE, préc., note 54, à la p. 12.

- 5) La **flexibilité temporelle**, qui permet d'adapter l'horaire des travailleurs pour rentabiliser davantage les équipements de l'entreprise<sup>64</sup>. Cette approche peut, par exemple, inclure des quarts de travail de nuit pour maximiser le temps d'utilisation du capital<sup>65</sup>.

Les deux premières formes de flexibilité auraient pu être bénéfiques pour la qualité d'emploi en ce qu'elles proposent des tâches plus variées aux salariés, lesquels jouissent, par voie de conséquence, d'une autonomie accrue. Toutefois, le mouvement de flexibilisation a fini par affecter directement les conditions de travail des salariés, ce qui a eu pour effet de nuire à la stabilité de la relation d'emploi.

#### *Paragraphe 2.2.2 — Externalisation des activités*

Aujourd'hui, les formes de flexibilité vues au paragraphe précédent se trouvent davantage au sein des petites entreprises, les grandes entreprises ayant totalement changé leur structure<sup>66</sup>. Cette restructuration s'inscrit dans la même logique que les techniques de flexibilisation de la main-d'œuvre. À la différence du modèle fordiste, où elles tentent de contrôler toutes les facettes de leur production, les grandes entreprises se sont concentrées sur leur activité principale à forte valeur ajoutée et ont externalisé les activités accessoires. Ce faisant, elles se sont affranchies d'une partie des responsabilités qui incombent habituellement à l'employeur tout en continuant de bénéficier du travail salarié. Le professeur David WEIL compare l'entreprise d'aujourd'hui à un petit système solaire<sup>67</sup> dans lequel une firme principale contrôle un réseau d'entreprises dépendantes<sup>68</sup>. Les principaux modèles d'externalisation de la main-d'œuvre sont le recours à la sous-traitance<sup>69</sup>, les réseaux de franchises<sup>70</sup> et les chaînes d'approvisionnement<sup>71</sup>.

---

<sup>64</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 29.

<sup>65</sup> *Id.*; A. KUNVARI, préc., note 31.

<sup>66</sup> E. APPELBAUM, préc., note 46, 516-519; D. WEIL, préc., note 46, p. 43-75; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 29-30; D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 13-16. Voir aussi : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 39-41.

<sup>67</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 43.

<sup>68</sup> E. APPELBAUM, préc., note 46, 520-525; D. WEIL, préc., note 46, p. 99-177. Voir : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 39-41.

<sup>69</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 99-121.

<sup>70</sup> *Id.*, p. 122-158.

<sup>71</sup> *Id.*, p. 159-177.

### Sous-section 2.3 — Reconfiguration de la société

À l’instar du modèle fordiste, qui est sorti du cadre de l’entreprise pour être érigé au rang de modèle social, les nouvelles dynamiques d’entreprises conduisent à un changement social. La synergie entre l’État, les grandes entreprises et les syndicats, qui, jusque-là, semblait offrir une meilleure qualité de vie à l’ensemble des travailleurs, prend fin. Cette reconfiguration de l’entreprise a forcé le repositionnement des deux autres acteurs du modèle fordiste : l’État et les syndicats. Il convient maintenant d’examiner comment s’est opérée cette transformation et dans quelle mesure celle-ci a redéfini le rôle de ces deux acteurs.

#### *Paragraphe 2.3.1 — Reconfiguration de l’action étatique*

Les changements économiques survenus dès le début des années 1970 ont provoqué une contestation du rôle de l’État, dont les politiques étaient jugées trop interventionnistes<sup>72</sup> : selon certains, celles-ci brimaient l’entrepreneuriat et freinaient la création de richesses<sup>73</sup>. Face à ces critiques, l’État s’est retiré de la réglementation de l’économie pour laisser une plus grande place au libre marché. Les actions étatiques visant à relancer l’économie ont elles aussi changé. Au lieu de fonder la relance économique sur l’augmentation du pouvoir d’achat des travailleurs, plusieurs gouvernements fondent leurs actions sur la théorie du ruissellement. Selon cette théorie, les richesses ne s’accumulent pas et ne demeurent pas au sommet de la pyramide sociale, mais ruissellent plutôt naturellement vers le bas. Tributaire de l’intervention des plus nantis, cette vision repose essentiellement sur la relance des entreprises, laquelle relance devait profiter à tous en ce qu’elle favorisait la redistribution de la richesse.

Selon cette approche, l’État devient un acteur qui facilite la recherche de flexibilité par les entreprises. Il instaure ainsi un cadre juridique et fiscal favorable à l’externalisation<sup>74</sup>. Les grandes entreprises peuvent, par exemple, relocaliser leurs

---

<sup>72</sup> S. BOUTILLIER et D. UZUNIDIS, préc., note 27, 26; Alain SUPLOT, « La contractualisation des relations de travail en droit français », dans Philippe AUVERGNON, *La contractualisation du droit social*, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2003, p. 23; G. TRUDEAU, préc., note 7, à la p. 56; A. SUPLOT et al., préc., note 8; H. W. ARTHURS, « Labour Law without the State? », (1996) 46-1 *U. Toronto L.J.* 1, DOI : 10.2307/825887.

<sup>73</sup> S. BOUTILLIER et D. UZUNIDIS, préc., note 27, 26 et 28.

<sup>74</sup> *Id.*, 28.

établissements dans des pays où le travail « est moins dispendieux » pour ensuite rapatrier le produit fini, et exempt de taxes, au Québec, et ce, par le truchement d'une multitude d'accords de libre-échange.

Il convient également de mentionner que, dans le contexte de la mondialisation, l'État est beaucoup moins puissant face aux entreprises. Auparavant, l'entreprise était nationale. L'État avait donc pleine autorité sur celle-ci. Grâce à la libéralisation du commerce international et aux avancées technologiques, les grandes entreprises ne sont plus confinées à l'intérieur des frontières d'un seul État. Cette nouvelle donne entraîne « l'émancipation relative des entreprises transnationales vis-à-vis des pouvoirs de l'État »<sup>75</sup>. Comme l'explique le professeur Brian LANGILLE dans l'extrait qui suit, ce nouveau contexte est propice à la compétition entre les États et au nivellement vers le bas des protections juridiques en matière de travail :

Our old idea was that labour was being treated as a commodity by capitalists and that labour law was required to address this very problem. [...] The problem now is that mobile capital is able to treat that very labour law as a commodity. This is because states are 'forced' to bid down their labour standards in competition with other states seeking to attract or retain mobile investment.<sup>76</sup>

Plusieurs États sont ainsi tentés de réduire les protections en matière de travail dans le but d'attirer les investissements étrangers<sup>77</sup>.

### *Paragraphe 2.3.2 — Perte d'influence des syndicats*

Dans le contexte de cette « nouvelle économie », les syndicats et les regroupements de travailleurs perdent de leur influence. En raison des pressions exercées sur la masse salariale, leur lutte vise à préserver les acquis, et non à en obtenir de nouveaux<sup>78</sup>. Face à des menaces de fermeture ou de délocalisation, ils doivent, trop souvent, accepter une

---

<sup>75</sup> Ariane JASMIN, *Le travail précaire, les femmes et le droit*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2017, p. 15; citant : A. SUPIOT, préc., note 9, à la p. xxxv. Voir aussi : A. SUPIOT et al., préc., note 8.

<sup>76</sup> Brian LANGILLE, « Labour Law's Back Pages », dans Brian LANGILLE et Guy DAVIDOV, *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2006, à la p. 30.

<sup>77</sup> A. JASMIN, préc., note 75, p. 15; Judy FUDGE et Rosemary OWENS, « Precarious Work, Women, and the New Economy. The Challenge to Legal Norms », dans Judy FUDGE et Rosemary OWENS, *Precarious Work, Women, and the New Economy*, coll. Onati International Series in Law and Society, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2006, p. 3, à la p. 5.

<sup>78</sup> D. MERCURE, préc., note 54, à la p. 17.

certaine détérioration des conditions de travail ou encore une diminution des salaires<sup>79</sup>. Les travailleurs perdent donc la marge de manœuvre qui, jadis, leur avait permis d'améliorer leurs conditions de vie<sup>80</sup>. Le contexte social entraîne un changement dans le discours des centrales syndicales, qui cessent de condamner le capitalisme et « deviennent plus préoccupées par la santé économique des entreprises »<sup>81</sup>.

Bien qu'il ait fléchi, le taux de syndicalisation du Québec demeure élevé en comparaison avec celui des autres provinces canadiennes<sup>82</sup> et des États-Unis<sup>83</sup>. En effet, alors qu'il atteignait autour de 45 % au début des années 1980<sup>84</sup>, le taux de syndicalisation dans la province a chuté à 39 % en 2019<sup>85</sup>. Cette chute est nécessairement marquée, mais elle aurait pu être bien plus prononcée, n'eût été le secteur public, dans lequel 84 % des salariés étaient syndiqués en 2019<sup>86</sup>. L'essentiel de cette baisse s'est ainsi produit dans le secteur privé<sup>87</sup>, où seulement 24 % des travailleurs étaient syndiqués en 2019<sup>88</sup>. Le recul du nombre de syndiqués est intrinsèquement lié aux changements qui ont secoué le marché du travail<sup>89</sup>. La dynamique économique entraîne la création d'emplois dans des secteurs historiquement moins syndiqués, notamment dans celui des services privés, secteur qui inclut le commerce au détail et la restauration<sup>90</sup>. Les travailleurs y sont plus difficiles à

---

<sup>79</sup> A. KUNVARI, préc., note 31.

<sup>80</sup> M. DE NANTEUIL, préc., note 47, 71-72.

<sup>81</sup> Jacques ROUILLARD, « Les jalons de l'histoire du syndicalisme québécois », (2014) 33-2 *Droits et libertés*.

<sup>82</sup> 30 % en 2019 : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Taux de présence syndicale, résultats selon le sexe pour diverses caractéristiques de la main-d'oeuvre, de l'emploi et du milieu de travail, Québec, Ontario et Canada » (2020), en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence\\_syndicale.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence_syndicale.html)>.

<sup>83</sup> 10 % en 2019 : U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, « Union Members Summary », *bls.gov* (2020), en ligne : <[https://www.bls.gov/news release/union2\\_nr0.htm](https://www.bls.gov/news release/union2_nr0.htm)>.

<sup>84</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Tendances historiques de la syndicalisation chez les femmes et les hommes au Québec*, Direction des statistiques du travail et de la rémunération, 2014, p. 1, en ligne : <[https://bdso.gouv.qc.ca/docs-ken/multimedia/PB01600FR\\_TendanceSyndical2014H00F00.pdf](https://bdso.gouv.qc.ca/docs-ken/multimedia/PB01600FR_TendanceSyndical2014H00F00.pdf)>; Diane GALARNEAU et Thao SOHN, « Les tendances à long terme de la syndicalisation », *Regards sur la société canadienne* 2013.75-006-X, 2 et 3; DIVISION DES ENQUÊTES-MÉNAGES, *Enquête sur l'adhésion syndicale pour 1984*, Ottawa, Statistique Canada, 1986, p. 61.

<sup>85</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

<sup>86</sup> *Id.*

<sup>87</sup> *Id.*; D. GALARNEAU et T. SOHN, préc., note 84, 4.

<sup>88</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

<sup>89</sup> J. ROUILLARD, préc., note 81.

<sup>90</sup> *Id.*

organiser en raison « du grand nombre d'entreprises, de leur petite taille et de leur dispersion »<sup>91</sup>.

Le modèle socioéconomique actuel, sans avoir rejeté le salariat, a tout de même forcé la redéfinition du contexte dans lequel s'exécute le travail salarié. Les entreprises ont adopté des structures fragmentées leur permettant de rester compétitives dans un marché mondialisé en proie aux pressions économiques. Qui plus est, les effets de ces pressions, qui augmentent de façon exponentielle, se font de plus en plus ressentir dans le contexte contemporain. Les changements technologiques, la crise financière de 2008 et l'accélération de la mondialisation sont autant de facteurs qui accentuent les pressions sur les entreprises et militent ainsi en faveur de la flexibilité et de l'éclatement de celles-ci. La synergie fordiste, qui favorisait de meilleures conditions de vie pour l'ensemble des travailleurs, semble moins présente dans le contexte socioéconomique actuel.

\*

\*       \*

Ce premier chapitre a mis en lumière la consécration et puis l'effritement de la société salariale. Bien qu'elle occupe une place centrale dans ce mémoire, cette période ne doit pas être idéalisée pour autant. L'organisation sociale de l'après-guerre s'est accompagnée de certains effets pervers. Notons, par exemple, que les protections sociales offertes sous le système salarial s'adressaient principalement aux hommes blancs, le modèle social en place étant le reflet du sexisme et du racisme plus prononcé ou du moins plus affirmé qu'à notre époque. De plus, le travail effectué dans les grandes entreprises était répétitif et aliénant<sup>92</sup>. En revanche, ce système a permis l'émergence d'une classe moyenne<sup>93</sup> qui, en plus de détenir un pouvoir d'achat grandissant, jouissait de conditions de travail qui ne cessaient de s'améliorer. La nouvelle économie et la flexibilisation des entreprises ont freiné cette tendance. Dans le prochain chapitre, nous verrons l'impact que ces transformations ont eu sur l'emploi.

---

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> D. MERCURE, préc., note 54, à la p. 8.

<sup>93</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 40.

## **Chapitre II — Impacts de ces « nouveaux » modèles d'organisation des entreprises sur les travailleurs : dégradation des conditions d'emploi et emplois précaires**

Alors que le chapitre précédent mettait en lumière les tendances générales du marché du travail, ce deuxième chapitre porte plutôt sur les conditions de travail et les impacts que celles-ci peuvent avoir sur les salariés. La recherche de flexibilité a engendré des changements structurels importants au sein des entreprises. En plus d'affecter leur rendement<sup>94</sup>, ces changements ont eu un impact direct sur les conditions de travail des salariés. Dans ce chapitre, nous traiterons des changements qui ont été induits par le contexte économique de la période suivant le premier choc pétrolier et expliquerons comment ils ont mis certains travailleurs en marge du cadre juridique protecteur qui a cours en matière de travail.

La recherche de flexibilité par les entreprises a affecté la stabilité de la relation de travail. En effet, avant les bouleversements économiques des années 1970, la prestation de travail s'effectuait principalement dans le cadre d'un emploi permanent à temps plein. À la suite de ces bouleversements, l'emploi permanent à temps plein est concurrencé par des emplois moins stables, que la littérature qualifie d'emplois atypiques. Ces « nouvelles » formes d'emploi, qui incluent entre autres les emplois temporaires et à temps partiel, ont comme dénominateur commun le fait qu'elles diffèrent du type d'emploi que l'on retrouvait également durant la période de l'après-guerre. Dans la première section, nous verrons que ces formes d'emploi ont gagné en importance au cours des dernières décennies. Nous dresserons aussi le portrait des formes d'emplois que l'on retrouve aujourd'hui sur le marché du travail québécois.

Après avoir présenté ce portrait, nous nous concentrerons sur les impacts que ces nouveaux emplois ont sur les travailleurs. L'éclatement du marché du travail, qui a fait l'objet de la section précédente, et les nouvelles formes d'emploi qui en ont résulté sont autant de facteurs qui ont eu des répercussions majeures sur la qualité des emplois. Par

---

<sup>94</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 31.



suite de ces bouleversements, une nouvelle catégorie d'emplois dits précaires a pris de l'importance. Ces emplois se caractérisent par une forte instabilité et s'accompagnent d'une faible protection sociale. Après avoir défini précisément ce qu'est l'emploi précaire, nous verrons dans quelle mesure le contexte économique et la prolifération des emplois atypiques ont contribué à la diffusion de cette nouvelle catégorie d'emploi.

Ensuite, nous traiterons du rôle qu'a joué le cadre juridique dans la dégradation des conditions d'emploi des salariés n'occupant pas un emploi permanent à temps plein. Comme il s'articule autour de ce dernier type d'emploi, le droit du travail a du mal à s'adapter aux formes de travail atypique. Ce faisant, les insuffisances dont il souffre renforcent la corrélation qui existe entre l'emploi atypique et l'emploi précaire.

## **Section 1 — Nouvelles formes d'emplois qui concurrencent l'emploi permanent à temps plein**

Cette section brosse un portrait d'ensemble de la littérature récente portant sur les emplois atypiques. Nous commencerons par présenter l'emploi atypique à partir de cette exploration des sources doctrinales. Nous présenterons ensuite les deux grandes approches tentant de définir l'emploi atypique, puis nous déterminerons certains facteurs objectifs qui permettent de qualifier d'atypique un emploi.

### Sous-section 1.1 — Définition du travail atypique

La détermination du caractère atypique d'un emploi se fait par le truchement d'une analyse des conditions de travail associées à cet emploi. L'analyse est objective, puisqu'elle s'attarde peu à la perception qu'ont les travailleurs de leurs conditions d'emploi et qu'elle se concentre sur les conditions de travail générales entourant son exercice. À noter que seules les conditions de travail les plus déterminantes sont analysées.

Le dictionnaire Larousse définit le concept de « travail atypique » comme une « forme de travail n'entrant pas dans le cadre du travail normal et à plein temps »<sup>95</sup>. Cette définition n'est pas une définition à proprement parler, puisqu'elle ne précise pas ce qu'est le travail « normal ». Elle nous permet toutefois de saisir que le travail atypique se définit

---

<sup>95</sup> LAROUSSE, « Travail atypique », dans *Dictionnaire Larousse*, Paris, Édition Larousse.

par opposition au travail « normal à temps plein », que la littérature désigne généralement sous le terme « travail typique ». Puisque le travail atypique se définit par opposition au travail typique, nous commencerons par présenter le modèle sur lequel est fondée la conception de travail typique pour ensuite mettre en relief les « conditions de travail déterminantes » qui le caractérisent.

La littérature est consensuelle quant à l'identification du modèle fondant le travail typique<sup>96</sup>. Il correspond au modèle de relation de travail proposé sous le régime fordiste de l'après-guerre. L'auteure Urwana COIQUAUD établit de façon claire et concise les faits saillants des conditions de travail du salarié travaillant dans un contexte de travail typique :

Il s'agit d'une personne salariée, embauchée par un employeur unique, pour occuper un poste, à temps plein, dans un lieu organisé. Le poste ainsi pourvu est permanent, stable et offre normalement des possibilités de carrière, soit au moyen de l'ancienneté, soit grâce à des qualifications obtenues par une formation, ou encore par le respect de différents critères d'évaluation et de promotion propres à l'entreprise. La personne salariée reçoit en contrepartie de son travail une rémunération de façon régulière. L'employeur contribue aux garanties sociales du travailleur en cotisant à différents régimes (pension, maladie et accident du travail).<sup>97</sup>

Bien qu'ils s'entendent sur le modèle à utiliser, les conclusions des auteurs diffèrent parfois au chapitre des éléments déterminants des conditions de travail<sup>98</sup>. Par exemple, les

---

<sup>96</sup> Nele DE CUYPER, Jeroen DE JONG, Hans DE WITTE, Kerstin ISAKSSON, Thomas RIGOTTI et René SCHALK, « Literature review of theory and research on the psychological impact of temporary employment: Towards a conceptual model », (2008) 10-1 *IJMR* 25-51, 26 et 27, DOI : 10.1111/j.1468-2370.2007.00221.x; C. BERNHARD-OETTEL, N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, préc., note 31, à la p. 259.

<sup>97</sup> Urwana COIQUAUD, *Le régime juridique des nouvelles formes de travail*, Ottawa, Développement des ressources humaines Canada. Programme du travail. Politique stratégique et partenariats, 1998, p. 73.

<sup>98</sup> Voici une liste non exhaustive d'auteurs ayant défini le travail typique à partir de la relation fordiste de travail : C. BERNHARD-OETTEL, N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, préc., note 31; Graciela BARRÈRE et Guylaine VALLÉE, « L'interaction entre le droit civil et le droit du travail et ses effets pratiques sur le travail atypique. Le rôle du contrat dans l'accès aux régimes de protection des travailleurs », (2015) 61-2 *RD McGill* 333; D. WEIL, préc., note 46; INSTITUTE FOR COMPETITIVENESS AND PROSPERITY et MARTIN PROSPERITY INSTITUTE, *Untapped Potential: Creating a Better Future for Service Workers.*, Toronto, Institute for Competitiveness and Prosperity, 2013, p. 16; LAW COMMISSION OF ONTARIO, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Rapport final, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2013, p. 14; N. DE CUYPER et al., préc., note 96; Guylaine VALLÉE, *Pour une meilleure protection des travailleurs vulnérables. Des scénarios de politiques publiques*, coll. sur les travailleurs vulnérables, n° 2, Ottawa, Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, Réseau de la main d'œuvre, 2005; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43; G. TRUDEAU, préc., note 7; Martine D'AMOURS, *Diversification et fragmentation du travail. Le passage de l'emploi salarié typique à des formes de travail atypique chez les travailleurs de plus de 45 ans*, Études théoriques, ET0204, Montréal, Cahier du CRISES, 2002; D. MERCURE, préc., note 54; K. LIPPEL, préc., note 28; Lucie DESROCHERS, *Emploi atypique cherche normes équitables*, Québec, Conseil du statut de la femme, 2001, p. 4 et 5; D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12; A. SUPIOT et al., préc., note 8; R. CASTEL, préc., note 8.

professeurs Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN fondent la définition du travail typique sur trois éléments centraux<sup>99</sup>. Selon eux, ce type d'emploi s'exerce « 1) à temps complet, selon des horaires réguliers ; 2) dans l'établissement de l'employeur ; 3) en vertu d'un contrat à durée indéterminée »<sup>100</sup>.

Le travail typique peut d'ailleurs être conceptualisé comme un idéaltype propre à l'approche sociologique ou wébérienne<sup>101</sup>. Selon cette approche, le modèle de travail typique correspond à une exagération de certains aspects du milieu de travail, laquelle permet de mieux comprendre la réalité. L'emploi typique parfait n'existe probablement pas, mais nous pouvons aisément concevoir son idéaltype à la lecture de la littérature précitée. La création de ce premier idéaltype rend possible la délimitation d'autres idéaltypes de formes de travail atypique et permet de présenter la réalité du travail sous une forme qui soit aussi facile à comprendre qu'à étudier.

### Sous-section 1.2 — Approches pour cartographier les emplois atypiques

Bien qu'elle offre une définition relativement claire de l'idéaltype de l'emploi typique, la littérature propre au domaine du travail n'offre aucun consensus quant à l'étendue précise des formes de travail considéré comme atypique<sup>102</sup>. En effet, comme il se veut un regroupement conceptuel de diverses formes de travail, le travail atypique revêt un caractère hétérogène, lequel constitue l'une des principales raisons pour lesquelles il est difficile de donner une définition positive universelle de l'emploi atypique.

---

<sup>99</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43. Ils retiennent la définition simplifiée proposée dans l'article suivant : Anne BOURHIS et Thierry WILS, « L'éclatement de l'emploi traditionnel. Les défis posés par la diversité des emplois typiques et atypiques », (2001) 56-1 *Rel. Ind.* 66, 72, DOI : 10.7202/000141ar.

<sup>100</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 31. Voir aussi : C. BERNHARD-OETTEL, N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, préc., note 31, aux p. 258 et 259.

<sup>101</sup> Max WEBER, *Essais sur les théories de la science (1907-1917)*, traduit par Julien FREUND, coll. Recherches en sciences humaines, n°19, Paris, Librairie Plon, 1965. Il faut préciser que le préfixe « idéal » du mot « idéaltype » renvoie au concept d'idée et non d'idéal, malgré sa formulation pouvant porter à confusion. Pour une description succincte et précise de la méthode de travail par « idéaltype », voir : Laurence McFalls, *Construire le politique. Contingence, causalité et connaissance dans la science politique contemporaine*, Québec, PUL, 2006, p. 23 et 24.

<sup>102</sup> L'absence de définition universelle du concept de travail atypique est confirmée par les auteurs Anne BOURHIS et Thierry WILS qui affirment avoir recensé plus de 700 études. La littérature subséquente à leur publication ne semble pas avoir défini d'une façon plus consensuelle le travail atypique. A. BOURHIS et T. WILS, préc., note 99, 69 et 71.

Les définitions proposées se regroupent sous deux approches principales<sup>103</sup>. La première, que nous qualifierons de restrictive, consiste à identifier des catégories mutuellement exclusives de travail atypique<sup>104</sup>. La seconde approche, que nous qualifierons d’extensive, n’a pas pour objet la création de catégories mutuellement exclusives, mais bien l’étude des facteurs qui rendent la relation de travail atypique<sup>105</sup>. Elle se concentre donc sur ces facteurs, et non sur les catégories d’emploi atypique.

#### *Paragraphe 1.2.1 — Approche restrictive*

L’approche restrictive est généralement privilégiée dans les études statistiques. Il convient de souligner que l’identification d’un nombre limité de catégories mutuellement exclusives facilite les comparaisons. Cette approche permet de visualiser la progression des formes d’emploi dans le temps. Pour un exemple imagé de représentation des formes de travail atypique, nous nous référons à l’étude du chercheur Luc CLOUTIER-VILLENEUVE de l’Institut de la statistique du Québec :

---

<sup>103</sup> Luc CLOUTIER-VILLENEUVE, « Évolution de l’emploi atypique depuis 1997 », (2014) 15-3 *Flash-Info. Travail et rémunération*, 2, note 1.

<sup>104</sup> Ces approches sont souvent utilisées dans des études statistiques, puisqu’elles permettent d’identifier des catégories mutuellement exclusives et de retracer l’évolution de chacune de ces catégories dans le temps. Voir par exemple : L. CLOUTIER-VILLENEUVE, préc., note 103; Leah F VOSKO, Nancy ZUKEWICH et Cynthia J. CRANFORD, « Le travail précaire. Une nouvelle typologie de l’emploi », *Perspectives* 2003.75-001-XIF; Harvey KRAHN, « Acroissement des régimes de travail atypiques », (1995) 7-4 *Perspectives* 39; Harvey KRAHN, « Les régimes de travail “non standard” », (1991) 3-4 *Perspectives* 41.

<sup>105</sup> Les approches extensives se retrouvent plus généralement dans les études qui cherchent à identifier l’impact de certaines formes de flexibilisation de l’emploi. Dans ces études, la délimitation de catégories mutuellement exclusives est beaucoup moins importante. Voir notamment : C. BERNHARD-OETTEL, N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, préc., note 31; N. DE CUYPER et al., préc., note 96; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43; Katherine LIPPEL, Stéphanie BERNSTEIN et Karen MESSING, « *Travail atypique* »: *Protection légale des conditions minimales d’emploi et de la santé*, Rapport final, FQRSC, 2004; A. BOURHIS et T. WILS, préc., note 99; K. LIPPEL, préc., note 28; A. SUPIOT et al., préc., note 8.

Figure 1 — Catégories de travail atypique selon une approche restrictive<sup>106</sup>

Emploi typique et atypique, Québec, 2013

Emploi total 4 032 200				
Emploi typique (emploi salarié permanent t. plein)		Emploi atypique (autre emploi)		
2 519 000 (62,5%)		1 513 300 (37,5%)		
Emploi salarié			Travailleur indépendant	
T. partiel temporaire	T. partiel permanent	T. plein temporaire	Sans aide rémunérée*	Avec aide rémunérée**
193 700 (12,8%) <sup>1</sup>	465 200 (30,7%) <sup>1</sup>	316 200 (20,9%) <sup>1</sup>	374 400 (24,7%) <sup>1</sup>	163 800 (10,8%) <sup>1</sup>

1. En proportion de l'emploi atypique.

\* Sans employé.]

\*\* Avec employé(s).

Source : Statistique Canada, *Enquête sur la population active 2013*, adapté par l'Institut de la statistique du Québec.

Cette représentation du travail atypique en deux catégories (travail salarié et indépendant), qui sont elles-mêmes subdivisées pour former cinq catégories (temps partiel temporaire, temps partiel permanent, temps plein temporaire, travailleur indépendant avec salarié et travailleur indépendant sans salarié) est communément admise<sup>107</sup>. Elle ne fait toutefois pas l'unanimité. En effet, certains auteurs tiennent compte du cumul d'emplois<sup>108</sup> ou y ajoutent une catégorie représentant le travail saisonnier<sup>109</sup>.

L'intérêt de cette approche réside dans le fait qu'elle permet de cartographier l'emploi. Les catégories de travail atypique doivent être conceptualisées pour permettre de déterminer le nombre d'emplois correspondant à chacune des formes d'emplois. Cette quantification permet aussi de suivre l'évolution du nombre d'emplois atypiques offerts sur un territoire donné. Les catégories créées selon cette approche sont aussi limitées par la disponibilité des statistiques. En effet, toute forme d'emploi atypique doit être

<sup>106</sup> L. CLOUTIER-VILLENEUVE, préc., note 103, 2. Cette typologie est aussi avancée par L. F. VOSKO, N. ZUKEWICH et C. J. CRANFORD, préc., note 104.

<sup>107</sup> Voir : D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12; L. CLOUTIER-VILLENEUVE, préc., note 103; Arne L. KALLEBERG, « Nonstandard Employment Relations: Part-time, Temporary and Contract Work », (2000) 26-1 *Annu. Rev. Sociol.* 341-365, DOI : 10.1146/annurev.soc.26.1.341; H. KRAHN, préc., note 104; H. KRAHN, préc., note 104.

<sup>108</sup> D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12, p. 7; H. KRAHN, préc., note 104; H. KRAHN, préc., note 104.

<sup>109</sup> H. KRAHN, préc., note 104; Scott F. COOPER, « The expanding use of the contingent workforce in the American economy. New opportunities and dangers for employers », (1995) 20-4 *Employee Relat Law J* 525.

quantifiable. Il est inutile de créer, faute de données, une catégorie impossible à comptabiliser<sup>110</sup>.

À la lumière des études fondées sur l'approche restrictive, nous pouvons constater la progression qu'a récemment connue l'emploi atypique au Québec. En 1976, 16,7 % des emplois étaient atypiques. En 1995, cette part dans le marché de l'emploi atteignait 29,3 %<sup>111</sup>. Depuis le début des années 2000, elle oscille autour de 37 %<sup>112</sup>. Cette forte augmentation est en grande partie attribuable à la hausse substantielle de l'emploi à temps partiel et du travail non salarié.

Bien que fortement utile à des fins statistiques et permettant facilement de comptabiliser la progression de l'emploi atypique, cette approche limite le nombre de facteurs d'emplois atypiques pouvant être pris en compte. En effet, puisque cette approche postule la création de catégories mutuellement exclusives, elle peut se révéler fort aliénante lorsqu'un trop grand nombre de facteurs doit être pris en compte. Œuvre du statisticien Harvey KRAHN, l'approche restrictive se concentre autour de trois facteurs : 1) le caractère salarié ou non de l'emploi ; 2) le caractère à temps plein ou à temps partiel de celui-ci et 3) le caractère permanent ou temporaire du contrat de travail. De ce nombre limité de facteurs se dégagent six catégories de travail. Le travail atypique ne se borne toutefois pas à ce nombre restreint de facteurs. Par exemple, un travail qui est effectué à l'extérieur de l'établissement de l'employeur est généralement considéré comme atypique<sup>113</sup>. L'ajout de ce seul critère nécessite la création de neuf catégories mutuellement exclusives de travail, dont six porteront sur le travail atypique salarié<sup>114</sup>. L'ajout d'un critère fait donc doubler le

---

<sup>110</sup> Voir : L. F. VOSKO, N. ZUKEWICH et C. J. CRANFORD, préc., note 104, 18, note 5-7. Les auteures expliquent que les chercheurs américains considèrent la permanence d'un point de vue subjectif au travailleur. Cette analyse ne peut être faite au Canada, puisque l'enquête de Statistique Canada ne pose pas de question à ce sujet.

<sup>111</sup> Yanick NOISEUX et Samuel BLOUIN, *Le travail au Québec. Plus flexible et plus précaire*, GRIEPS, 2013, p. 2; Denis MATTE, Domenico BALDINO et Réjean COURCHESNE, *L'évolution de l'emploi atypique au Québec*, Québec, Ministère du travail, 1998, p. 25.

<sup>112</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Taux d'emploi atypique selon diverses caractéristiques, Québec, Ontario et Canada », en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/taux\\_emploi\\_atypique.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/taux_emploi_atypique.html)>.

<sup>113</sup> Voir : K. LIPPEL, S. BERNSTEIN et K. MESSING, préc., note 105; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43; K. LIPPEL, préc., note 28; A. BOURHIS et T. WILS, préc., note 99.

<sup>114</sup> Les six formes mutuellement exclusives de travail salarié sont : 1) le travail salarié à temps partiel permanent dans l'établissement de l'employeur ; 2) le travail salarié à temps partiel permanent à l'extérieur de l'établissement de l'employeur ; 3) le travail salarié à temps partiel temporaire dans l'établissement de

nombre de catégories de travail atypique salarié. Cela dit, la création de catégories mutuellement exclusives peut devenir un casse-tête lorsque la définition comprend plusieurs facteurs<sup>115</sup>.

*Paragraphe 1.2.2 — Approche extensive*

Selon l'usage auquel on la destine, l'approche extensive permet de résoudre la problématique que peut présenter l'approche restrictive, puisque cette dernière ne tente pas de créer des catégories mutuellement exclusives. Cette approche se concentre sur les facteurs et ne vise pas la catégorisation à des fins statistiques. Comme elles ne se résument pas à un nombre limité de facteurs et qu'elles ne dépendent aucunement de la disponibilité des statistiques, les définitions du travail atypique qui ne reposent pas sur des catégories mutuellement exclusives sont plus précises. Elles présentent l'emploi atypique de façon binaire et suggèrent de considérer comme atypique tout emploi qui ne correspond pas à l'ensemble des caractéristiques de l'emploi typique.

Plusieurs chercheurs conçoivent la dualité typique-atypique comme un spectre dont certaines formes de travail sont plus atypiques que d'autres. Dans le graphique que proposent les auteures Claudia BERNHARD-OETTEL, Nele DE CUYPER, Megan MURPHY et Catherine E. CONNELLY, le travail typique tient une place centrale. Autour de ce noyau gravitent quatre formes d'emploi qui se positionnent en fonction de leur éloignement de la forme d'emploi typique<sup>116</sup>.

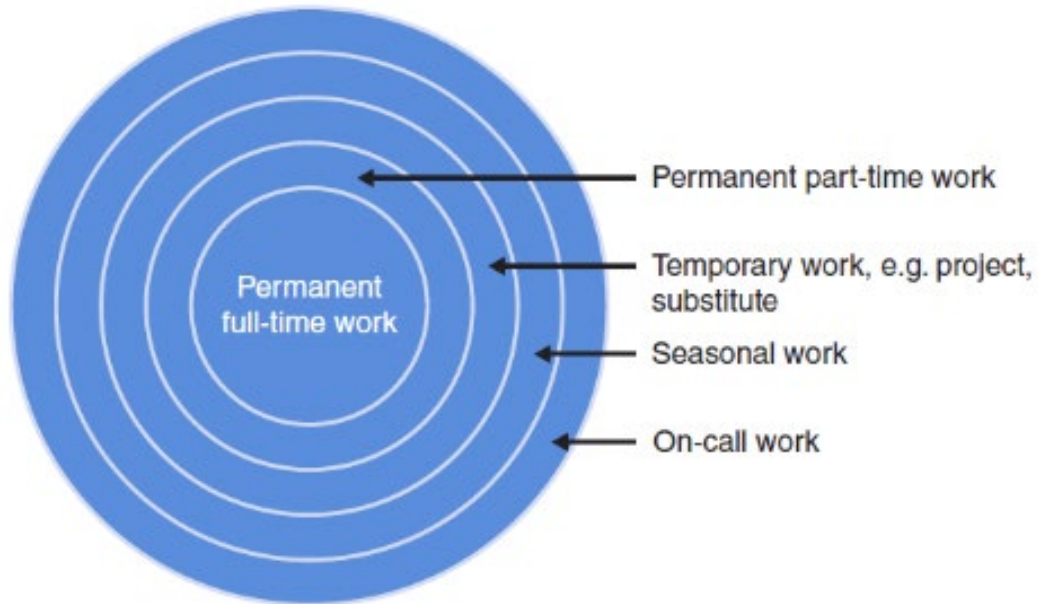
---

l'employeur ; 4) le travail salarié à temps partiel temporaire à l'extérieur de l'établissement ; 5) le travail salarié à temps plein temporaire dans l'établissement de l'employeur ; 6) le travail salarié à temps plein temporaire à l'extérieur de l'établissement.

<sup>115</sup> Par exemple, les auteurs Anne BOURHIS et Thierry WILS proposent de positionner les emplois atypiques sur deux plans. Le premier plan comprend quatre axes et illustre 18 formes de travail atypique. Le second en propose trois et présente huit formes de travail. La typologie de ces auteurs permet l'identification de 144 catégories mutuellement exclusives de travail atypique.

<sup>116</sup> C. BERNHARD-OETTEL, N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, préc., note 31, à la p. 263.

Figure 2 — Emplois atypiques en fonction de leur éloignement de l'emploi typique<sup>117</sup>



Les définitions extensives de l'emploi atypique diffèrent des définitions restrictives en ce qu'elles ont pour objectif la description des phénomènes qui influent sur l'emploi atypique. Il convient de rappeler que la relation d'emploi typique, pierre d'assise du droit du travail, se veut le point de référence qui guidera le juriste dans son analyse. Cela dit, ce dernier pourra, par le truchement de l'approche extensive, analyser l'application du cadre juridique en fonction de chaque facteur propre au travail atypique. Il pourra, par exemple, analyser l'effet du travail à temps partiel sur l'application d'une norme précise du travail. Pour cette raison, nous privilégierons une approche extensive de l'emploi atypique dans le cadre de notre analyse.

### Sous-section 1.3 — Caractéristiques retenues de l'emploi atypique

Aux fins de ce mémoire, nous proposons de définir le travail atypique à partir des quatre critères suivants : le temps de travail, la durée de l'emploi, le lieu de l'emploi et la nature de la relation de travail.

---

<sup>117</sup> *Id.*



### Paragraphe 1.3.1 — Temps de travail

L'emploi typique s'effectue à temps plein selon un horaire régulier. Ce modèle ne s'applique toutefois pas à l'emploi à temps partiel, lequel présuppose que les salariés travaillent, par semaine, moins d'heures que leurs collègues à temps plein<sup>118</sup>. Statistique Canada et l'Institut de la statistique du Québec définissent l'emploi à temps partiel de façon objective en considérant comme travailleur à temps partiel tout salarié travaillant moins de 30 heures par semaine<sup>119</sup>. Selon cette définition, sera considéré comme un travailleur à temps plein le salarié qui exécute 32 heures sur quatre jours dans un milieu où ses collègues effectuent 40 heures sur cinq jours. Pour régler ce problème, certains auteurs proposent une définition subjective de l'emploi à temps partiel et suggèrent de considérer comme un travailleur à temps partiel le salarié qui, sur une base hebdomadaire, travaille moins d'heures que ses collègues<sup>120</sup>. De plus, la régularité étant un aspect central de l'horaire typique<sup>121</sup>, tout emploi assorti d'un horaire variable, c'est-à-dire sans heures de travail garanties ou sur appel, est donc considéré comme atypique.

Selon le chercheur Laurent LESNARD, un emploi peut être atypique s'il s'écarte de l'horaire de travail standard<sup>122</sup>. Cet horaire serait de jour du lundi au vendredi<sup>123</sup>. Bien que plusieurs auteurs s'attardent davantage au nombre d'heures travaillées et à la stabilité de l'horaire dans leur définition du travail atypique, nous croyons que le moment du travail ne doit pas être éludé. À cet égard, soulignons entre autres que l'horaire d'ouverture des Centres de la petite enfance (CPE) et des écoles est généralement conçu pour accommoder les travailleurs ayant un horaire de travail de jour du lundi au vendredi. Au Québec, les

---

<sup>118</sup> La *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37. traite, sans le nommer, du salarié à temps partiel, à son article 41.1 en référant au salarié qui « travaille habituellement moins d'heures par semaine » que ses collègues dans le même établissement. Il n'existe aucune autre définition juridique de ce concept.

<sup>119</sup> STATISTIQUE CANADA, « Classification d'heures de travail temps plein et temps partiel », *statcan.gc.ca* (2016), en ligne : <[https://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3VD\\_f.pl?Function=getVD&TVD=114437&CVD=114437&CLV=0&MLV=1&D=1](https://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3VD_f.pl?Function=getVD&TVD=114437&CVD=114437&CLV=0&MLV=1&D=1)>; INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *État du marché du travail au Québec*, Bilan de l'année 2019, Québec, Gouvernement du Québec, 2019, p. 43.

<sup>120</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 33. Voir : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 41.1.

<sup>121</sup> Voir : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 32; A. BOURHIS et T. WILS, préc., note 99, 72 et 73.

<sup>122</sup> Laurent LESNARD, « Flexibilité des horaires de travail et inégalités sociales », dans Elisabeth REIGNIER, *Données sociales : La société française*, Paris, INSEE, 2006, p. 371, à la p. 371.

<sup>123</sup> L. LESNARD, préc., note 122; L. F. VOSKO, N. ZUKEWICH et C. J. CRANFORD, préc., note 104, 18.

services de garde de soir, de nuit et de fin de semaine ne font pas légion. Les horaires de travail comportant des quarts de travail à l'extérieur des heures normales d'ouverture des services de garde et des écoles comportent, à notre avis, un certain élément atypique, puisque la conciliation entre le travail et la famille en est complexifiée. Ainsi, ces emplois seraient atypiques non pas en raison de leurs caractéristiques intrinsèques, mais plutôt puisque certains services publics sont organisés pour les travailleurs ayant un horaire de travail de jour en semaine.

### *Paragraphe 1.3.2 — Durée de l'emploi*

Toujours selon le modèle fordiste de l'emploi typique, la relation de travail s'inscrit dans une perspective à long terme : le salarié travaille généralement pour le même employeur durant toute sa carrière. L'emploi typique étant, par définition, permanent, l'emploi à durée déterminée forme, *a contrario*, une catégorie de travail atypique<sup>124</sup>. Puisqu'intermittent, le travail saisonnier est aussi atypique. À noter qu'il est possible de déterminer de façon objective le caractère permanent d'une relation de travail. Pour ce faire, il suffit de considérer comme à long terme toute relation de travail inscrite dans un contrat à durée indéterminée. Rien n'empêche, par ailleurs, de tenir compte de la perception du travailleur pour compléter cette analyse objective. En effet, la relation d'emploi à durée indéterminée peut être instable lorsque le travailleur ne bénéficie d'aucune protection contre le renvoi sans cause juste et suffisante ou encore parce qu'il a peu de chance de travailler pour le même employeur pour une longue période.

### *Paragraphe 1.3.3 — Lieu du travail*

Étant fondé sur le travail en usine, l'emploi fordiste s'exécute là où se trouve l'équipement nécessaire à la fabrication des produits, c'est-à-dire dans l'établissement de l'employeur. Conjugées à la transition de l'économie des secteurs primaires et secondaires vers celui des services, les avancées technologiques ont rendu le travail moins dépendant de l'utilisation de la machinerie. Conséquemment, le travail peut s'exécuter plus souvent à

---

<sup>124</sup> Le contrat à durée déterminée est celui dans lequel un terme extinctif est prévu. Cette fin de la relation de travail peut être prévue par une période de temps précise. Elle peut aussi être seulement déterminable et se fonder, par exemple, sur la fin d'une tâche ou la survenance d'un événement. Sur la notion de contrat à durée déterminée voir : Frédéric DESMARAIS, *Le contrat de travail (art. 2085 à 2097 C.c.Q.)*, Cowansville, Yvon Blais, 2014, sect. art. 2086. Voir aussi la page 130 du présent mémoire.

l'extérieur de l'établissement de l'employeur. La principale forme de travail atypique exécuté hors de l'établissement de l'employeur est le travail à domicile. D'autres formes de travail, tel le travail exécuté chez un client de l'employeur, peuvent également entrer dans cette grande catégorie.

#### *Paragraphe 1.3.4 — Nature de la relation de travail*

La réorganisation des grandes entreprises a mené à l'éclatement du marché du travail, ce qui a forcé la redéfinition de la nature de la relation de travail. Le travail atypique est donc largement tributaire de cette vague de changements. Comme nous l'avons vu brièvement au chapitre I du présent mémoire, les grandes entreprises, dans leur recherche de flexibilité, ont extériorisé leur main d'œuvre, ce qui a eu pour effet de modifier la nature de la relation de travail. La relation de travail typique repose sur un lien juridique direct entre le travailleur et le centre décisionnel de l'entreprise. Les nouvelles structures d'entreprises affectent le type de lien juridique qui les unit aux travailleurs dont elles bénéficient des services. Prenons l'exemple d'une entreprise qui, au lieu d'engager des travailleurs à l'interne, fait affaire avec un sous-traitant, lequel, afin de s'acquitter de sa tâche, engagera des salariés. Dans ce cas de figure, ces travailleurs auront comme employeur le sous-traitant, et non la grande entreprise. Outre la sous-traitance, les franchises et les entreprises organisées en chaîne d'approvisionnement ont un effet similaire sur la relation de travail<sup>125</sup>. Plusieurs auteurs considèrent ces emplois comme atypiques<sup>126</sup>.

Les agences de placement fonctionnent aussi selon des modèles d'affaires qui influent sur la nature de la relation de travail. Ces types d'organisations embauchent des salariés qui seront appelés à travailler pour une autre entreprise. L'agence est l'employeur du salarié, et l'entreprise qui bénéficie du travail de celui-ci est la cliente de l'agence. Dans ce contexte, le salarié n'a aucun lien d'emploi direct avec l'entreprise dans laquelle il

---

<sup>125</sup> D. WEIL, préc., note 46; Stéphanie BERNSTEIN, Urwana COIQUAUD, Marie-Josée DUPUIS, Laurence Léa FONTAINE, Lucie MORISSETTE, Esther PAQUET et Guylaine VALLÉE, « Les transformations des relations d'emploi : une sécurité compromise ? », (2009) 6-1 *Regards sur le travail* 19, DOI : 10.2307/j.ctt1f1hd46.

<sup>126</sup> D. WEIL, préc., note 46; Véronique DE TONNANCOUR et Guylaine VALLÉE, « Les relations de travail tripartites et l'application des normes minimales du travail au Québec », (2009) 64 *Rel. Ind.* 399, 399 et 400.

évolue. Par sa nature, la relation d'emploi ainsi créée sera classée dans la catégorie atypique.

Le travail autonome entre aussi dans cette catégorie. Le travailleur qui évolue dans ce contexte n'est pas considéré comme salarié, mais plutôt comme un entrepreneur vendant sa propre force de travail. Cette dynamique teinte inévitablement la relation de travail, puisque la prestation de travail ne s'effectue dès lors plus dans le cadre d'un contrat de travail, mais plutôt dans celui d'un contrat de service ou d'un contrat innommé<sup>127</sup>.

Notons que ce portrait du travail atypique n'est ni exhaustif ni figé dans le temps. Les formes de travail atypique sont en constante évolution<sup>128</sup>. Cette description nous a toutefois permis de cerner les différentes caractéristiques de l'emploi atypique et de dresser un portrait actuel du marché du travail. Alors que l'approche restrictive rend compte de la marginalisation de la relation traditionnelle de travail, l'approche extensive met en lumière les différentes formes de travail qui gagnent en importance sur le marché actuel du travail.

## **Section 2 — Augmentation des emplois précaires**

Les changements survenus au sein du marché de l'emploi des suites de la transformation du contexte économique n'ont pas avantageé les salariés. Afin de mieux répondre aux exigences de ce nouveau contexte, les entrepreneurs ont opté pour la flexibilisation de leurs opérations. Cet exercice eut pour effet de transposer une partie de l'insécurité marchande sur les épaules des travailleurs<sup>129</sup>. Une nouvelle catégorie d'emplois fortement marquée par l'insécurité s'est alors développée : celle des emplois précaires. Dans cette section, nous définirons l'emploi précaire et exposerons de quelle manière cette catégorie regroupant de plus en plus de travailleurs s'insère dans le contexte de la dégradation du marché de l'emploi et de l'augmentation des emplois atypiques.

---

<sup>127</sup> G. BARRÈRE et G. VALLÉE, préc., note 98.

<sup>128</sup> Par exemple, le développement de plateformes, comme celle de la compagnie Uber, a créé un nouveau type de travail autonome qui peut être considéré une nouvelle catégorie de travail atypique. Voir : C. BERNHARD-OETTEL, N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, préc., note 31; D. WEIL, préc., note 46; K. LIPPEL, S. BERNSTEIN et K. MESSING, préc., note 105.

<sup>129</sup> Paul-André LAPOINTE, *La qualité du travail et de l'emploi au Québec : données empiriques et cadres conceptuels*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, p. 4.

## Sous-section 2.1 — Définition de l'emploi précaire

Quoiqu'ils existent depuis fort longtemps déjà, les termes « précaire » et « précarité » trouvent aujourd'hui une application nouvelle en ce qu'ils peuvent être utilisés pour décrire le statut de certaines personnes<sup>130</sup>. Le sens commun de précarité « renvoie principalement à ce dont l'avenir, la durée, la solidité n'est pas assuré, à ce qui est *instable et incertain*, à ce qui est *court, fugace ou fugitif*, voire à ce qui est délicat et *fragile* »<sup>131</sup>. Cela étant, le concept de précarité peut être appliqué à plusieurs aspects de la vie d'une personne<sup>132</sup>. Toutefois, dans le cadre de notre étude, nous aborderons ledit terme sous l'angle de l'emploi. Dans les paragraphes qui suivent, il sera donc question de précarité d'emploi.

La précarité d'emploi s'analyse de façon objective. Bien qu'elle nécessite l'observation des caractéristiques de l'emploi, cette analyse ne tient aucunement compte de la situation des travailleurs. En fait, l'analyse de la précarité d'emploi, à l'instar de l'analyse des emplois atypiques, s'effectue à la lumière des conditions de travail. Il faut cependant se garder de croire que ces deux termes s'équivalent. En effet, l'analyse de la précarité d'emploi, qui se distingue de l'analyse des emplois atypiques en ce qu'elle ne s'articule pas autour d'un point de référence faisant office d'idéal, permet de positionner des emplois sur un continuum et d'observer leur stabilité ou leur insécurité.

Les chercheurs Janine RODGERS et Gerry RODGERS définissent la notion de précarité d'emploi selon les quatre critères suivants<sup>133</sup> : 1) la certitude quant à la continuité de la relation de travail ; 2) un certain contrôle du salarié sur ses conditions de travail (ce contrôle s'exerce généralement par l'entremise d'un syndicat) ; 3) le degré de protection

---

<sup>130</sup> Patrick CINGOLANI, *La précarité*, 4e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, p. 3-20, par. 24. Voir ce rapport qui présente la notion de précarité comme un concept pertinent pour décrire les nouvelles formes de pauvreté apparues dans les années 1980 : J. WRESINSKI, préc., note 8, à la p. 25.

<sup>131</sup> P. CINGOLANI, préc., note 130, p. 3-20, par. 1. Cette définition est conforme à celle du dictionnaire Larousse : « Qui n'offre nulle garantie de durée, de stabilité, qui peut toujours être remis en cause » : LAROUSSE, « Précarité », dans *Dictionnaire Larousse*, Paris, Édition Larousse; LAROUSSE, « Précaire », dans *Dictionnaire Larousse*, Paris, Édition Larousse.

<sup>132</sup> Au sujet des autres types de précarité, voir : P. CINGOLANI, préc., note 130; Guy STANDING, *The Precariat. The New Dangerous Class*, Londres et New-York, Bloomsbury Academic, 2014; M. DE NANTEUIL, préc., note 47; J. WRESINSKI, préc., note 8.

<sup>133</sup> Gerry RODGERS et Janine RODGERS, *Prekarious jobs in labour market regulation: the growth of atypical employment in Western Europe*, Genève, Organisation internationale du travail, 1989; A. JASMIN, préc., note 75, p. 27.

sociale ; 4) un revenu permettant au travailleur de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Ces quatre facteurs sont pondérables et permettent de positionner un emploi sur un continuum de précarité. Bien qu'elle date de 1989, cette définition est reprise par la littérature récente<sup>134</sup>.

Pour quantifier les emplois précaires, les auteures Andrea M. NOACK et Leah F. VOSKO ont sélectionné quatre indicateurs évaluables au moyen des statistiques récoltées par Statistique Canada : 1) un revenu inférieur à 1,5 fois le salaire minimum ; 2) l'absence de régime de retraite ; 3) un emploi qui s'exerce dans une petite entreprise ; 4) l'absence de présence syndicale<sup>135</sup>. Pour être qualifié de précaire, l'emploi doit satisfaire à trois de ces quatre indicateurs. À l'issue de cet exercice, les auteures en sont venues à la conclusion qu'un peu plus de 30 % des emplois sont précaires, et ce, tant au Québec qu'en Ontario<sup>136</sup>.

Bien que l'analyse ci-dessus place les quatre facteurs énumérés ci-haut sur un même pied d'égalité, la littérature récente semble accorder préséance au facteur relatif au faible revenu<sup>137</sup>. En effet, certains travailleurs touchent un salaire élevé précisément pour compenser l'insécurité associée à leur emploi. Nous nous rangeons derrière cet argument et dans ce mémoire, nous réserverons le terme « emploi précaire » aux emplois dont l'instabilité est telle qu'elle empêche le salarié d'obtenir une compensation financière pour la situation d'insécurité dans laquelle il se trouve.

## Sous-section 2.2 — Corrélation entre l'emploi atypique et l'emploi précaire

Dans la sous-section précédente, nous avons vu que les formes de travail atypique étaient généralement marquées par l'instabilité. Pour cette raison, certains auteurs

---

<sup>134</sup> Voir : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 46 et 47; LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 17; Andrea M. NOACK et Leah F. VOSKO, *Precarious jobs in Ontario. Mapping dimensions of labour market insecurity by workers' social location and context*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2011, p. 7.

<sup>135</sup> A. M. NOACK et L. F. VOSKO, préc., note 134, p. 7. Voir : LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 17.

<sup>136</sup> A. M. NOACK et L. F. VOSKO, préc., note 134, p. 16.

<sup>137</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 45 et 46; D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12, p. 4; Martine D'AMOURS, *La qualité d'emploi des travailleurs indépendants qualifiés : traducteurs, journalistes et avocats*, coll. Gestion des relations humaines et relations industrielles, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 5; INSTITUTE FOR COMPETITIVENESS AND PROSPERITY et MARTIN PROSPERITY INSTITUTE, préc., note 98, p. 7.

considèrent toutes les formes de travail atypique comme précaires<sup>138</sup>. Nous nous rangeons toutefois derrière la littérature qui différencie ces deux concepts. Comme nous venons de le présenter, certains emplois nécessairement atypiques ne sont pas précaires, puisqu'ils permettent au salarié de retirer un revenu suffisamment élevé pour compenser l'insécurité inhérente aux conditions de travail atypiques de cet emploi. Au surplus, comme le concept de précarité fait référence à tout emploi peu durable et peu stable, rien n'empêche qu'un emploi typique soit considéré comme précaire. Pour étayer ce raisonnement, nous nous permettons de faire nôtres les mots des auteurs C. Michael MITCHELL et John C. MURRAY :

Cette définition reconnaît que certains emplois « atypiques » sont bien rémunérés, stables et non précaires, tandis que certains emplois « conventionnels » ou permanents à temps plein sont mal rémunérés et précaires ; par exemple, ces emplois peuvent comporter un élément d'insécurité parce qu'ils ne sont pas assortis d'indemnités médicales ou d'un régime de retraite.<sup>139</sup>

Malgré l'absence d'adéquation entre l'emploi atypique et l'emploi précaire, ces deux concepts demeurent étroitement liés. Après avoir remarqué que plusieurs formes d'emploi précaire découlent de l'emploi atypique<sup>140</sup>, les chercheurs C. Michael MITCHELL et John C. MURRAY ont observé une corrélation entre ces deux concepts<sup>141</sup>. Un emploi comportant plusieurs éléments atypiques est plus susceptible d'être précaire. Les professeures Andrea M. NOACK et Leah F. VOSKO illustrent cette corrélation à l'aide d'un diagramme de Venn qui présente la prévalence de chacun des indicateurs de précarité pour l'emploi typique, l'emploi permanent à temps partiel, l'emploi temporaire à temps plein et l'emploi temporaire à temps partiel. Cette figure témoigne de la corrélation existant entre le travail atypique et les indicateurs de précarité. La précarité touche 13 % des emplois permanents à temps plein<sup>142</sup> et 35,2 % des emplois temporaires à temps plein. Du côté des emplois à temps partiel, cette précarité s'élève à 49,9 % pour les emplois permanents et à 58,8 % pour les emplois temporaires.

---

<sup>138</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 46; D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12, p. 4.

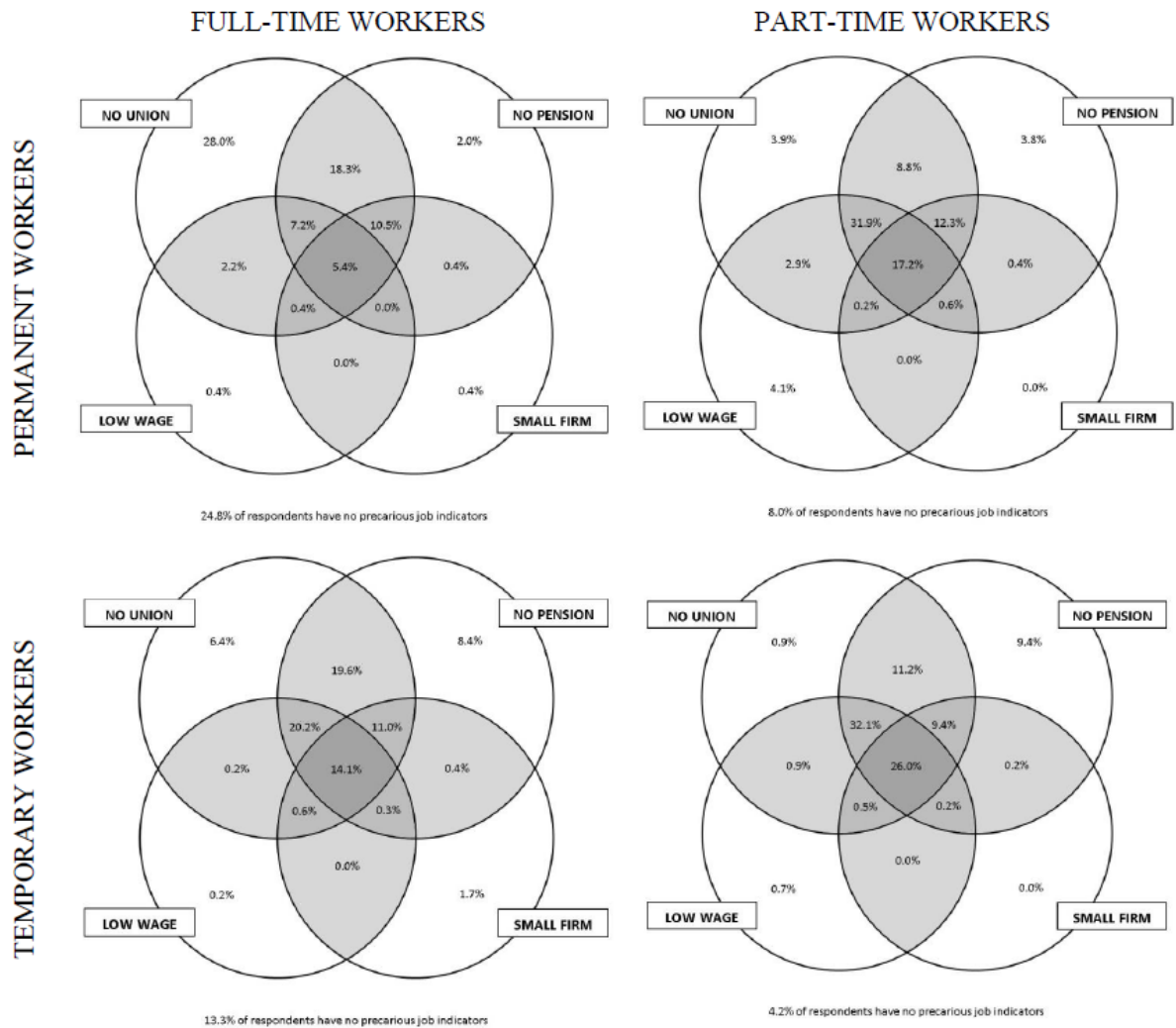
<sup>139</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 47.

<sup>140</sup> D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12, p. 4; citant : G. STANDING, préc., note 132.

<sup>141</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 47.

<sup>142</sup> Pour tenir compte de la définition d'emploi précaire que nous avons retenue, nous avons comptabilisé, à partir de la figure suivante, les emplois ayant un taux horaire inférieur à 1,5 fois le salaire minimum et comportant au moins deux autres indicateurs de précarité. Voir : *Id.*, p. 48-51.

Figure 3 — Corrélation entre le travail atypique et le travail précaire<sup>143</sup>



Un courant dans la littérature considère comme précaire tout emploi temporaire ou à temps partiel assorti d'un revenu se situant sous le seuil de pauvreté<sup>144</sup>. Cette définition n'est pas sans rappeler les catégories mutuellement exclusives de travail atypique que nous avons présentées dans la sous-section précédente. Partant de ce postulat, le travailleur qui occupe un emploi précaire occupe aussi un emploi atypique et est contraint à la pauvreté. Bien qu'elle ne permette pas de qualifier de précaires des emplois par ailleurs typiques, cette définition nous semble aussi appropriée que l'approche par indicateurs des

<sup>143</sup> A. M. NOACK et L. F. VOSKO, préc., note 134, p. 19.

<sup>144</sup> INSTITUTE FOR COMPETITIVENESS AND PROSPERITY et MARTIN PROSPERITY INSTITUTE, préc., note 98, p. 7. Voir : D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12, p. 24 et 25; C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 45-51.



professeures Andrea M. NOACK et Leah F. VOSKO. Elle a l'avantage de permettre l'identification des emplois précaires en utilisant les données de Statistique Canada. Qui plus est, en combinant insécurité et faible revenu, elle recoupe les critères généraux définis par les auteurs Janine RODGERS et Gerry RODGERS.

Quoiqu'elles soient multiples, les définitions du travail précaire s'attardent toutes à la qualité des emplois et elles suggèrent que tout emploi peu rémunéré et dont l'avenir n'est pas assuré soit considéré comme précaire. Le travail précaire est en soi problématique, puisqu'il constitue «une remise en cause de la promesse du travail comme moyen d'accéder à la sécurité (autant physique qu'économique) ainsi que comme lieu de renforcement de l'identité (individuelle et collective)»<sup>145</sup>.

La reconfiguration du marché du travail a creusé un fossé entre les emplois exigeant des qualifications élevées de ceux nécessitant peu de qualifications<sup>146</sup>. Dans ce contexte, les travailleurs non qualifiés sont plus susceptibles d'occuper des emplois précaires. En effet, seuls les salariés du cœur de l'entreprise, qui sont généralement qualifiés, ont maintenu des conditions de travail stables<sup>147</sup>. Malheureusement, la recherche de flexibilité a affecté la stabilité d'emploi des travailleurs généralement moins qualifiés et moins essentiels à l'entreprise. Une grande partie des travailleurs non qualifiés doit donc se contenter d'un ou plusieurs emplois précaires<sup>148</sup>. Selon le professeur Yanick NOISEUX, alors que le modèle fordiste visait l'intégration à terme de tous les salariés dans le salariat

---

<sup>145</sup> A. JASMIN, préc., note 75, p. 31.

<sup>146</sup> Arne L. KALLEBERG, *Good jobs, bad jobs. The rise of polarized and precarious employment systems in the United States, 1970s to 2000s*, coll. Rose series in sociology, New-York, Russell Sage Foundation, 2011. Le phénomène de polarisation du marché de l'emploi se produit de façon similaire au Québec : Paul-André LAPOINTE et Catherine BACH, « Amélioration ou polarisation ? Évolution de la structure et de la qualité des emplois au Québec et au Canada, 1997-2013 », (2016) 71-1 *Rel. Ind.* 3, DOI : 10.7202/1035900ar.

<sup>147</sup> Yanick NOISEUX, « Travail atypique au Québec. Les femmes au cœur de la dynamique de centrifugation de l'emploi, 1976-2007 », (2011) 67-1 *Le Travail* 95, 95; Jean-Pierre DURAND, *La chaîne invisible : travailler aujourd'hui : flux tendu et servitude volontaire*, coll. Économie humaine, Paris, Éditions du Seuil, 2004, p. 185; John ATKINSON, « Manpower Strategies for Flexible Organizations », (1984) 15-8 *Personnel Management* 28, 28.

<sup>148</sup> Daniel DRACHE, Anne LEMESURIER et Yanick NOISEUX, *Non-standard employment, the jobs crisis and precarity. A report on the structural transformation of the world of work*, Toronto et Montréal, PRACTA et CEIM, 2015, p. 6.

classique, les nouveaux modèles d'entreprise réservent les meilleurs emplois aux salariés les plus « importants » et relèguent les autres à des emplois moins stables<sup>149</sup>.

### **Section 3 — Rôle du cadre juridique dans la précarisation des emplois**

L'objectif principal du droit du travail est la protection des salariés, puisque le travailleur est vulnérable face à son employeur<sup>150</sup>. En effet, le salarié dépend de son employeur pour obtenir un revenu qui lui permet de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Le rapport de force entre l'employeur et son salarié est nettement à l'avantage du premier. Le droit du travail tente de rétablir un certain équilibre entre les parties, ou du moins de protéger le salarié contre certains abus que pourrait commettre l'employeur. Ainsi, les protections légales et syndicales accordées aux salariés atténuent leur position de vulnérabilité face à l'employeur.

Dans cette section, nous avancerons que, en raison du fait qu'il est fondé sur la relation de travail salarié typique, le droit est mieux adapté aux emplois typiques qu'aux emplois atypiques. Nous remarquerons que cette disparité, qui renforce la corrélation existant entre l'emploi atypique et l'emploi précaire, a de quoi étonner étant donné que le besoin de protection du travailleur occupant un emploi atypique est aussi, sinon plus, criant que celui du travailleur évoluant dans une relation de travail typique. Nous constaterons également que l'effritement des droits sociaux traditionnellement associés à la relation travailleur/employeur accroît la précarité d'emploi. Nous avons regroupé les difficultés d'application du cadre juridique au travail atypique autour des quatre axes suivants<sup>151</sup> : la mise en œuvre des droits reconnus, la disparité de traitement, l'exclusion, ainsi que la déresponsabilisation de l'entreprise face aux personnes qui effectuent du travail pour son bénéfice.

---

<sup>149</sup> Yanick NOISEUX, « L'apport de la sociologie latinoaméricaine du travail. Historique et piste de réflexion sur la théorie du syndicalisme et le travail atypique », (2011) 44 *Travail, capital et société* 180, 101 et 102.

<sup>150</sup> Voir la note de bas de page 5 du présent mémoire.

<sup>151</sup> Cette courte revue de la littérature reprend en quelque sorte les difficultés repérées par la professeure Guylaine VALLÉE dans une étude de 2005 : G. VALLÉE, préc., note 98, p. 3 et 4. Nous avons aussi ajouté la « déresponsabilisation » comme partie intégrante des types de difficultés, voir : D. WEIL, préc., note 46.

### Sous-section 3.1 — Mise en œuvre

La situation des travailleurs atypiques complique la mise en œuvre des droits prévus par la loi. En effet, dans bien des cas, ces travailleurs pourraient bénéficier de meilleures conditions de travail s'ils avaient réellement accès aux protections législatives<sup>152</sup>. Il ne suffit pas que ces droits soient consacrés législativement. Encore faut-il que le travailleur connaisse leur existence et puisse en exiger le respect.

Or, les conditions de travail atypiques sont par leur nature un frein à la mise en œuvre du droit du travail, puisqu'elles diminuent la proximité entre les travailleurs. À cet effet, le salarié qui occupe un emploi dit typique bénéficie d'un horaire de travail à temps plein sur une période prolongée. Il travaille dans le même établissement que ses collègues et en leur présence. La haute proximité entre les salariés du milieu de travail typique permet ainsi la formation de relations fortes et durables entre les travailleurs d'un même employeur. Le milieu de travail atypique, pour sa part, s'éloigne de ce modèle. On dira qu'il est « éclaté ». En plus de travailler selon un horaire parfois variable, et ce, à raison d'un nombre d'heures limité par semaine, le salarié qui occupe un emploi dit atypique peut être régi par un contrat à durée déterminée ou peut être appelé à travailler à plus d'un endroit. Les travailleurs ayant des conditions de travail atypiques se côtoient donc moins sur une période généralement plus courte.

Ce contexte rend la communication et la transmission d'informations entre les travailleurs plus ardues. Il pourrait expliquer du moins en partie, pourquoi les salariés détenant des emplois aux conditions de travail atypiques sont généralement nettement moins informés de leurs droits que ceux détenant des emplois typiques<sup>153</sup>. Ces difficultés n'épargnent pas les travailleurs syndiqués, puisqu'il peut être plus ardu pour le syndicat de rejoindre et d'informer tous les salariés couverts par son certificat d'accréditation<sup>154</sup>. Ce manque d'information rend plus difficile pour le salarié de se prévaloir du système de

---

<sup>152</sup> G. VALLÉE, préc., note 98, p. 4.

<sup>153</sup> L. DESROCHERS, préc., note 98, p. 29. Cette même constatation est faite en Ontario : LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 59-63; C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 95-106.

<sup>154</sup> Y. NOISEUX, préc., note 149. Voir aussi : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 396-415 et 421.

plainte en place pour faire valoir ses droits. Évidemment, personne ne peut réclamer un droit dont il ignore l'existence.

Outre le manque d'information, l'incertitude quant à la prolongation de la relation de travail peut dissuader plusieurs travailleurs de revendiquer leurs droits. Nombre d'auteurs constatent d'ailleurs que, en matière d'emplois atypiques, les normes de santé et sécurité au travail sont moins respectées. Cette attitude n'est évidemment pas le fruit du hasard. Certains travailleurs sont réticents à l'idée de porter plainte, car ils ont peur des représailles que pourrait exercer leur employeur, et ce, bien qu'il existe des protections destinées à décourager de telles pratiques<sup>155</sup>. Autrement dit, plus rares sont les salariés détenant des emplois atypiques qui se hasardent à rapporter les violations dont ils ont été témoins ou dont ils sont victimes.

Les dynamiques que nous venons de présenter impactent aussi la propension à se syndiquer des salariés ayant des conditions de travail atypiques<sup>156</sup>. À ce sujet, la littérature avance que les industries offrant de telles conditions de travail sont plus difficiles à syndiquer<sup>157</sup>. Puisque les salariés aux conditions de travail atypiques se côtoient moins, le développement d'un sentiment de solidarité commun est plus ardu<sup>158</sup>. Or, cette solidarité est préalable à l'exercice des droits collectifs dans un milieu de travail<sup>159</sup>. La mise en œuvre du processus d'accès à la syndicalisation est aussi complexifiée, puisque la communication est plus difficile dans les milieux de travail offrant des conditions de travail atypiques.

### Sous-section 3.2 — Disparité de traitement

Il arrive que, pour un travail donné, les salariés occupant un emploi atypique ne bénéficient pas des mêmes avantages que ceux occupant un emploi typique. Autrement dit, ces salariés, en raison de leur statut<sup>160</sup>, reçoivent un traitement différent de celui auquel ont droit certains de leurs collègues. À noter que ce déséquilibre se ressent tant au chapitre des

---

<sup>155</sup> Discussion sur la situation en Ontario : LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 95-114.

<sup>156</sup> Y. NOISEUX, préc., note 149. Voir aussi : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 396-415 et 421.

<sup>157</sup> Voir : Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les éditions Thémis, 2006, p. 58; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 76.

<sup>158</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 196.

<sup>159</sup> *Id.*, p. 76.

<sup>160</sup> G. VALLÉE, préc., note 98, p. 3.

avantages prévus par la loi<sup>161</sup> qu'à celui des avantages non prévus législativement<sup>162</sup>. Ces travailleurs disposent souvent d'équipements de travail moins récents que ceux dont disposent les travailleurs permanents et sont, règle générale, moins formés que ces derniers, notamment en ce qui a trait à la santé et sécurité au travail<sup>163</sup>. Qui plus est, la situation de travail des salariés occupant un emploi atypique est, par définition, plus instable que celle de ceux occupant un emploi typique. En effet, certains travailleurs atypiques peuvent voir leur nombre d'heures réduit sans avertissement et peuvent être renvoyés plus facilement que les travailleurs permanents<sup>164</sup>.

En 1983, un rapport à l'intention du ministre fédéral du Travail a démontré que les travailleurs à temps partiel jouissaient de conditions de travail nettement moins avantageuses que celles de leurs collègues à temps plein, et ce, pour un travail donné<sup>165</sup>. Bien qu'elle soit aujourd'hui mieux encadrée qu'elle ne l'était à l'époque, cette situation continue d'avoir cours. Adopté en 1990, et bonifié en 2018, l'article 41.1 de la *Loi sur les normes du travail* interdit aux employeurs de rémunérer moindrement<sup>166</sup> un salarié ou d'offrir à celui-ci moins de congés annuels<sup>167</sup> au seul motif que ce salarié travaille moins d'heures par semaine.

Bien que cet article constitue un pas en avant, il n'en demeure pas moins qu'il se limite au salaire et aux congés annuels. L'interdiction de disparité de traitement entre les salariés de statuts différents ne s'étend pas aux autres avantages sociaux, qui, bien souvent, représentent une partie importante de la rémunération liée à un emploi<sup>168</sup>. C'est donc dire que pour un travail donné, un employeur pourra, d'un côté, offrir à ses salariés permanents

---

<sup>161</sup> LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 55-58; H. W. ARTHURS, préc., note 6, p. 256. Pour une liste de situations de disparité de traitement causées par la cadre juridique québécois, voir : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 392 et 393.

<sup>162</sup> H. W. ARTHURS, préc., note 6, p. 256-260; LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 55-58.

<sup>163</sup> K. LIPPEL, S. BERNSTEIN et K. MESSING, préc., note 105; Rachel COX et Katherine LIPPEL, « Falling through the Legal Cracks: The Pitfalls of Using Workers Compensation Data as Indicators of Work-Related Injuries and Illnesses », (2008) 6-2 *PPHS* 9-30, DOI : 10.1080/14774003.2008.11667721; Michael QUINLAN, *The Effects of Non-standard Forms of Employment on Worker Health and Safety*, ILO, 2015.

<sup>164</sup> L. DESROCHERS, préc., note 98, p. 24-25.

<sup>165</sup> COMMISSION OF INEQUITY INTO PART-TIME WORK, *Part-Time Work in Canada*, Ottawa, Travail Canada, 1983.

<sup>166</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 41.1.

<sup>167</sup> *Id.*, art. 74.1.

<sup>168</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 146 et 147; L. DESROCHERS, préc., note 98, p. 22 et 23.

à temps plein un bon régime d'assurance collective et un excellent régime de retraite, et, de l'autre, continuer d'offrir à ses travailleurs atypiques de moins bons régimes, voire ne pas leur en offrir du tout<sup>169</sup>. Ces disparités de traitement ne sont pas propres aux rapports individuels de travail. Il arrive que les conventions collectives soumettent à un traitement différent les salariés occupant un emploi atypique<sup>170</sup>.

Les travailleurs engagés par l'intermédiaire d'une agence de placement peuvent eux aussi subir de pareilles disparités de traitement, et ce, bien qu'ils soient appelés à effectuer les mêmes tâches que les travailleurs embauchés directement par l'entreprise cliente<sup>171</sup>. L'article 41.2 L.n.t., en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, étend la protection prévue à l'article 41.1 de cette même loi au salarié recruté par l'intermédiaire de ce genre d'agence<sup>172</sup>. Toutefois, cette protection offerte au salarié d'agence se limite à lui assurer une rémunération équivalente et ne permet pas à ce dernier d'avoir le même nombre de congés annuels, contrairement à la protection en faveur du salarié ayant un statut d'emploi différent<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Notons que, depuis 2018, la loi prohibe les nouvelles disparités de traitement fondées uniquement sur la date d'embauche au niveau des avantages sociaux dans les conventions collectives : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 87.1-87.3; *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, L.Q. 2018, c. 21, art. 53.

<sup>170</sup> Jean BERNIER, « Les conventions collectives et les emplois atypiques », dans *Recueil des articles de fond publiés*, 4, coll. Regards sur le travail, Québec, Ministère du travail du Québec, 2008, p. 11. Précisons que le droit en vigueur prohibe, sous réserve de plusieurs exceptions, la présence de disparités de traitement fondées uniquement sur la date d'embauche dans les conventions collectives : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 87.1-87.3; *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, préc., note 169, art. 53. Au sujet de ces disparités de traitement voir : Mélanie LAROCHE, Frédéric LAUZON DUGUAY et Patrice JALETTE, « When Collective Bargaining Leads to Inequality: Determinants of Two-Tier Provisions in Canadian Collective Agreements », (2019) 72-4 *ILR Review* 871, DOI : 10.1177/0019793918813363; Frédéric LAUZON DUGUAY, Mélanie LAROCHE et Patrice JALETTE, « Les disparités de traitement dans les conventions collectives », *Options politiques* 2018, en ligne : <<https://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/mars-2017/pourquoi-les-disparites-de-traitement-dans-les-conventions-collectives/>>; Patrice JALETTE, Frédéric LAUZON DUGUAY et Ghislain HALLÉ, « Chapitre 16 — Avantages sociaux », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 371.

<sup>171</sup> Jean BERNIER, *L'industrie des agences de travail temporaire. Avis sur une proposition d'encadrement*, CT-2011-001, coll. Cahier de transfert, Québec, Cahiers de l'Alliance de recherche universités-communautés, 2011; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 487-516. En Ontario : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 231-246; H. W. ARTHURS, préc., note 6, p. 249-254.

<sup>172</sup> *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, préc., note 169, art. 5, 37 et 55 (2).

<sup>173</sup> En effet, l'article 74.1 interdit d'octroyer un nombre inférieur de jours de congé annuel au salarié visé à l'article 41.1. Toutefois, le travailleur embauché via une agence de placement est visé par l'article 41.2.

### Sous-section 3.3 — Exclusion

Le cas le plus frappant d'exclusion est sans conteste celui des travailleurs autonomes. Ne répondant pas à la définition de salarié typique des lois du travail, ils se voient privés de la majorité des protections offertes par le droit du travail. En effet, pour être considéré comme un salarié, il doit y avoir un lien de subordination entre celui-ci et son employeur<sup>174</sup>. Ne satisfaisant pas au critère de subordination, le travailleur autonome est *de facto* exclu de l'application de la majorité des lois du travail<sup>175</sup>. Il est assimilé à un entrepreneur qui vend sa propre force de travail.

Pour le travailleur, cette absence de subordination n'est pas synonyme toujours d'indépendance. En effet, dans bien des cas, la différence entre le travailleur autonome et un salarié est bien mince, surtout lorsque le travailleur « autonome » offre ses services à un seul donneur d'ordre. Conséquemment, le travailleur, quoiqu'autonome, se retrouve dépendant de son « cocontractant », d'une manière étrangement similaire à la dépendance d'un salarié dans une relation travailleur/employeur. La vulnérabilité de ces travailleurs autonomes dépendants est ainsi augmentée puisqu'ils ne bénéficient pas des protections prévues par les lois du travail. Par ailleurs, il est difficile pour le travailleur qualifié d'autonome par son « employeur » de contester cette décision, et ce, même lorsque cette

---

<sup>174</sup> Voir, par exemple : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 1 (10).

<sup>175</sup> Voir : G. BARRÈRE et G. VALLÉE, préc., note 98; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 516-552; Judy FUDGE, Eric TUCKER et Leah F. VOSKO, *Le concept légal de l'emploi. La marginalisation des travailleurs*, 25, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002. Notons que cette exclusion dépend de chaque régime législatif ainsi que du niveau d'organisation du travailleur autonome. Tout travailleur autonome sera exclu des normes minimales du travail et de l'accès à la syndicalisation, puisqu'il ne remplit pas les critères de la notion de salarié : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 2; *Code du travail*, préc., note 35, p. 1 l) et 3.). La *Loi sur la santé et sécurité du travail* (RLRQ, c. S-2.1) a recours à la définition de travailleur, notion qui peut inclure certains travailleurs autonomes. Notons que la *Loi sur les décrets de convention collective* (RLRQ, c. D-2) n'exclut pas d'emblée tous les travailleurs autonomes de son champ d'application : *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, 2019 CSC 28. La situation d'exclusion des travailleurs autonomes des régimes de protection est toutefois bien réelle. Pour l'application de cette qualification à tous les régimes de protection québécois voir : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 77-87 (Code du travail), 98 (Normes du travail), 102 (Santé et sécurité), 106 (Équité salariale), 109-113 (Accident de travail), 116-117 (Régime des rentes), 120-122 (Régime complémentaire de retraite) et 125-126 (Assurance-emploi). Sur la situation fortement similaire en Ontario, voir : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 300-307; LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 108-118.

qualification est erronée<sup>176</sup>. Les recours judiciaires pour trancher cette question sont peu accessibles.

La problématique de l'exclusion dépasse le seul cas des travailleurs autonomes. En effet, bien qu'ils jouissent d'une grande partie des protections généralement offertes aux salariés, les autres travailleurs atypiques peuvent se voir privés de certaines protections spécifiques accordées par la législation du travail. Par exemple, les salariés à temps partiel, ou ceux qui occupent successivement plusieurs emplois temporaires, sont parfois incapables de cumuler un nombre suffisant d'heures pour être admissibles au régime de l'assurance-emploi<sup>177</sup>.

Comme nous l'avons vu lorsque nous avons discuté des problématiques de mise en œuvre, les travailleurs occupant des emplois atypiques auront plus de difficulté à accéder à la syndicalisation que n'en auront les travailleurs occupant un emploi typique<sup>178</sup>. Ces problématiques de mise en œuvre renforcent une dynamique d'exclusion, puisque les salariés non syndiqués ne peuvent se prévaloir des bénéfices des rapports collectifs de travail. En effet, la syndicalisation est un choix collectif qui doit se faire par le processus prévu par la loi. Un salarié ne peut décider individuellement de se syndiquer et d'être ainsi représenté par un syndicat. Nous reviendrons plus précisément sur les avantages du régime juridique réservé aux salariés syndiqués au paragraphe 2.1.1 du chapitre VII du présent mémoire<sup>179</sup>. Pour l'instant, il convient de mentionner que contrairement au salarié non syndiqué, celui syndiqué est représenté par un intermédiaire, son syndicat, face à son employeur<sup>180</sup>. C'est le syndicat qui négocie les conditions de travail pour le groupe de

---

<sup>176</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 296-299 et 423; LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 112-114.

<sup>177</sup> Pour bénéficier de l'assurance-emploi, un salarié doit avoir effectué un nombre minimal d'heures durant la dernière année ou depuis la dernière fois qu'il a touché à l'assurance-emploi (*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23, art. 8.) Ce nombre d'heures varie entre 420 heures et 700 heures en fonction du taux de chômage dans la région où habite le salarié (*Id.*, art. 7.) Voir : G. VALLÉE, préc., note 98, p. 3.

<sup>178</sup> Y. NOISEUX, préc., note 149. Notons qu'il peut arriver que des travailleurs atypiques soient exclus directement de certaines unités de négociation regroupant uniquement les salariés permanents : *Id.*; J. BERNIER, préc., note 170; L. DESROCHERS, préc., note 98, p. 51; Yanick NOISEUX, *État, syndicalisme et travail atypique au Québec. Une sociologie des absences et des émergences*, Thèse de doctorat, Montréal, UQAM, 2008.

<sup>179</sup> Voir les pages 165 et suivantes.

<sup>180</sup> F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. IV-85; *Code du travail*, préc., note 35, art. 141.



salariés qu'il représente et qui voit à faire appliquer ces conditions négociées. De plus, lors d'impasse dans la négociation de la convention collective, qui prévoit les conditions de travail des salariés, ceux-ci peuvent exercer des moyens de pression, dont la grève, pour obtenir un arrangement plus favorable avec leur employeur<sup>181</sup>. Le droit québécois permet uniquement à un groupe de salariés syndiqués d'exercer le droit de grève, et ce, dans certaines circonstances bien précises. Ainsi, puisque la littérature avance que les conditions de travail atypiques restreignent l'accès à la syndicalisation, les travailleurs atypiques sont plus nombreux à être exclus des avantages réservés aux salariés syndiqués.

#### Sous-section 3.4 — Déresponsabilisation

Comme nous l'avons vu plus tôt, traditionnellement, ou du moins sous le modèle fordiste, l'entreprise est unifiée. L'entreprise organisée selon ce modèle répond aux ordres de son centre décisionnel, lequel peut avoir son siège au sein même de l'unité de production ou à l'extérieur de celle-ci. Ce centre décisionnel, qui fait partie intégrante de l'entreprise qui emploie le salarié, exerce de façon autonome l'ensemble des prérogatives que le droit du travail accorde à l'employeur et assume directement les obligations que ce dernier se voit imposer.

De nouvelles façons de structurer la production, qui sont généralement qualifiées de post-fordistes, transforment la grande entreprise unifiée en un réseau d'entreprises plus petites<sup>182</sup>. Dans ce modèle, les grandes entreprises se contentent d'effectuer certaines activités principales à forte valeur ajoutée et délèguent la majorité des activités qui peuvent être externalisées. Un réseau d'entreprises organisé conserve un centre décisionnel qui dispose d'un contrôle sur l'ensemble du réseau. Au lieu de s'exercer par une structure hiérarchique interne comme dans l'entreprise unifiée, le centre décisionnel dirige le réseau par une série d'arrangements contractuels. Par conséquent, la « logique hiérarchique » est substituée par une « logique de contractualisation » qui atteint un objectif de contrôle

---

<sup>181</sup> *Code du travail*, préc., note 35, par. 58.

<sup>182</sup> E. APPELBAUM, préc., note 46, 520-525; C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 39-41; Sayon COULIBALY, « L'identification de l'employeur », (2015) t. XXIX-3 *Revue internationale de droit économique* 285, 286, DOI : 10.3917/ride.293.0285; D. WEIL, préc., note 46, p. 99-177; Pierre VERGE, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 3.

similaire<sup>183</sup>. Le plus souvent, cette logique de contractualisation prend la forme de réseau de franchises, de sous-traitance ou de chaînes d'approvisionnement<sup>184</sup>.

En divisant les activités de production entre plusieurs entreprises, ces structures permettent à l'entreprise pilote de « se soustrai[re] à la responsabilité légale associée à l'embauche directe des salariés, des entrepreneurs et des sous-traitants, et à toute responsabilité législative ou de négociation qui y est rattachée »<sup>185</sup>. Chaque entreprise du réseau n'est responsable que des salariés qu'elle embauche. De ce fait, l'entreprise pilote, qui bénéficie réellement du travail de tous les salariés du réseau, n'assume que les risques et les obligations reliés à l'embauche des quelques salariés qui travaillent directement pour elle. Cela étant, l'entreprise pilote n'est pas, de manière générale, imputable des salariés qu'embauchent ses cocontractants en ce qu'elle n'assume ni risque ni obligation à l'égard de ces salariés<sup>186</sup>. Ces réseaux post-fordistes permettent l'affranchissement des responsabilités incombant normalement à l'employeur, tout en permettant de continuer de bénéficier financièrement du travail effectué par les salariés<sup>187</sup>.

Des paravents sont ainsi érigés entre le cœur de l'entreprise et la majorité des travailleurs du réseau. Ils ont pour fondement juridique le principe de l'effet relatif du contrat<sup>188</sup>. Selon ce principe, le contrat ne produit ses effets qu'entre les parties contractantes. Comme ils ne sont paraphés que par l'employeur et le salarié ou le syndicat, selon le cas, le contrat de travail et la convention collective n'ont d'effet qu'entre ces acteurs. L'entreprise pilote, qui peut exercer son contrôle par le truchement de diverses formes d'arrangements contractuels, n'est généralement pas employeur du salarié de son

---

<sup>183</sup> P. VERGE, préc., note 182, p. 3.

<sup>184</sup> E. APPELBAUM, préc., note 46; D. WEIL, préc., note 46.

<sup>185</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 40. Le rapport précité se fonde sur l'ouvrage suivant : D. WEIL, préc., note 46.

<sup>186</sup> E. APPELBAUM, préc., note 46; D. WEIL, préc., note 46; G. VALLÉE, préc., note 98, p. 4; P. VERGE, préc., note 182.

<sup>187</sup> E. APPELBAUM, préc., note 46; D. WEIL, préc., note 46; G. VALLÉE, préc., note 98, p. 4; P. VERGE, préc., note 182.

<sup>188</sup> *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1440. Voir : Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2018, par. 2253 et 2254.

cocontractant<sup>189</sup>. Elle est donc une tierce partie au contrat de travail et ne peut être tenue responsable des obligations qu'il renferme.

À ce chapitre, le droit du travail s'écarte pour ainsi dire du droit commun en ce qu'il prévoit des normes précises pour identifier l'employeur dans une relation de travail salarié<sup>190</sup>. Il prévoit aussi certains cas exceptionnels dans lesquels un tiers pourra être tenu responsable de certaines des obligations qui incombent généralement à l'employeur<sup>191</sup>. Malgré cette atténuation à l'effet relatif du contrat, il demeure, d'une part, que, dans la majorité des réseaux d'entreprises bien organisés, l'entreprise pilote ne sera pas considérée comme employeur de tous les salariés du réseau et, d'autre part, que son absence de responsabilité face à ceux-ci sera bien réelle. En limitant les obligations qu'il impose à l'employeur du salarié, le cadre juridique favorise la création d'une structure d'entreprise qui isole le centre décisionnel des responsabilités de l'employeur.

Les relations de travail tripartites, par exemple celles qui impliquent une agence de placement, participent de ces arrangements contractuels qui entraînent une déresponsabilisation<sup>192</sup>. Dans ce type de relation commerciale, une entreprise fait affaire avec une agence qui lui fournit du personnel. C'est cette agence qui se charge du recrutement du salarié qu'elle fournit. En règle générale, elle verse la rémunération au salarié et se prévaut de plusieurs prérogatives qui, d'ordinaire, sont dévolues à l'employeur. Ce salarié effectue sa prestation de travail dans une autre entreprise qui, dans bien des cas, définit le travail qui doit être fourni. L'agence de placement agit en quelque sorte comme un intermédiaire entre le salarié et le véritable donneur d'ouvrage. Le droit du travail exige

---

<sup>189</sup> Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur : Où est Charlie ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 293, *Développements récents en droit du travail (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 3; D. WEIL, préc., note 46; P. VERGE, préc., note 182.

<sup>190</sup> Voir : Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Notion d'entreprise et continuité du lien individuel d'emploi », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 9, LexisNexis, feuilles mobiles; Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010; D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 189; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015.

<sup>191</sup> Voir : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 95-97.

<sup>192</sup> C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 224-231; J. BERNIER, préc., note 171; H. W. ARTHURS, préc., note 6, p. 249-254; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 487-516; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 190.

d'identifier un seul employeur véritable<sup>193</sup>. L'une des deux entreprises sera, par la force des choses, considérée comme un tiers à la relation de travail et ne pourra par conséquent se voir imputer la responsabilité inhérente aux obligations légales imposées à l'employeur.

Le droit contribue ainsi activement à la précarisation des emplois en ce qu'il crée des régimes de protection qui, en raison du statut d'emploi du travailleur, ne peuvent s'appliquer de façon uniforme. Il y contribue aussi de façon passive en ce qu'il ne prévoit aucune mesure concrète qui soient susceptibles de permettre aux salariés ayant des conditions de travail atypiques d'exercer réellement leurs droits et d'être traités sur un même pied que ceux qui jouissent de conditions de travail typiques. Ce faisant, le cadre juridique accentue la corrélation existant entre le travail atypique et le travail précaire.

\*  
\*       \*

Dans ce chapitre, nous avons étudié les formes de travail qui ont été propulsées à l'avant-scène du marché du travail en raison des modèles d'affaires des entreprises post-fordistes. Ces formes de travail, qualifiées d'atypiques, caractérisent l'emploi d'aujourd'hui. L'étude des emplois appartenant à ces catégories n'a pas été limitée à une description des conditions de travail qui leur sont propres, mais s'est aussi attardée à l'insécurité engendrée par ces conditions. À cet effet, nous avons démontré une forte corrélation entre les conditions de travail atypiques et l'emploi précaire. Nous nous sommes aussi intéressés au rôle du droit dans cette corrélation et nous avons remarqué qu'il la renforce. En effet, le présent chapitre a permis de relever plusieurs difficultés d'application du cadre juridique aux réalités du travail atypique.

---

<sup>193</sup> *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 190. La détermination de l'employeur véritable entre l'entreprise cliente et l'agence de placement est une question de fait. Les critères pour faire cette détermination seront explicités aux pages 97 et suivantes du présent mémoire.

## Chapitre III — Emploi dans l'industrie de la restauration. Représentatif des tendances actuelles du marché du travail

Dans les premiers chapitres du présent mémoire, nous avons étudié deux tendances qui se dégagent du marché du travail, à savoir la dégradation des conditions de travail et l'augmentation des emplois précaires. Ces deux tendances ont d'une certaine manière davantage affecté les emplois des industries primaires et secondaires, puisque les emplois dans d'autres secteurs d'activités, dont celui de la restauration<sup>194</sup>, ont toujours été caractérisés par des conditions de travail difficiles et une protection sociale déficiente. Il demeure intéressant d'étudier l'industrie de la restauration, puisqu'elle connaît très bien la réalité vers laquelle ces tendances conduisent les autres secteurs d'activités économiques.

Nous constaterons d'abord que l'industrie de la restauration occupe une place centrale dans le marché actuel de l'emploi et par le fait même que son étude permettra de mieux comprendre les dynamiques affectant ce marché. Les mutations du marché du travail qui ont impacté l'ensemble des industries québécoises ont transformé le modèle d'affaires et les pratiques de la majorité des entreprises faisant affaire en sol québécois. Au cours de cette transition, les pratiques de l'industrie de la restauration se sont rapprochées de celles de l'ensemble des entreprises québécoises. Nous verrons que ce rapprochement est, d'une part, tributaire de mutations dans les autres industries qui offrent aujourd'hui des emplois aux conditions de travail atypiques similaires à ceux offerts par l'industrie de la restauration depuis longtemps. D'autre part, nous remarquerons que cette proximité est aussi causée par l'avènement d'un nouveau modèle d'affaires, celui des grandes franchises de restauration

---

<sup>194</sup> Pour délimiter le secteur de la restauration, nous utilisons le *Système de classification des industries de l'Amérique du Nord* (SCIAN). Il est nommé *Services de restauration et débits de boissons* et porte le numéro 722 dans le système de classification. Le secteur de la restauration comprend quatre subdivisions principales : les restaurants à service complet (722511), les restaurants à service restreint (722512), les débits de boissons (7224) et les autres services de restaurations spéciaux (7223). Ce secteur économique fait partie du secteur plus général, numéroté 72, comprenant les *Services d'hébergement et de restauration*. Ce système est généralement utilisé dans les recherches statistiques. Pour consulter cette classification : STATISTIQUE CANADA, « Système de classification des industries (SCIAN) Canada (Version 3.0 de 2017) », *Statistique Canada* (2018), en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/12-501-x/12-501-x2016003-fra.pdf?st=32ZsOkN->>. Pour des explications concises et détaillées au sujet de quelles activités économiques font partie de ce secteur : AGRICULTURE, PÊCHERIES ET ALIMENTATION QUÉBEC, « Restauration », en ligne : <<http://www.mapaq.gouv.qc.ca/Fr/Restauration/md/statistiques/restauration/Pages/restauration.aspx>>.

rapide, qui a adopté une structure d'entreprise « éclatée » propre aux entreprises post-fordistes.

Étant fondée sur un modèle d'affaires similaire à celui des autres secteurs de l'économie, l'industrie de la restauration offre des emplois caractéristiques des tendances du marché actuel du travail. Effectivement, une majorité des emplois offerts dans ce secteur sont atypiques. Par cette présentation, nous identifions les catégories de conditions de travail atypiques présentes dans l'industrie. Cet exposé détaillé nous permettra de mieux saisir l'emploi atypique de l'industrie et nous servira de fondement pour notre analyse fine de l'application du droit du travail aux emplois de la restauration.

Enfin, nous aborderons la question du travail précaire dans le secteur d'activités étudié. Ce développement ne cherchera pas uniquement à quantifier la précarité des emplois, mais s'attardera aussi à ses causes. Dans cette analyse, nous déterminerons quels éléments du droit du travail s'appliquent aux conditions de travail atypiques que nous avons identifiées et comment ceux-ci pourraient augmenter ou diminuer la précarité des emplois.

## **Section 1 — Entreprises organisées selon un modèle post-fordiste**

Bien que son cheminement fût différent de celui des autres industries, l'industrie de la restauration est aujourd'hui organisée selon un modèle similaire à celui utilisé dans plusieurs autres domaines d'emploi. En effet, nous constaterons que le secteur de la restauration est hautement compétitif et qu'il reprend pour cette raison les techniques de flexibilisation de la main d'œuvre. Nous soulignerons aussi la ressemblance entre les grandes chaînes de restauration organisées en franchise et les grandes entreprises d'aujourd'hui. Enfin, nous verrons que l'essor qu'a connu le secteur des services dans l'économie québécoise s'est traduit par une augmentation des emplois dans l'industrie de la restauration.

### Sous-section 1.1 — Pérennité de la flexibilité interne

L'emploi offert dans l'industrie de la restauration n'a jamais été majoritairement typique. Dans un ouvrage publié en 1969<sup>195</sup>, le professeur Dean MORSE observait que les

---

<sup>195</sup> Dean MORSE, *The Peripheral Worker*, New York, Columbia University Press, 1969.

travailleurs n'ayant pas accès à un emploi permanent à temps plein «sont employés essentiellement dans les petites entreprises de l'agriculture, des services et du commerce de détail tandis qu'ils sont rares dans les grandes entreprises des industries de transformation, les services publics, les administrations fédérales»<sup>196</sup>. Ces travailleurs, qui étaient considérés comme en marge du marché du travail, étaient généralement des femmes, des jeunes, des personnes âgées ou des personnes appartenant à une minorité visible. Bien que les emplois assortis d'une bonne protection sociale fussent généralement réservés aux hommes blancs<sup>197</sup>, il n'en demeure pas moins que la société salariale visait l'intégration à terme de tous les travailleurs dans une relation d'emploi stable et sécuritaire<sup>198</sup>. Cet objectif n'a toutefois jamais été atteint. Dans les faits, la sphère de l'emploi stable a cessé de s'élargir, puis à partir des années 1970 elle a commencé à rétrécir. La forte instabilité qui caractérise l'emploi dans l'industrie de la restauration ne date donc pas d'hier. Dans ce secteur économique, l'emploi a toujours été en majorité atypique. Il faut donc se garder de croire que l'état actuel des choses, dans cette industrie, est le résultat d'une dégradation récente et marquée des emplois.

D'ailleurs, les pressions qu'ont subies les entreprises des secteurs primaires et secondaires ont eu peu d'impact sur l'industrie de la restauration. En effet, cette dernière est, par sa nature, protégée contre certaines pressions ayant affecté le marché du travail. Par exemple, le secteur de la restauration est peu touché par la mondialisation des marchés<sup>199</sup>. Comme ils visent sur un service client qui est à la fois personnalisé et direct, les emplois offerts dans l'industrie de la restauration ne peuvent être délocalisés. Les nouvelles technologies n'ont pas non plus eu d'impact majeur sur cette industrie, où une grande partie du travail s'effectue avec les mêmes outils que ceux que l'on utilisait par le passé.

Bien qu'elles aient somme toute épargné l'industrie de la restauration, ces pressions ont affecté une large part des autres secteurs économiques. Contraint par la pression

---

<sup>196</sup> Jean BUNEL, « Dean Morse, The Peripheral Worker, 1969 », (1971) 13-1 *Sociologie du travail* 101, 101.

<sup>197</sup> Dean MORSE, « Historical Perspective: The Peripheral Worker (1969) », dans Kathleen BARKER et Kathleen CHRISTENSEN, *Contingent Work: American Employment Relations in Transition*, Ithaca et Londres, ILR Press et Cornell University Press, 1998, p. 21, à la p. 32.

<sup>198</sup> Y. NOISEUX, préc., note 147, 101 et 102.

<sup>199</sup> Voir : L. DESROCHERS, préc., note 98, p. 19.

ambiante, le marché du travail québécois s'est transformé, à telle enseigne qu'il revêt aujourd'hui des caractéristiques autrefois propres au marché de l'emploi dans l'industrie de la restauration. La flexibilité, qui se veut une notion centrale dans l'organisation post-fordiste des entreprises, caractérise depuis très longtemps le secteur économique de la restauration.

L'industrie de la restauration est un secteur économique fortement compétitif dans lequel la rentabilité est difficile à atteindre. Ce secteur, qui se compose de petites entreprises<sup>200</sup>, est accessible à tout entrepreneur en ce qu'il n'exige aucune qualification ni formalité préalable, ou presque<sup>201</sup>. D'ailleurs, le nombre de restaurants est en progression depuis 2010, et ce, bien que le budget consacré à la restauration dans les ménages soit demeuré relativement inchangé<sup>202</sup>. Selon une auteure, seulement 64,2 % des établissements de restauration seraient rentables<sup>203</sup>. Qui plus est, moins de la moitié des nouveaux établissements du secteur de l'hôtellerie et de la restauration survivraient au-delà de trois ans. Enfin, 15,3 % seulement de ces nouveaux établissements franchiraient le cap des neuf ans<sup>204</sup>. Ce faible taux de survie témoigne de la féroce compétition que se livrent les restaurateurs<sup>205</sup>. De plus, « le secteur de la restauration, comme l'ensemble du secteur du tourisme, est très sensible aux variations de la conjoncture économique »<sup>206</sup>. Compte tenu

---

<sup>200</sup> Les entreprises dans l'industrie de la restauration sont majoritairement des microentreprises et des petites entreprises : ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, *Profil et performance de la restauration québécoise*, édition 2015, Montréal, ARQ, 2015, p. 33. En juin 2014, 51,6 % des entreprises du secteur embauchaient moins de 10 travailleurs, 42,8 % entre 10 et 59 salariés, 4,6 % entre 50 et 99 travailleurs et seulement 1,1 % d'entre elles avaient plus de 100 salariés. À titre informatif, selon Statistique Canada, les entreprises ayant moins de 10 travailleurs sont considérées comme des microentreprises, celles de 10 à 99 salariés comme des petites entreprises, celles embauchant entre 100 et 499 salariés comme des moyennes entreprises et celles employant plus de 500 travailleurs comme de grandes entreprises.

<sup>201</sup> Joëlle NOREAU, « Restaurants : des vents contraires malmènent l'industrie », (2015) 25-Mars *Perspective* 1, 1.

<sup>202</sup> *Id.*

<sup>203</sup> *Id.*, 2.

<sup>204</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 200, p. 37. Les données décloisonnées pour le secteur de la restauration n'existent pas. Seule la statistique pour le secteur SCIAN 72 (hébergement et restauration) existe.

<sup>205</sup> J. NOREAU, préc., note 201, 2. Le taux de survie des nouveaux restaurants a un écart de cinq points de pourcentage avec le taux de survie de l'ensemble des nouvelles entreprises québécoises, tant après trois ans d'existence que neuf ans après l'ouverture.

<sup>206</sup> Diane-Gabrielle TREMBLAY et Mélanie TROTTIER, « Les enjeux de la conciliation emploi-famille dans un secteur caractérisé par des conditions de travail difficiles : la restauration », (2017) 1-1 *Ad machina: l'avenir de l'humain au travail*, 10.



des importantes fluctuations qu'a connues l'économie au cours des dernières années<sup>207</sup>, fluctuations auxquelles s'ajoute la crise reliée à la pandémie d'infections à la COVID-19, ce facteur freine les restaurateurs dans leur quête de rentabilité.

Comme nous venons de le voir, les propriétaires de restaurants doivent, d'une part, affronter une concurrence féroce et, d'autre part, apprendre à composer avec des conditions qui, le plus souvent, ne favorisent en rien la prospérité de leur entreprise. *A fortiori*, cette conjoncture engendre pour eux de faibles bénéfices. Au Québec, en 2018, les bénéfices moyens des restaurateurs sont de 4,5 %<sup>208</sup>. Les postes budgétaires principaux pour les restaurateurs sont la nourriture (36 %) et les salaires (33 %)<sup>209</sup>. En raison de la part imposante que représentent les salaires, nous pouvons affirmer que l'industrie de la restauration fonde notamment sa rentabilité sur un contrôle serré du coût de la main-d'œuvre. Cet exercice demande, bien évidemment, de la flexibilité dans l'utilisation et dans le déploiement de la main d'œuvre<sup>210</sup>.

Les professeures Diane-Gabrielle TREMBLAY et Mélanie TROTTIER relèvent que « des mesures de rationalisation [salariale] sont constamment mises en œuvre par la direction des [restaurants] »<sup>211</sup>. Les restaurateurs se fixent généralement des cibles quant à la proportion de leur revenu alloué au coût de la main-d'œuvre. Pour atteindre leurs cibles, ils n'hésitent pas à retourner les travailleurs à la maison prématurément<sup>212</sup>. Dans l'industrie de la restauration, le travail s'organise selon des formes avancées de flexibilisation de la main-d'œuvre, lesquelles sont propres aux industries post-fordistes.

Effectivement, le contrôle des coûts de la main-d'œuvre se fait par la flexibilité financière/salariale et la flexibilité numérique<sup>213</sup>. Rappelons-nous que la flexibilité salariale

---

<sup>207</sup> *Id.*

<sup>208</sup> STATISTIQUE CANADA, *Tableau 21-10-0171-01 Services de restauration et de débits de boissons, statistiques sommaires*, Base de données, 2019, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/2110017101-fra>>.

<sup>209</sup> STATISTIQUE CANADA, *Tableau 21-10-0172-01 Services de restauration et de débits de boissons, dépenses de l'industrie*, Base de données, 2019, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/2110017201-fra>>.

<sup>210</sup> INSTITUTE FOR COMPETITIVENESS AND PROSPERITY et MARTIN PROSPERITY INSTITUTE, préc., note 98, p. 7.

<sup>211</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 10.

<sup>212</sup> A. HALEY-LOCK, préc., note 4, 458 et 459.

<sup>213</sup> Pour un descriptif des types de flexibilité interne voir la page 23 de ce mémoire. Voir aussi A. KUNVARI, préc., note 31; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 28 et 29; D. MERCURE, préc., note 54, aux p. 11 et 12.

visent l'ajustement de la masse salariale à court ou moyen terme. Elle s'atteint par l'embauche de salariés travaillant à temps partiel et par le recours à des contrats permettant à l'employeur de se départir plus facilement de ses salariés<sup>214</sup>. La flexibilité numérique vise l'ajustement à court ou très court terme le nombre d'heures travaillées par ses salariés. Elle s'atteint notamment par des arrangements contractuels offrant une marge de manœuvre importante dans l'élaboration et dans la modification de l'horaire de travail<sup>215</sup>.

### Sous-section 1.2 — Nouveau modèle d'affaires fondé sur l'externalisation

Outre ces techniques de flexibilisation de la main d'œuvre, les grandes franchises de restauration rapide, qui représentent plus du tiers des établissements de restauration<sup>216</sup>, ont organisé la structure de leurs activités autour d'un modèle post-fordiste. Dans un premier temps, l'organisation interne de chacune des franchises est fondée sur le modèle d'une chaîne de montage d'usine<sup>217</sup>. Le restaurant est construit de façon à permettre aux travailleurs de demeurer stationnaires et d'effectuer des tâches simples à répétition<sup>218</sup>. Le mouvement de fordisation issu du milieu industriel n'a donc pas épargné l'industrie de la restauration, bien au contraire<sup>219</sup>. Forts de cette nouvelle méthode d'organisation, les restaurateurs pouvaient servir leurs clients très rapidement et générer des revenus élevés.

Dans un deuxième temps, les grandes chaînes de restauration rapide ont inséré ce modèle dans un système de franchises. Les grandes entreprises de restauration se sont concentrées sur l'image de marque et ont délégué à de petites entreprises (les franchisés) la gestion des restaurants et la production de la nourriture. Comme nous l'avons vu dans la section 2 du chapitre I du présent mémoire, cette structure, par laquelle une entreprise principale contrôle des entreprises plus petites gravitant autour d'elle, est caractéristique

---

<sup>214</sup> Nous précisons les conditions de travail atypiques permettant cette flexibilité à la section 2.2 de ce chapitre.

<sup>215</sup> Nous précisons les conditions de travail atypiques permettant cette flexibilité à la section 2.1 de ce chapitre.

<sup>216</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, *Profil et performance de la restauration québécoise*, édition 2017, Montréal, ARQ, 2017, p. 30. Voir aussi la page 65 du présent mémoire.

<sup>217</sup> Voir l'exemple de l'organisation du restaurant des frères McDonald : John Lee HANCOCK, *Le Fondateur*, Film documentaire, FilmNation Entertainment, 2016.

<sup>218</sup> Ester REITER, *Making Fast-food. From the Frying Pan into the Fryer*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1991; John F. LOVE et Françoise GRAMET, *Sous les arches de McDonald's*, Paris, Michel Lafon, 1989.

<sup>219</sup> Pour en savoir plus sur le fonctionnement des établissements de restauration rapide, voir : R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 474; C. BROCHIER, préc., note 4, 73; E. REITER, préc., note 218.

de l'organisation fragmentée des grandes entreprises dans les autres secteurs d'activité économique.

Les franchises et, par voie de conséquence, les structures complexes d'entreprise, occupent aujourd'hui une place importante dans l'industrie de la restauration. Au Québec, en 2015, 35 % des établissements de restauration étaient franchisés<sup>220</sup>. Ce nombre dénote une progression de quatre points de pourcentage par rapport aux données de 2013<sup>221</sup>. Le phénomène des franchises a gagné en importance au point de s'inscrire dans une tendance générale à laquelle le Québec n'échappe pas<sup>222</sup>.

### Sous-section 1.3 — Reconfiguration de l'économie québécoise autour du secteur des services

Par ailleurs, la reconfiguration de l'économie s'est articulée autour du secteur des services. Il s'agit là d'une autre raison pour laquelle l'industrie de la restauration est aujourd'hui représentative du marché du travail<sup>223</sup>. En effet, comme nous l'avons mentionné plus haut, le secteur des services privés a pris de l'expansion au détriment des industries primaires et secondaires, où l'emploi a subi un déclin<sup>224</sup>. L'industrie de la restauration « appartient au centre [...] du système de l'économie, tant par la taille, le niveau des investissements, le chiffre d'affaires que le nombre de salariés de ses principales enseignes »<sup>225</sup>. À titre d'illustration, en 2019, dans la seule province de Québec, ce secteur économique employait 273 000 travailleurs<sup>226</sup>, comptait, en 2018, 21 000 établissements<sup>227</sup> et générait un PIB de 13,6 milliards de dollars<sup>228</sup>. Environ un travailleur québécois sur 20 travaille dans l'industrie de la restauration, ce qui n'est pas négligeable.

---

<sup>220</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 216, p. 30.

<sup>221</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 200, p. 30.

<sup>222</sup> En 2013, au Canada près de 40 % des établissements étaient des franchises. La même année, aux États-Unis, près de 50 % en étaient : J. NOREAU, préc., note 201, 4.

<sup>223</sup> D. DRACHE, A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, préc., note 12, p. 26.

<sup>224</sup> J. ROUILLARD, préc., note 81.

<sup>225</sup> R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 471. Cette affirmation fut faite dans le contexte français. Elle s'applique intégralement dans le contexte québécois et canadien.

<sup>226</sup> STATISTIQUE CANADA, *Tableau 14-10-0223-01 Emploi et rémunération hebdomadaire moyenne (incluant le temps supplémentaire) pour l'ensemble des salariés selon la province et le territoire, données mensuelles, désaisonnalisées*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410022301-fra>>.

<sup>227</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, « Portrait de l'industrie », en ligne : <<https://restauration.org/portrait-de-lindustrie>>.

<sup>228</sup> *Id.*

En somme, l'industrie de la restauration, qui, auparavant, était un secteur économique périphérique, est aujourd'hui représentative de l'ensemble des industries. Cette représentativité ne résulte pas uniquement de changements survenus dans l'organisation du travail au sein du secteur de la restauration, mais plutôt de transformations majeures s'étant opérées dans les autres industries. De plus, la montée d'un nouveau modèle d'affaires, celui de la franchise, a transformé la structure de plusieurs restaurants qui a subi une transformation similaire à celle de plusieurs entreprises dans les autres secteurs d'activités économiques. Ainsi, profitant de la reconfiguration de l'économie en faveur du secteur des services, le secteur de la restauration et les industries offrant des conditions de travail similaires à celles de cette industrie ont pu consolider leur place sur l'échiquier économique.

## **Section 2 — Forte présence d'emplois atypiques**

Cette deuxième section démontrera que l'industrie de la restauration est caractérisée par une forte présence d'emplois atypiques. À l'aide d'études et de statistiques, nous identifierons et décrirons précisément les conditions de travail atypiques présentes dans l'industrie étudiée. Ce niveau de précision nous permettra non seulement d'identifier avec assurance le caractère atypique des conditions de travail présentes dans l'industrie, mais servira aussi de fondement à l'étude détaillée des difficultés d'application du droit du travail à ces conditions de travail atypiques. Puisque nous avons défini le travail atypique comme un emploi qui diffère du modèle d'emploi typique au chapitre du temps de travail, de la durée de l'emploi, du lieu de travail ou de la nature du lien d'emploi, nous verrons, à partir de ces critères, en quoi les emplois dans la restauration sont atypiques.

### Sous-section 2.1 — Temps de travail

Le temps de travail dans l'industrie de la restauration ne respecte pas un horaire standard. Le travail s'effectue généralement à temps partiel. *A fortiori*, en plus de devoir s'adapter à un horaire variable, les travailleurs de la restauration travaillent souvent de soir.

Selon l'Institut de la statistique du Québec, en 2019, 44,8 % des emplois offerts dans l'industrie de l'hébergement et de la restauration sont à temps partiel<sup>229</sup>. Cette statistique est fondée sur la définition de Statistique Canada qui considère à temps partiel tout emploi dans lequel le nombre d'heures moyen travaillé par semaine est inférieur à 30. Les travailleurs de l'industrie de la restauration effectuent en moyenne 21,7 heures par semaine<sup>230</sup>, ce qui est loin de correspondre à la semaine normale de travail, laquelle compte généralement entre 35 et 40 heures.

Il convient de souligner que le nombre d'heures de travail par semaine varie en fonction du métier qu'occupe le travailleur. Une étude de terrain réalisée par les chercheuses Diane-Gabrielle TREMBLAY et Mélanie TROTTIER révèle ce qui suit : « Alors que les serveurs déclarent bien gagner leur vie en ne faisant que peu d'heures, les chefs déclarent travailler de nombreuses heures. »<sup>231</sup> Comme le résume un chef cuisinier interrogé dans le cadre de cette étude, « la restauration n'est pas un domaine payant, donc il faut faire des heures pour vivre. Donc partager une cuisine avec un autre chef pour faire moins d'heures n'est pas une option. Ce n'est vraiment pas dans notre intérêt »<sup>232</sup>. Autrement dit, le salaire horaire des serveurs est plus élevé que celui des chefs, et ce, en raison des pourboires. En période de grande affluence, les serveurs peuvent donc se permettre de faire moins d'heures. Pour atteindre un revenu similaire à leurs collègues serveur, les chefs doivent faire plus d'heures.

Par ailleurs, les impératifs de cette industrie créent une dynamique qui force les salariés à travailler le soir, les fins de semaine et, bien souvent, les jours fériés<sup>233</sup>. C'est donc dire que les salariés de l'industrie de la restauration travaillent lorsque les salariés des autres secteurs économiques peuvent aller au restaurant. D'une part, cet horaire de travail est imposé par l'employeur, dont les besoins en personnel augmentent durant les heures de

---

<sup>229</sup> L'étude ne permet pas d'isoler le pourcentage d'emplois à temps plein pour l'industrie de la restauration. Seules les données combinant l'industrie de l'hébergement et celle de la restauration sont disponibles : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Part de l'emploi à temps plein selon l'industrie, résultats selon le sexe, Québec, Ontario et Canada » (2020), en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/industries/part\\_industrie.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/industries/part_industrie.html)>.

<sup>230</sup> STATISTIQUE CANADA, *Tableau 14-10-0208-01 Heures hebdomadaires moyennes des salariés rémunérés à l'heure, selon l'industrie, données annuelles, 2020*, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410020801-fra>>.

<sup>231</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 12.

<sup>232</sup> *Id.*

<sup>233</sup> *Id.*, 13.

grands achalandages. D'autre part, les salariés à pourboire sont, pour la plupart, fort aises de travailler les soirs et les fins de semaine, puisque ces quarts de travail sont les plus payants<sup>234</sup>. Peu importe la raison qui pousse le salarié à travailler le soir ou les fins de semaine, il n'en demeure pas moins que ce genre d'horaire complique la conciliation travail/famille/vie sociale, et ce, pour la simple et bonne raison que le salarié doit travailler alors que sa famille et ses amis sont disponibles ou ont besoin de sa présence<sup>235</sup>.

En plus d'être contraignants, les horaires de l'industrie de la restauration sont souvent variables<sup>236</sup>. Qui plus est, il n'est pas rare qu'ils soient préparés ou modifiés à la dernière minute. Du reste, les salariés n'ont généralement aucune garantie quant au nombre d'heures qu'ils seront appelés à effectuer au cours de la semaine. Même lorsqu'il est prévu à l'horaire, le quart de travail est d'une durée incertaine<sup>237</sup>. Comme le mentionne une répondante interrogée dans le cadre d'une enquête de terrain, « dans la restauration, on sait quand on commence, mais on ne sait pas quand on finit »<sup>238</sup>. Le quart de travail commence à une heure précise et se poursuit en fonction de l'affluence de la clientèle dans l'établissement. À n'en point douter, cette situation affecte la sécurité du revenu. Comme ils sont payés principalement à l'heure<sup>239</sup> et qu'ils ne peuvent prévoir le nombre d'heures exact qu'ils seront appelés à effectuer au cours d'une semaine donnée, les travailleurs sont incapables de connaître à l'avance le revenu qu'ils retireront pour cette période<sup>240</sup>.

---

<sup>234</sup> *Id.*

<sup>235</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206; Ève LAPERRIÈRE, Karen MESSING et Renée BOURBONNAIS, « "Pour être serveuse, tu dois avoir toute ta tête" : efforts et reconnaissance dans le service de table au Québec », *Travailler* 2010.23.27, 51, DOI : 10.3917/trav.023.0027. Pour une analyse plus complète de la conciliation travail famille dans l'industrie de la restauration nous référons au texte : D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206.

<sup>236</sup> Voir notamment : D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 13; È. LAPERRIÈRE, K. MESSING et R. BOURBONNAIS, préc., note 235, 51; R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 474; C. BROCHIER, préc., note 4, 73; Maurice COMPAGNAT, « Le monde de l'hébergement et de la restauration », (1985) 10-2 *Santé mentale au Québec* 114, 117, DOI : 10.7202/030297ar.

<sup>237</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 10 et 13; A. HALEY-LOCK, préc., note 4, 458 et 458.

<sup>238</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 13.

<sup>239</sup> Certains travailleurs, dont les serveurs, tirent une grande part de leur revenu des pourboires. Bien que leur revenu ne soit pas uniquement dépendant du nombre d'heures travaillées, il est d'autant plus incertain puisqu'il est aussi lié à l'affluence de la clientèle.

<sup>240</sup> Michel VÉZINA, Esther CLOUTIER, Suzan STOCK, Katherine LIPPEL, Éric FORTIN, Alain DELISLE, Marie ST-VINCENT, Amélie FUNES, Patrice DUGUAY, Samuel VÉZINA et Pascale PRUD'HOMME, *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail*, Rapport de recherche, R-691, Québec, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et sécurité du travail, Institut national de santé publique du Québec et Institut de la statistique du Québec, 2013, p. 91-93.

## Sous-section 2.2 — Durée de l'emploi

Le premier indicateur qui peut être utilisé pour évaluer la durée de l'emploi est celui prévu par le contrat de travail : est-ce qu'il prévoit une date de fin ou est-ce que sa durée est indéterminée ? Selon un sondage réalisé par la *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité au travail* (CNESST), la majorité des contrats de travail de l'industrie de la restauration sont à durée indéterminée (78 %) <sup>241</sup>. En fait, seuls quelques-uns des contrats de travail conclus dans cette industrie sont temporaires (15 %) ou saisonniers (6 %) <sup>242</sup>. Il faut toutefois se garder de croire qu'un contrat à durée indéterminée est gage de sécurité d'emploi et de permanence.

Pour évaluer la durée de la relation d'emploi, il convient de compléter notre analyse par une étude factuelle. Selon un sondage, la durée moyenne de la relation d'emploi qui lie le travailleur de la restauration à son employeur est de 3,6 ans <sup>243</sup>. Statistique Canada évalue plutôt cette durée à 4,4 ans <sup>244</sup>. Lorsque comparées à celles enregistrées dans les autres secteurs économiques, ces données ont de quoi étonner. En effet, dans les industries autres que celle de la restauration, les salariés comptent en moyenne 8,7 années de service continu au sein de la même entreprise <sup>245</sup>. Ainsi, la relation de travail dans l'industrie de la restauration semble beaucoup plus courte que dans l'ensemble des autres industries.

L'analyse des taux de roulement permet quant à elle de saisir l'instabilité qui caractérise la relation de travail dans l'industrie de la restauration. Ce taux était de 44,6 % dans l'industrie de l'hôtellerie et de la restauration, ce qui correspond à un peu plus de 10 points de pourcentage au-dessus de la moyenne québécoise pour l'ensemble des secteurs d'activités <sup>246</sup>. Concrètement, ces données se traduisent comme suit : sur 100 salariés choisis au hasard, 45 auront quitté l'entreprise pour laquelle ils travaillent après un an. Certaines entreprises du secteur de la restauration affichent des taux de roulement encore plus élevés. Plusieurs auteurs estiment que, dans les services de restauration rapides, le taux

---

<sup>241</sup> JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, préc., note 2, p. 8.

<sup>242</sup> *Id.*

<sup>243</sup> JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, préc., note 2, p. 22.

<sup>244</sup> Donnée de 2019 : STATISTIQUE CANADA, *Tableau 14-10-0055-01 Durée de l'emploi selon l'industrie, données annuelles*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410005501-fra>>.

<sup>245</sup> Données de 2019 : *Id.*

<sup>246</sup> Données de 2011 : J. NOREAU, préc., note 201, 2 et 4. La moyenne québécoise est de 33,1 %.

de roulement pourrait avoisiner les 300 %<sup>247</sup>, ce qui représente un renouvellement complet de tous les salariés aux quatre mois.

### Sous-section 2.3 — Lieu du travail

Nous avons vu que la prestation de travail effectuée dans un endroit autre que l'établissement de l'employeur pouvait être qualifiée d'atypique. De ce point de vue, le travail dans l'industrie de la restauration n'a rien d'atypique. En effet, la préparation de nourriture nécessite une cuisine industrielle. À plus forte raison, les salariés ne peuvent travailler ni à domicile ni chez le client. Enfin, même dans le cas des services traiteurs, la nourriture est généralement préparée dans l'établissement de l'employeur, et ce, bien que le service ait lieu chez le client.

### Sous-section 2.4 — Nature de la relation de travail

Comme nous l'avons vu plus tôt, les grandes entreprises de l'industrie de la restauration sont généralement organisées en franchises. En effet, plus de 35 % des établissements de restauration sont franchisés<sup>248</sup>. La franchise, qui est l'une des formes d'organisation qui contribuent au fractionnement de l'entreprise, crée un paravent entre les travailleurs et le centre décisionnel de l'organisation. D'autres structures affectent également la nature de la relation de travail dans l'industrie de la restauration. Cette industrie doit composer avec les agences de placement de personnel<sup>249</sup> et avec la sous-traitance<sup>250</sup>, même si ces modèles d'affaires ne sont pas légion en restauration. Le

---

<sup>247</sup> R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 478. D'autres estimations sont faites en contexte québécois : HRIMAG, « Rotation de la main-d'œuvre », *HRIMag* (2011), en ligne : <<https://www.hrimag.com/Rotation-de-la-main-d-oeuvre>>; François PAGEAU, « Retenir ses employés dans son restaurant », *ITHQ* (2012), en ligne : <<http://www.ithq.qc.ca/expertise-et-recherche/actualites/article/retenir-ses-employes-dans-son-restaurant/>>.

<sup>248</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 216, p. 30.

<sup>249</sup> Les agences de placement évoluent dans le secteur de la restauration. Elles ne sont toutefois pas assez présentes pour constituer un facteur déterminant dans cette industrie. Leur faible présence ressort des enquêtes suivantes : LÉGER MARKETING, *Sondage visant à évaluer les conditions de travail des salariés temporaires d'agences de placement de personnel et les pratiques de celles-ci*, Rapport d'analyse final, 79083-024, Montréal, Commission des normes du travail, 2012, p. 64; Mircea VULTUR, Jean BERNIER et Marie-Josée DUPUIS, *Les jeunes Québécois qui font appel aux agences de placement : comment perçoivent-ils leurs conditions de travail et quels avantages en retirent-ils ?*, Notes de recherche, no 2016-02, Montréal, Institut national de la recherche scientifique, Centre urbanisation culture et recherche, p. 10.

<sup>250</sup> Cette pratique est surtout présente dans le secteur de la restauration non commerciale qui inclut les services de restaurations dans des établissements dont la vocation principale n'est pas le service de nourriture (notamment les cafétérias d'établissement public ou d'entreprise). Quelques entreprises de sous-traitance se partagent tout le marché. Pour une étude en contexte américain sur les impacts sur le salaire et les conditions



franchisage des grandes entreprises de restauration figure en tête de liste des facteurs qui influent sur la nature de la relation de travail dans l'industrie de la restauration.

Cette section nous permet non seulement d'affirmer que les emplois de l'industrie de la restauration offrent des conditions de travail atypiques, mais aussi de préciser quelles formes prennent ces conditions. Ainsi, nous avons remarqué que les emplois des travailleurs de la restauration comportent un niveau élevé de conditions de travail atypiques quant au temps de travail, à la durée de l'emploi et à la nature de la relation de travail. Ceux-ci ne sont pas atypiques quant au lieu de travail.

### **Section 3 — Précarité d'emploi dans l'industrie de la restauration**

Maintenant que nous avons cerné les différentes formes de travail atypique présentes dans l'industrie de la restauration, nous étudierons si ces conditions de travail engendrent des emplois précaires. Dans un premier temps, nous observerons que la corrélation entre les emplois atypiques et les emplois précaires se manifeste dans l'industrie de la restauration. Ensuite, nous discuterons du rôle du droit dans la précarisation des emplois de ce secteur d'activités économique. Ainsi, cette section ne cherchera pas uniquement à quantifier la précarité des emplois de l'industrie, mais s'attardera aussi aux causes de cette précarité.

#### Sous-section 3.1 — Forte présence d'emplois précaires

Pour déterminer la prévalence des emplois précaires dans l'industrie étudiée, nous utiliserons deux approches distinctes pour déterminer la prévalence des emplois précaires dans l'industrie étudiée. La première considère tout emploi atypique peu rémunéré comme précaire. La seconde, qui est proposée par les professeurs Andrea M. NOACK et Leah F. VOSKO, utilise quatre indicateurs pour qualifier un emploi de précaire.

---

de travail, voir : Catherine RUCKELSHAUS, Rebecca SMITH, Sarah LEBERSTEIN et Eunice CHO, *Who's the Boss. Restoring Accountability for Labor Standards in Outsourced Work*, New York, National Employment Law Project, 2014, p. 15; Mary MCCAIN, *Serving Students. A Survey of Contracted Food Service Work in New Jersey's K-12 Public Schools*, New Brunswick, Rutgers, Center for Women and Work, 2009. La différence salariale entre les salariés de ces sous-traitants serait environ 4 à 6 \$ de l'heure de moins que ceux travaillant directement pour l'entreprise dans laquelle le service de restauration se situe.

### Paragraphe 3.1.1 — Approche du travail atypique peu rémunéré

D'entrée de jeu, il convient de préciser que c'est la définition restrictive du travail atypique qui fonde cette approche d'identification des emplois précaires. Autrement dit, les seuls emplois considérés comme atypiques sont ceux à temps partiel ou temporaire. Comme en témoignent les données de Statistique Canada, beaucoup d'emplois dans l'industrie de la restauration comportent au moins une de ces deux caractéristiques. En effet, dans ce secteur économique, 44,8 % des emplois sont à temps partiel<sup>251</sup> et 22 % des contrats sont à durée déterminée<sup>252</sup>. Notons aussi que plusieurs contrats à durée indéterminée sont dans les faits temporaires, puisqu'ils ne s'inscrivent pas dans une perspective à long terme. Nous pouvons donc conclure qu'une part importante des emplois dans l'industrie de la restauration sont atypiques, et ce, même en fondant notre analyse sur une définition restrictive de l'emploi atypique.

Nous avons identifié deux approches permettant de qualifier la faiblesse du revenu<sup>253</sup> : l'approche annuelle, selon laquelle tout revenu qui n'est pas au-dessus du seuil de pauvreté doit être considéré comme faible, et l'approche horaire, selon laquelle tout salaire équivalant à moins de 1,5 fois le salaire minimum doit également être considéré comme faible.

Une large part des travailleurs de la restauration vivent sous le seuil de pauvreté. En 2019, la rémunération hebdomadaire moyenne des salariés était de 400 \$<sup>254</sup>. Annualisé, ce salaire représente environ 20 800 \$. Cela étant, les salariés qui, au Québec, touchent un tel salaire annuel vivent sous le seuil de pauvreté s'ils sont le soutien principal de leur ménage ou s'ils ne peuvent compter sur l'aide d'autrui, puisque ce seuil se chiffrait à 24 220 \$ pour une personne seule en 2017<sup>255</sup>. Le salaire horaire moyen offert dans

---

<sup>251</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 229.

<sup>252</sup> JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, préc., note 2, p. 8.

<sup>253</sup> Voir : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 49 et 50; A. M. NOACK et L. F. VOSKO, préc., note 134, p. 7.

<sup>254</sup> Les statistiques disponibles ne permettent pas de séparer l'industrie de la restauration de celle de l'hébergement. Cette donnée de revenu regroupe le secteur industriel : SCIAN 72. STATISTIQUE CANADA, préc., note 226.

<sup>255</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, « Seuils du faible revenu, MFR-seuils avant impôt, selon la taille du ménage, Québec, 1996-2017 », *stat.gouv.qc.ca* (2020), en ligne : <[https://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/conditions-vie-societe/revenu/faible-revenu/seuilsufr\\_qcavi\\_ htm](https://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/conditions-vie-societe/revenu/faible-revenu/seuilsufr_qcavi_ htm)>.

l'industrie de la restauration tournait autour de 18 \$ en 2019<sup>256</sup>. Considérant que le salaire minimum était de 12,50 \$ de l'heure à ce moment<sup>257</sup>, ce taux horaire peut être qualifié de faible, puisqu'il équivaut approximativement à 1,5 fois le salaire minimum. Il faut toutefois éviter de sauter trop vite aux conclusions, car cette donnée ne représente qu'une moyenne et fait abstraction du poste occupé par le travailleur. Un sondage effectué par l'*Association des restaurateurs du Québec* (ARQ) démontre que les serveurs qui reçoivent des pourboires et les salariés dont le poste nécessite des qualifications plus poussées (chef cuisinier et gérant) touchent des revenus moyens sensiblement plus élevés que ceux des autres salariés<sup>258</sup>.

En considération du faible revenu qu'ils perçoivent, et compte tenu du fait que les emplois atypiques représentent une forte proportion des emplois offerts dans leur domaine, nous pouvons conclure que les travailleurs de la restauration sont nombreux à occuper des emplois précaires.

### *Paragraphe 3.1.2 — Approche par indicateurs*

L'approche des professeures Andrea M. NOACK et Leah F. VOSKO est fondée sur quatre indicateurs : 1) l'employeur est une PME ; 2) le travailleur n'est pas syndiqué ; 3) ne bénéficie d'aucun régime de retraite et 4) est faiblement rémunéré. Pour être considéré comme précaire, un emploi doit revêtir trois de ces caractéristiques. Selon cette approche, une forte majorité des emplois offerts dans l'industrie de la restauration est précaire. En effet, pratiquement tous les restaurateurs sont des PME<sup>259</sup>, 92 % des travailleurs des industries de l'hébergement et de la restauration ne sont pas syndiqués<sup>260</sup>, 94,1 % d'entre eux ne bénéficieraient d'aucun régime de retraite offert via leur employeur<sup>261</sup> et, comme

---

<sup>256</sup> La donnée sur le revenu est celle pour le secteur industriel SCIAN 72 (hébergement et restauration). Celle sur les heures travaillées est propre à l'industrie de la restauration (SCIAN 722). STATISTIQUE CANADA, préc., note 226.

<sup>257</sup> *Règlement sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1, r. 3, art. 3.

<sup>258</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 216, p. 74.

<sup>259</sup> Voir note 200. Sauf peut-être de très rares exceptions, les restaurants embauchent moins de 500 travailleurs et appartiennent à la catégorie des PME. Notons aussi que les grandes bannières de restauration organisées en franchises sont considérées comme plusieurs entreprises distinctes et donc comme plusieurs PME. Nous reviendrons sur la fragmentation de l'entreprise dans les réseaux de franchises au chapitre IV du présent mémoire.

<sup>260</sup> Donnée pour l'année 2019 : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

<sup>261</sup> Pour arriver à ce résultat, nous avons extrait des tableaux fournis par Statistique Canada le nombre de travailleurs dans l'industrie de la restauration au Canada, soit : 3 383 223 (STATISTIQUE CANADA, préc., note

nous l'avons vu, la majorité d'entre eux touchent un salaire équivalant à moins de 1,5 fois le salaire minimum ou un revenu sous le seuil de pauvreté.

Peu importe la méthode utilisée, nous constatons qu'une forte proportion des emplois offerts dans l'industrie de la restauration est précaire. L'industrie de la restauration est donc nécessairement représentative des secteurs d'activité économique où l'emploi est précaire et de ceux où l'emploi devient de plus en plus précaire.

### Sous-section 3.2 — Rôle du droit dans la précarisation des emplois de restauration

Par le truchement de la revue de la littérature que nous avons présentée à la section 3 du chapitre II du présent mémoire, nous avons pu voir de quelles façons le droit contribue à la précarité associée aux emplois atypiques<sup>262</sup>. Nous avons vu que quatre dynamiques renforcent cette précarité, à savoir : les problématiques de mise en œuvre des droits reconnus, les disparités de traitement, les cas d'exclusion et la déresponsabilisation du centre décisionnel des réseaux d'entreprises face à plusieurs travailleurs<sup>263</sup>. L'emploi dans l'industrie de la restauration étant atypique, il est fort probable que les dynamiques que nous venons d'énoncer s'y manifestent et contribuent à la forte présence d'emplois précaires. Comme nous l'avons annoncé précédemment, le présent mémoire a pour objectif central d'exposer en quoi le droit du travail contribue à la précarité des travailleurs de la restauration. Pour ce faire, nous nous sommes proposé d'analyser la façon dont le droit du travail trouve application dans cette industrie. Pour nous permettre d'approfondir cette étude, nous identifions ici les questions d'application du droit qui sont liées aux conditions de travail atypiques de l'industrie de la restauration.

---

226.) et le nombre d'entre eux ayant un régime de retraite agréé, soit : 201 242 (STATISTIQUE CANADA, *Tableau 11-10-0096-01 Régimes de pension agréés (RPA), adhérents actifs et valeur marchande de l'actif, selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN)*, Base de données, 2018, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1110009601-fra>>.) À l'aide de ces données, nous avons calculé que 94,1 % des travailleurs canadiens de l'industrie de la restauration n'avaient pas de régime de retraite offert via leur emploi.

<sup>262</sup> Page 47 du présent mémoire.

<sup>263</sup> Voir la note 151 du présent mémoire et D. WEIL, préc., note 46; G. VALLÉE, préc., note 98, p. 3 et 4.

### Paragraphe 3.2.1 — Horaire de travail

En premier lieu, nous avons présenté l'emploi de la restauration comme étant atypiques au chapitre du temps de travail<sup>264</sup>. Le droit n'est pas muet à ce sujet, puisqu'il prévoit un ensemble de règles balisant le pouvoir de direction de l'employeur dans la confection de l'horaire de travail auquel les salariés devront se conformer<sup>265</sup>. Nous pouvons notamment mentionner la *Loi sur les normes de travail*, qui prévoit la durée de la semaine normale de travail, des moments de repos et les circonstances dans lesquelles les salariés peuvent refuser de travailler<sup>266</sup>. Notons que cette loi n'est pas la seule source juridique qui limite la latitude dont jouit l'employeur dans la confection de l'horaire de travail<sup>267</sup>.

Or, une marge de manœuvre trop importante au bénéfice de l'employeur augmente la précarité des salariés. Effectivement, l'horaire de travail est d'une importance capitale, puisqu'il départage les moments où le salarié sera subordonné à son employeur de ceux où il pourra vaquer aux occupations de son choix<sup>268</sup>. Le salarié privé d'un contrôle suffisant sur son horaire est précaire, puisqu'il peut difficilement concilier son travail avec ses autres obligations, à commencer par ses obligations familiales<sup>269</sup>. De plus, comme il n'est rémunéré que pour les heures réellement travaillées, ce salarié aura du mal à prévoir ses revenus<sup>270</sup>. Nous reviendrons sur ces éléments au chapitre V. Pour l'instant, il convient

---

<sup>264</sup> Page 65 du présent mémoire.

<sup>265</sup> Voir : Guylaine VALLÉE, « L'obligation de disponibilité du salarié au-delà de son temps et de son lieu de travail : les enseignements de la Cour suprême du Canada dans Association des juristes de justice c Canada (Procureur général) », (2018) 73-3 *Rel. Ind.* 591, DOI : 10.7202/1053842ar; Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Le travail à la demande et l'obligation de disponibilité des personnes salariées : la portée des balises fixées par la Loi sur les normes du travail », dans S.F.P.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 259; Guylaine VALLÉE, « Les nouvelles formes d'emploi et le "brouillage" de la frontière entre la vie de travail et la vie privée : jusqu'où va l'obligation de disponibilité des salariés ? », (2010) 15 *Lex Electronica* 34; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. III-213-III-218; Robert P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., *Le droit du travail du Québec*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013; N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190.

<sup>266</sup> Voir : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 52-59.0.1.

<sup>267</sup> Nous référons au chapitre V pour une analyse détaillée des lois applicables.

<sup>268</sup> G. VALLÉE, préc., note 265, 3; citant : Jean-François PAULIN, « Les temps soustraits au pouvoir de l'employeur », (2008) 1340 *Semaine sociale Lamy Supplément* 55.

<sup>269</sup> Voir le paragraphe 3.2.1 du chapitre V aux pages 129 et suivantes. Voir aussi : D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206; M. VÉZINA et al., préc., note 240, p. 168-170.

<sup>270</sup> Voir le paragraphe 3.2.2 du chapitre V aux pages 132 et suivantes. Voir aussi : G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 265, à la p. 276; citant : G. VALLÉE, préc., note 265, 33; ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Le temps de travail au XXI<sup>e</sup> siècle*, Rapport soumis pour discussion à la Réunion tripartite d'experts sur l'aménagement du temps de travail, TMEWTA/2011, Genève, Organisation

simplement de noter que le droit applicable à l'horaire de travail a un impact concret sur la précarité associée à un emploi atypique au chapitre du temps de travail. L'analyse de ces normes juridiques nous permettra de déterminer si le contrôle dont il jouit sur son horaire de travail permet au salarié de la restauration d'échapper à la précarité inhérente au temps de travail atypique de son emploi.

### *Paragraphe 3.2.2 — Sécurité d'emploi*

En deuxième lieu, nous avons démontré que la durée de l'emploi offert en restauration est atypique, en grande partie en raison du taux de roulement de personnel élevé qui a cours dans cette industrie<sup>271</sup>. Encore une fois, le droit du travail offre un encadrement certain de la fin d'emploi. En effet, tant le Code civil que la L.n.t. limitent la marge de manœuvre de l'employeur en matière de congédiement<sup>272</sup>. Cela dit, le droit québécois offre une certaine sécurité d'emploi aux salariés.

Puisqu'il dépend généralement des revenus de son emploi (ou de ses emplois) pour subvenir à ses besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge, le salarié a tout intérêt à avoir certaines garanties de conserver son emploi. Dans cet ordre d'idées, une forte incertitude quant à la survenance d'un congédiement implique nécessairement de la précarité. Rappelons que la certitude quant à la continuité de l'emploi est l'un des critères de précarité d'emploi qu'identifient les auteurs Gerry RODGERS et Janine RODGERS<sup>273</sup>. Une étude détaillée des règles relatives à la sécurité d'emploi permettra de déterminer le niveau de sécurité d'emploi des travailleurs de la restauration. Nous pourrons observer dans quelle

---

internationale du travail, 2011, n° 122, en ligne : <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/--protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_161741.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/--protrav/---travail/documents/publication/wcms_161741.pdf)>.

<sup>271</sup> Page 39 du mémoire.

<sup>272</sup> Voir notamment : *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2085-2097; *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 122 et 124; Sandra DAUDELIN et Gilles TRUDEAU, « Rupture à l'initiative de l'employeur pour des motifs tenant au salarié », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 26, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles; Valérie KOROZS, « Congédiement pour motifs économiques : l'approche de la Commission des relations du travail », dans *S.F.P.B.Q.*, vol. 396, *Développements récents en droit du travail (2015)*, Cowansville, Yvon Blais, p. 3; F. DESMARAIS, préc., note 124; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21; N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157; G. AUDET, R. BONHOMME et Clément GASCON, *Le congédiement en droit québécois : en matière de contrat individuel de travail*, 3e éd., Cowansville, Québec, Éditions Y. Blais, 1991.

<sup>273</sup> Voir la page 42 du présent mémoire et G. RODGERS et J. RODGERS, préc., note 133.

mesure ceux-ci sont protégés contre la précarité qui pourrait provenir du caractère atypique de leur durée d'emploi.

### *Paragraphe 3.2.3 — Franchise*

En troisième lieu, nous avons remarqué que l'emploi de la restauration était atypique au chapitre de la relation de travail en raison de la présence importante de franchises<sup>274</sup>. Comme nous l'avons vu, ce type de structure entraîne une déresponsabilisation du franchiseur par rapport aux salariés qui travaillent dans les établissements de ses franchisés<sup>275</sup>. Le droit du travail prévoit certaines règles permettant l'identification de l'employeur d'un groupe de salariés<sup>276</sup>. En analysant les critères sources de cette détermination, nous pourrions observer dans quelle mesure ils prennent en compte le contrôle qu'exerce le franchiseur sur les conditions de travail des salariés des franchisés.

Cette détermination n'est pas sans conséquence, puisque le droit du travail ne s'applique qu'à l'entité identifiée comme employeur d'un salarié<sup>277</sup>. Ainsi, le traitement juridique de la relation entre le franchiseur et les salariés travaillant dans les établissements franchisés influe assurément sur la précarité d'emploi de ces salariés. Approfondir cet aspect de la relation de travail dans l'industrie de la restauration nous permettra certainement de renforcer notre compréhension du rôle que joue le droit dans la précarisation des travailleurs.

### *Paragraphe 3.2.4 — Syndicalisation*

Les questions relatives à l'identification de l'employeur dans les réseaux de franchises de restauration, au contrôle qu'exerce le salarié de la restauration sur son horaire de travail et à la sécurité d'emploi dans cette industrie seront analysées respectivement dans les chapitres IV, V et VI de ce mémoire. Le chapitre VII traitera de la question de l'accès

---

<sup>274</sup> Page 69 du présent mémoire

<sup>275</sup> Voir la section 3.4 du chapitre II à la page 54.

<sup>276</sup> Voir notamment : D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 190; N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190; D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 189; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 190.

<sup>277</sup> F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157; *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2085 et suiv.; *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, préc., note 38; *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 217.1.

à la syndicalisation. Bien qu'elle ne soit pas directement liée à une catégorie de conditions de travail atypique, cette question est névralgique pour comprendre le rôle que joue le droit dans la précarisation des emplois aux conditions de travail atypique. L'accès déficient à la syndicalisation pourrait d'ailleurs expliquer, du moins en partie, les difficultés du droit quant aux conditions de travail atypiques de la restauration<sup>278</sup>. Dans l'industrie de la restauration, cet accès se fait par l'entremise du régime prévu par le *Code du travail*<sup>279</sup>.

Comme nous l'avons vu, les salariés qui ne sont pas syndiqués sont exclus du régime des rapports collectifs de travail<sup>280</sup>. Cette exclusion est bien présente dans l'industrie étudiée, où 92 % des salariés ne sont pas couverts par une convention collective<sup>281</sup>. Pour changer de statut, il faudrait que le groupe auquel ils appartiennent franchisse le processus d'accès légal conditionnel au bénéfice des avantages associés à la syndicalisation. Nous épargnerons au lecteur la présentation de ces avantages, puisqu'ils ont déjà été présentés à la section 3.3 du chapitre II du présent mémoire<sup>282</sup> et qu'ils seront approfondis au chapitre VII. Notons simplement la forte corrélation entre syndicalisation et précarité. En plus de leur permettre d'exercer de façon directe un meilleur contrôle sur leurs conditions de travail<sup>283</sup>, la syndicalisation ouvre la porte à la négociation des conditions de travail sur une base collective. Le rapport de force des travailleurs est augmenté et ces derniers peuvent plus facilement obtenir des conditions de travail limitant les autres dimensions de la précarité d'emploi<sup>284</sup>.

Les règles de droit encadrent l'horaire de travail, la sécurité d'emploi, l'identification de l'employeur dans les réseaux de franchises et la syndicalisation. Ces

---

<sup>278</sup> Cette affirmation sera approfondie au chapitre VII du mémoire.

<sup>279</sup> Voir la sous-section 2.2 du chapitre VII aux pages 178 et suivantes. Voir aussi : Michel COUTU, Laurence Léa FONTAINE, Georges MARCEAU, Urwana COIQUAUD et Julie BOURGAULT, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Volume 1-Le régime général, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019; *Code du travail*, préc., note 35.

<sup>280</sup> Page 53 de ce mémoire.

<sup>281</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82. Voir aussi les pages 166 et suivantes du présent mémoire.

<sup>282</sup> Page 53 de ce mémoire.

<sup>283</sup> Voir la page 42 du mémoire et LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 17; A. M. NOACK et L. F. VOSKO, préc., note 134, p. 7; G. RODGERS et J. RODGERS, préc., note 133, p. 27.

<sup>284</sup> La négociation collective permet aux salariés d'avoir un meilleur rapport de force. Ils peuvent notamment négocier des salaires plus élevés, des avantages sociaux, un encadrement plus serré de leur horaire de travail et une sécurité d'emploi renforcée. Voir : Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018.



règles sont névralgiques pour les travailleurs de la restauration en ce qu'elles ont un impact certain sur leur niveau de précarité. Si elles prenaient en compte les conditions de travail atypiques qui ont cours dans l'industrie, ces règles pourraient réduire considérablement la précarité à laquelle sont confrontés les travailleurs. Dans le cas contraire, le droit freinerait peu l'effet précarisant de ces conditions de travail. Cet effet serait d'autant plus important que les quatre facteurs liés au travail atypique que nous avons identifiés sont des piliers du droit du travail et qu'ils touchent les éléments principaux de la négociation collective<sup>285</sup>.

\*

\*      \*

Ce troisième chapitre a permis de positionner l'industrie de la restauration comme représentant les grandes tendances du marché de l'emploi, puisque cette industrie est marquée par des pressions similaires à celles que subissent les autres secteurs de l'activité économique. Comme dans plusieurs autres secteurs d'activités, c'est la flexibilité d'emploi qui permet aux restaurants de dégager des bénéfices. L'effet pervers de cette rentabilité réside dans le fait que le secteur offre des emplois qui, en plus d'être atypiques, sont souvent précaires.

La précarité d'emploi s'inscrit dans une dynamique qui vise à faire augmenter les profits, et ce, au détriment de la qualité des emplois offerts aux travailleurs. Par exemple, un taux de roulement de 300 %, comme celui qu'affichent certains établissements de restauration rapide, pourrait sembler problématique et non souhaitable en raison des coûts de recrutement et de formation des nouveaux salariés<sup>286</sup>. Toutefois, après analyse de la situation, plusieurs auteurs affirment que le fort taux de roulement est « l'un des outils les plus stratégiques »<sup>287</sup> de gestion dans ces établissements<sup>288</sup>. Pour reprendre les mots de

---

<sup>285</sup> Voir : Anthony GILES, « Chapitre 10 — Gestion et protection de l'emploi », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 197; Jean-Noël GRENIER, « Chapitre 13 — Heures de travail », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 273.

<sup>286</sup> Le recrutement et la formation de nouveaux salariés peuvent s'avérer coûteux pour une organisation. Maintenir à l'emploi les salariés est généralement considéré comme la meilleure option pour une entreprise.

<sup>287</sup> R. Nkuitchou Nkouatchet, préc., note 4, 479.

<sup>288</sup> Voir : C. Brochier, préc., note 4; R. B. DiPietro et A. Pizam, préc., note 4; A. Haley-Lock, préc., note 4; R. Nkuitchou Nkouatchet, préc., note 4; M. Forté et S. Monchatre, préc., note 4, 128. Bien que ces

l'auteur Christophe BROCHIER, le taux de roulement est une technique qui sert à « extraire la plus-value d'une main-d'œuvre » peu qualifiée<sup>289</sup>. En plus d'accentuer la pression qui pèse sur les travailleurs, cette technique managériale permet de trier les salariés après l'embauche, puisque seuls les salariés les plus résilients et rapides resteront au sein de l'entreprise. Bref, cet exemple démontre que l'emploi précaire et instable présent dans l'industrie de la restauration s'inscrit généralement dans le modèle d'affaire de l'employeur et constitue une stratégie visant à augmenter la rentabilité d'une entreprise.

Le droit du travail, traditionnellement conçu pour s'appliquer à une relation d'emploi typique, semble accepter, voire même faciliter, l'implantation de tels modèles d'affaires. Plutôt que de protéger adéquatement le travailleur assujéti au régime d'emploi atypique qui prévaut dans l'industrie de la restauration, ses déficiences, lorsqu'appliqué dans un tel contexte, il pourrait bien, au contraire, contribuer à y favoriser et à y accentuer la précarité de l'emploi et du travailleur qui l'occupe. C'est à cette question que s'adresse la seconde partie de ce mémoire, en analysant comment intervient le droit du travail dans les quatre dimensions atypiques de l'emploi qui prévaut dans l'industrie de la restauration.

---

études aient été faites à l'extérieur du Québec, nous pouvons considérer que le même phénomène se produit dans la province. En effet, le modèle d'affaires des établissements de restauration rapide est défini par les mêmes multinationales tant au Québec qu'à l'étranger.

<sup>289</sup> C. BROCHIER, préc., note 4, 83.

## **Conclusion de la première partie**

La relation de travail salarié, qui est au centre du régime de protection sociale, demeure le principal mode de subsistance des Québécois. Toutefois, en raison des pressions économiques qu'elles subissent, les entreprises ont adopté des stratégies de flexibilisation qui ont affecté la stabilité traditionnellement associée à la relation de travail. Des formes d'emploi plus flexibles, à savoir les emplois atypiques, ont pris de l'importance dans le marché québécois du travail. Cette flexibilité n'avantage toutefois en rien les travailleurs, car elle a pour corollaire le développement de l'emploi précaire.

Nous avons vu que ces dynamiques sont fortement présentes dans l'industrie de la restauration. Ce secteur économique constitue donc un excellent terrain d'étude pour observer la façon dont le cadre juridique contribue à la corrélation entre l'emploi atypique et l'emploi précaire. Dans la seconde partie de ce mémoire, nous étudierons le rôle précis que joue le droit dans cette corrélation. Cette étude sera basée sur une analyse juridique fine de certaines normes juridiques identifiées dans cette partie du mémoire et s'articulera autour des formes de travail atypiques présentes dans l'industrie de la restauration.

## **Deuxième partie — Analyse juridique fine de l'application du droit du travail à l'industrie de la restauration**

Dans la partie précédente, nous avons vu comment les mutations qui se sont opérées dans le contexte économique dès les années 1970 ont entraîné une reconfiguration du marché de l'emploi. De nos jours, les conditions de travail que se voient imposer les salariés sont à des lieues de celles qui avaient cours à l'époque de l'après-guerre. Au fil du temps, les emplois dits typiques ont perdu du terrain au profit des emplois que l'on qualifie aujourd'hui d'atypiques. Quoique majeurs, ces changements n'ont eu pratiquement aucun effet sur le cadre juridique établi par les lois du travail. En effet, celui-ci est demeuré sensiblement le même, si bien qu'il est aujourd'hui peu adapté aux particularités des emplois atypiques. Ce phénomène renforce la corrélation entre l'emploi atypique et l'emploi précaire. C'est dans cette perspective que nous analyserons la façon dont les normes juridiques sont appliquées dans l'industrie de la restauration.

Nous analyserons dans quelle mesure le droit du travail est adapté aux particularités de l'industrie de la restauration et s'il arrive à les prendre en compte. Notre analyse prendra appui sur les quatre points identifiés au chapitre III du présent mémoire<sup>290</sup> qui sont propres au caractère atypique du régime d'emploi qui prévaut dans cette industrie, à savoir : la détermination juridique de l'employeur d'un salarié, le contrôle qu'ont les salariés sur leur horaire, la sécurité d'emploi et l'accès à la syndicalisation. Nous postulons que si le droit du travail ne prend pas en compte les caractéristiques propres à l'industrie de la restauration, il ne peut avoir un impact concret sur les conditions de travail des salariés de cette industrie. En effet, comment peut-on affirmer que le droit a un impact majeur sur la vie d'un groupe de salariés si les normes qu'il édicte ne permettent pas à ces salariés d'avoir un lien direct avec le centre décisionnel principal du réseau d'entreprises pour lequel ils travaillent, que ces normes ne leur permettent pas d'avoir un certain contrôle sur leur

---

<sup>290</sup> Voir la section 3.2 à la page 73.

horaire de travail, ni de renforcer la sécurité de leur emploi et qu'elles ne leur offrent qu'un faible accès à la syndicalisation ?

Le chapitre IV traitera de l'identification de l'employeur. Comme nous l'avons vu précédemment, nombre de restaurants sont organisés en franchises. Dans cette forme d'organisation, le franchiseur et le franchisé ont tous deux un pouvoir décisionnel relativement au travail du salarié. Nous verrons toutefois qu'en droit québécois, le franchisé est considéré comme le seul et unique employeur des salariés qui travaillent dans l'établissement qu'il exploite sous la bannière de la franchise, le franchiseur étant pour sa part considéré comme un tiers à la relation de travail. Cela étant, seul le franchisé est titulaire des droits et obligations que le droit du travail octroie ordinairement à l'employeur. Dans ce quatrième chapitre, nous examinerons les fondements de cette qualification juridique pour ensuite exposer les impacts que cette qualification a sur les conditions de travail des salariés travaillant dans un établissement franchisé.

Nous aborderons ensuite, au chapitre V, le contrôle du salarié sur son horaire. Les salariés de l'industrie de la restauration travaillent selon des horaires variables, le plus souvent sans aucune garantie quant aux heures qu'ils seront appelés à effectuer. Comment le droit encadre-t-il la planification des horaires ? Aide-t-il les salariés à concilier vie personnelle et travail ? Ces salariés peuvent-ils prévoir leur revenu ? Nous verrons que l'encadrement prévu par le droit du travail en ce qui a trait à l'aménagement des horaires de travail profite avant tout aux restaurateurs.

Au chapitre VI, nous nous intéresserons à la sécurité d'emploi. Nous avons vu précédemment que le taux de roulement du personnel dans l'industrie de la restauration est très élevé en comparaison à celui enregistré dans les autres secteurs d'activités économiques. Cette situation est encore plus marquée dans l'industrie de la restauration rapide. Nous analyserons les normes juridiques qui visent à assurer une certaine sécurité d'emploi aux travailleurs et déterminerons le niveau de sécurité d'emploi dont bénéficient les salariés de l'industrie de la restauration. Nous verrons que, dans cette industrie, les protections légales dont jouissent les salariés ont une portée excessivement limitée.

Au chapitre VII, nous aborderons la question de l'accès à la syndicalisation. Nous nous pencherons d'abord sur l'encadrement juridique de ce droit pour les travailleurs de la

restauration. Nous constaterons que les salariés de l'industrie de la restauration peuvent se syndiquer grâce au régime général d'encadrement des rapports collectifs de travail. Nous mettrons ensuite en lumière les lacunes dont souffre ce régime et verrons pourquoi celles-ci compliquent l'accès à la syndicalisation des travailleurs ayant des conditions de travail atypiques. Enfin, nous verrons en quoi les modalités d'accès qu'impose le régime général empêchent la syndicalisation d'atteindre son plein potentiel dans l'industrie de la restauration, et ce, lors même que, en théorie, les salariés de cette industrie bénéficient d'un accès à la syndicalisation équivalant à celui de la majorité des travailleurs québécois.

## Chapitre IV — Identification de l'employeur dans les franchises de restauration

Comme nous l'avons vu dans le troisième chapitre, plus du tiers des restaurants sont franchisés<sup>291</sup>. À elle seule, cette statistique démontre que les franchises, sans être le modèle d'exploitation dominant, occupent une place importante dans l'industrie de la restauration. Règle générale, les grandes bannières de restauration rapide fonctionnent selon ce modèle. Il s'ensuit que les impacts de ce type de structure se font sentir sur un grand nombre de salariés de l'industrie de la restauration.

Rappelons aussi que, traditionnellement, l'entreprise était unifiée. Dans ce contexte, l'entreprise pouvait exercer de façon indépendante et selon son bon vouloir toutes les prérogatives dévolues ordinairement à l'employeur. Toutefois, comme le précise le chercheur Sayon COULIBALY, «l'ère de l'entreprise unicellulaire est en passe d'être révolue en cédant la place à une entreprise pluricellulaire dotée d'un centre de commandement séparé des lieux d'exécution de la prestation de travail par des barrières de natures diverses»<sup>292</sup>. Les réseaux de franchises s'inscrivent naturellement dans cette mouvance. Le droit du travail étant conçu autour d'un modèle fort différent de celui de la franchise, nous analyserons comment il détermine l'entité à laquelle incombent les responsabilités dévolues à l'employeur dans ce contexte particulier.

Pour approfondir notre analyse, nous présenterons d'abord la relation entre le franchiseur et le franchisé en portant une attention particulière au pouvoir de chacun d'eux sur la détermination des conditions de travail des salariés travaillant pour les restaurants franchisés. Fort de ces précisions, nous verrons que le droit du travail considère le franchisé comme le seul et unique employeur des salariés qui travaillent dans l'établissement qu'il exploite. Nous discuterons ensuite des conséquences de cette absence de lien juridique entre le franchiseur et les salariés travaillant dans les établissements franchisés.

---

<sup>291</sup> ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 216, p. 30. Voir aussi la page 65 du présent mémoire.

<sup>292</sup> S. COULIBALY, préc., note 182, 286.

## Section 1 — Franchiseur, franchisé et salariés des établissements franchisés

Dans cette première section, il sera question de la relation contractuelle qui unit le franchiseur et le franchisé. Nous constaterons que le franchiseur occupe une position dominante dans le cadre de la relation d'affaires qu'il entretient avec ses franchisés et, donc, qu'il existe une certaine hiérarchie entre ces deux intervenants. Nous verrons que le franchisé est tenu de respecter à la lettre le modèle d'affaires que lui impose son franchiseur. Nous démontrerons aussi que le contrôle qu'exerce le franchiseur sur ses franchisés a un impact indéniable sur la détermination des conditions de travail des salariés qui travaillent sous la bannière de la franchise.

Avant toute chose, il convient de nous attarder à la forme contractuelle de l'entente qui définit la relation d'affaires entre un franchiseur et un franchisé. Cette entente, nommée « contrat de franchise », est *sui generis*. De ce fait, les lois québécoises ne définissent pas ce type d'entente commerciale. La doctrine présente le contrat de franchise comme suit :

Il s'agit d'un contrat innommé, synallagmatique, à exécution successive, à durée déterminée ou non, impliquant deux parties, soit le franchiseur et le franchisé. Moyennant divers paiements (prenant généralement la forme de frais initiaux de franchise et une redevance continue versée par le franchisé), le franchiseur offre essentiellement les prestations suivantes : il accorde le droit au franchisé d'utiliser sa bannière, sa marque de commerce et ses signes distinctifs. Il donne également accès à son savoir-faire et encadre le franchisé de façon continue relativement à la gestion de son commerce, à la publicité et aux autres aspects de ses opérations. Bien que le franchiseur et le franchisé soient deux entrepreneurs indépendants et légalement distincts, ils ont néanmoins l'obligation d'agir dans une perspective de partenariat.<sup>293</sup> (nos soulignements)

Dans le cadre de cette relation commerciale, le franchisé achète le droit d'utiliser le nom du franchiseur et de vendre les produits de ce dernier pour une période de temps déterminée<sup>294</sup>. Il achète aussi le savoir-faire du franchiseur, lequel s'engage à fournir à son cocontractant une certaine assistance tout au long de la relation d'affaires.

---

<sup>293</sup> Frédéric P. GILBERT, *Le droit de la franchise au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, sect. II.

<sup>294</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 124.



La jurisprudence reconnaît que le contrat de franchise est une entente qui intervient entre deux entreprises indépendantes<sup>295</sup>. Cette indépendance est toutefois relative puisque les parties à un tel contrat ont le devoir d’agir « dans une optique de partenariat »<sup>296</sup>. À ce sujet, un auteur affirme :

La jurisprudence doit encore établir avec précision l’ampleur et la nature précise de cette notion de « partenariat ». D’après la jurisprudence existante et la codification de l’obligation de bonne foi dans le *Code civil du Québec*<sup>297</sup>, nous croyons qu’il s’agit là essentiellement d’une obligation de bonne foi, de transparence et de consultation dont le franchisé est le créancier. Le franchiseur ne doit pas traiter le franchisé comme un employé ou un simple subordonné, mais bien comme un « partenaire » envers lequel il a une obligation de consultation et de bonne foi eu égard à ses principales décisions stratégiques, quoiqu’ultimement, le franchiseur est celui qui prendra les décisions finales pour l’ensemble de son réseau.<sup>298</sup> (nos soulignements)

Malgré cette affirmation, nous constaterons que l’égalité qu’implique la notion de partenariat est plutôt théorique. En effet, le franchiseur occupe nécessairement une place privilégiée dans la relation commerciale, puisque, comme en témoigne l’extrait précité, il prend les décisions finales pour l’ensemble du réseau. Certaines juristes vont plus loin et soutiennent que, dans les faits, le partenariat entre le franchisé et le franchiseur ressemble plus à une subordination du premier au second qu’à une relation égalitaire<sup>299</sup>.

Un premier indice qui laisse présager l’absence d’égalité entre le franchisé et le franchiseur réside dans le processus de formation du contrat. La jurisprudence qualifie la majorité des contrats de franchise de contrat d’adhésion<sup>300</sup>, c’est-à-dire de contrat dont les stipulations essentielles n’ont pas pu être négociées par l’une des parties<sup>301</sup>. Cette

---

<sup>295</sup> *Caisse populaire Desjardins de Chicoutimi-Nord c. Simard*, J.E. 99-265, 8 (C.S.); 2328-4938 *Québec inc. c. Naturiste J.M.B. inc.*, [2000] R.J.Q. 2607, par. 127 (C.S.).

<sup>296</sup> *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, J.E. 98-39, 60 (C.A.); F. P. GILBERT, préc., note 293, sect. III c).

<sup>297</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 6, 7 et 1375.

<sup>298</sup> F. P. GILBERT, préc., note 293, sect. III c). Voir : *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, préc., note 296, par. 60.

<sup>299</sup> Urwana COQUAUD et Isabelle MARTIN, « Entre salariat et indépendance : analyse juridique et économique de la relation franchisé-franchiseur », (2017) 72-3 *Relations industrielles* 479, 5 et suiv., DOI : 10.7202/1041094ar; Urwana COQUAUD, *Le travail non-salarié dépendant : étude de droit comparé France Canada*, Thèse de doctorat, Montréal et Marseille, École des Relations Industrielles, Faculté des Arts et des Sciences, Université de Montréal et Institut de droit des affaires, Faculté de droit, Université d’Aix-Marseille III, 2004, p. 382 et 383.

<sup>300</sup> *Simard c. Provi-Soir inc.*, J.E. 93-284 (C.A.); F. P. GILBERT, préc., note 293, sect. III c); R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, p. 14; Paul-André MATHIEU, *La nature juridique du contrat de franchise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 19-20.

<sup>301</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 1379 al. 1.

qualification n'est pas automatique dans le cas d'un contrat de franchise. La preuve de l'impossibilité de négocier les éléments essentiels du contrat doit être faite dans chaque affaire<sup>302</sup>. La Cour d'appel a toutefois affirmé que « dans le cas des chaînes importantes [...] le franchiseur occupe une position de force par rapport au franchisé de sorte que le contrat de franchise devient souvent un contrat d'adhésion »<sup>303</sup>. Cette constatation s'applique nécessairement aux grandes franchises de l'industrie de la restauration.

Cette position de force au stade de l'élaboration du contrat permet au franchiseur d'imposer à ses cocontractants franchisés un encadrement juridique qui l'avantage. À ce sujet, un auteur écrit : « [l]e franchiseur étant [...] celui qui rédige le contrat, il s'assure habituellement de protéger son système en prévoyant un arsenal de mécanismes visant à régler les droits et les obligations de son franchisé »<sup>304</sup>. En effet, puisqu'il ne participe généralement pas à la rédaction du contrat de franchise, le franchisé doit, le plus souvent, se contenter d'un contrat qui contient peu de stipulations en sa faveur<sup>305</sup>.

Notons que la possession des immeubles et des baux constitue l'un des fondements de la prépondérance du pouvoir du franchiseur. Généralement, dans les grandes franchises de restauration, c'est le franchiseur qui possède l'immeuble dans lequel le franchisé exploite son entreprise, ou le bail en vertu duquel le franchisé peut exercer cette activité<sup>306</sup>. Autrement dit, le franchisé est le locataire ou le sous-locataire du franchiseur<sup>307</sup>. Dans bien des cas, le contrat de franchise comprend une clause dite de « défauts croisés » qui subordonne le maintien du bail au respect par le franchisé de ses obligations contractuelles en vertu de l'entente de franchise<sup>308</sup>. Cette structure a été pensée pour renforcer le contrôle exercé par le franchiseur sur ses franchisés<sup>309</sup>.

---

<sup>302</sup> Il est possible, principalement dans le cas de petits réseaux de franchises, que l'entente entre un franchiseur et un franchisé soit négociée. Toutefois, dans les grands réseaux de franchises, elle ne l'est généralement pas.

<sup>303</sup> *Simard c. Provi-Soir inc.*, préc., note 300, 2.

<sup>304</sup> P.-A. MATHIEU, préc., note 300, p. 19; F. P. GILBERT, préc., note 293, sect. III c).

<sup>305</sup> U. COIQUAUD, préc., note 299, p. 371-435.

<sup>306</sup> Notons que cette possession des immeubles s'exerce généralement par une société juridiquement distincte du franchiseur, mais dépendante de celui-ci.

<sup>307</sup> Georges F. SAYEGH, *Les revenus potentiels du franchiseur et les dépenses des franchisés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, sect. 2.8.

<sup>308</sup> U. COIQUAUD, préc., note 299, p. 383-384.

<sup>309</sup> Par exemple, l'entreprise McDonald a adopté ce modèle pour renforcer son pouvoir sur ses franchisés et les forcer à respecter les directives de la maison mère : J. L. HANCOCK, préc., note 217.

De plus, cette clause de « défauts croisés » a généralement pour effet de permettre au franchiseur d'exploiter directement l'établissement ou de trouver un nouveau franchisé pour ce faire dans le cas où le franchisé venait à être expulsé des lieux. Grâce à cette clause, le franchiseur peut reprendre rapidement la franchise dans le cas où un franchisé ne respecte pas ses obligations contractuelles. Le franchisé se voit quant à lui imposer l'obligation de respecter et de faire respecter les directives édictées par son franchiseur, et ce, dans chacun des établissements qu'il exploite sous la bannière de la franchise. Cette obligation est à ce point contraignante qu'elle constitue « une véritable épée de Damoclès de nature à créer une pression adéquate sur le franchisé pour que ce dernier s'assure que les employés respectent les normes établies »<sup>310</sup>. Pour ces raisons, la professeure Urwana COIQUAUD dit du franchisé qu'il est un locataire de son entreprise plutôt qu'un véritable propriétaire<sup>311</sup>.

Par l'effet du contrat de franchise, le franchiseur s'assure que chacune des succursales de sa franchise sera gérée, administrée et exploitée selon un modèle uniforme. Les produits, les prix et les techniques de préparation sont ainsi standardisés. Le contrôle qu'exerce le franchiseur sur les opérations de ses franchisés ne se limite pas à des normes techniques. Au contraire, il touche directement la gestion de la main d'œuvre. Les franchiseurs peuvent notamment décider de la formation que reçoivent ces employés ou encore déterminer comment ils doivent accueillir chacun des clients<sup>312</sup>.

Les franchiseurs exercent aussi un contrôle certain sur les salaires versés aux salariés du franchisé. Ce contrôle peut être exercé de manière directe. Par exemple, dans une affaire concernant une franchise de pharmacie<sup>313</sup>, le contrat de franchise prévoyait qu'il revenait au franchiseur de fixer les échelles salariales que doivent utiliser les franchisés sous peine de sanction. Le contrôle des salaires peut aussi se faire de manière indirecte, puisque, même s'il n'impose aucune échelle salariale, le franchiseur a la mainmise sur tous les autres aspects de l'entreprise de ses franchisés. Conséquemment, pour demeurer rentable, le franchiseur devra garder les salaires sous un certain seuil<sup>314</sup>. Il arrive

---

<sup>310</sup> *Québec (Procureur général) c. Larny Holdings Ltd.*, [2005] CanLI 26143, par. 30 (QC CQ); U. COIQUAUD et I. MARTIN, préc., note 299, 485.

<sup>311</sup> U. COIQUAUD, préc., note 299, p. 386. Voir : S. BERNSTEIN et al., préc., note 125, 22.

<sup>312</sup> C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 11.

<sup>313</sup> *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, 2004 QCCRT 0144, par. 13 et 15.

<sup>314</sup> C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 11.

également que le franchiseur impose des cibles de masses salariales aux franchisés, ce qui a nécessairement un impact direct sur le salaire des travailleurs<sup>315</sup>.

Dans certains cas, le franchiseur exerce des prérogatives similaires à celles qui sont généralement dévolues à un employeur. Des articles de journaux américains récents allèguent que les logiciels utilisés par la société *McDonald's* permettent au franchiseur de surveiller en temps réel les ventes d'un franchisé, le niveau de son inventaire, le coût de sa main-d'œuvre ainsi que le temps que mettent ses salariés à servir une commande<sup>316</sup>. Grâce à ces logiciels, le franchiseur peut préparer les horaires des salariés de ses franchisés<sup>317</sup>. De façon similaire, l'entreprise *Domino's Pizza* surveille le temps que les salariés embauchés par ses franchisés mettent à effectuer des livraisons<sup>318</sup>. Plusieurs travailleurs et syndicats allèguent que la société *McDonald's* aurait, sur la foi de son logiciel de suivi, été source du congédiement de salariés de ses cocontractants franchisés<sup>319</sup>. Cette situation n'est pas propre aux grands réseaux de franchises américains. À titre d'exemple, le franchiseur *Pharmacie Jean Coutu* a aussi accès aux ordinateurs de ses établissements franchisés<sup>320</sup>. Pour des raisons similaires, certaines auteures affirment que plusieurs dispositions du contrat de franchise limitent le pouvoir de direction du franchisé envers ses salariés<sup>321</sup>.

Conceptuellement, il serait même possible de soutenir que, dans les faits, le franchisé exploite non pas sa propre entreprise, mais plutôt une partie de celle de son franchiseur. En effet, le fondement du contrat de franchise est la vente ou la location au franchisé d'un droit d'exploiter le modèle d'affaire du franchiseur. Dans le cas des grandes bannières de l'industrie de la restauration, nous constatons que le franchiseur a réduit

---

<sup>315</sup> Ned RESNIKOFF, « Workers in Three States Allege McDonald's Wage Theft », *MSNBC* (13 mars 2014), en ligne : <<http://www.msnbc.com/msnbc/mcdonalds-hit-wage-theft-lawsuits>>.

<sup>316</sup> Faits allégués devant un tribunal américain dans l'affaire : *Ochoa v. McDonald's Corp.*, 2016 3:14 CV 02098 JD (N.D. Cal. 2016) (É-U). Voir aussi : C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 11; Timothy NOAH, « Inside Low-Wage Workers' Plan to Sue McDonald's — and Win », *MSNBC* (17 mars 2014), en ligne : <<http://www.msnbc.com/msnbc/inside-low-wage-workers-plan-sue-mcdonalds-and-win>>.

<sup>317</sup> *Ochoa v. McDonald's Corp.*, préc., note 316; C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 11; T. NOAH, préc., note 316.

<sup>318</sup> *Cano v. DPNY, Inc.*, 10 Civ. 7100 (S.D.N.Y. 2012 (É-U)); C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 11.

<sup>319</sup> *Ochoa v. McDonald's Corp.*, préc., note 316; T. NOAH, préc., note 316.

<sup>320</sup> *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313, par. 10.

<sup>321</sup> U. COIQUAUD et I. MARTIN, préc., note 299, 484 à 487.

l'essentiel de la marge de manœuvre du franchisé. Devant un tel constat, il y a lieu de se demander si le droit du travail prend en compte le pouvoir réel dont jouit chacun de ces acteurs en ce qui a trait à la gestion du personnel travaillant dans les établissements franchisés.

## **Section 2 — Cadre juridique relatif à l'identification de l'employeur dans les franchises de restauration**

Dans la section précédente, nous avons vu qu'il est généralement difficile, voire pratiquement impossible, pour le franchisé de l'industrie de la restauration d'exercer en toute indépendance de son franchiseur les prérogatives qui, d'ordinaire, sont dévolues à l'employeur. Nous analyserons dans les pages qui suivent dans quelle mesure le droit du travail prend en compte cette réalité dans l'imposition d'obligations juridiques à l'employeur. Pour atteindre cet objectif, nous commencerons par définir la notion juridique d'employeur. Nous expliciterons du même souffle les prérogatives que confère ce statut. Ensuite, nous observerons comment le droit identifie l'employeur d'un salarié dans le contexte d'une franchise. Nous constaterons qu'en droit du travail le franchisé est considéré comme le seul et unique employeur des salariés qui travaillent dans l'établissement qu'il exploite sous la bannière de la franchise. Fort de ce constat, nous concluons qu'aucun lien juridique unit le franchiseur et les salariés qui travaillent dans les établissements qu'exploitent les franchisés.

### Sous-section 2.1 — Importance juridique de la notion d'employeur

Au plan juridique, la relation de travail salarié, ou rapport salarial, implique deux parties, soit le salarié et l'employeur. Le salarié est la partie qui effectue une prestation de travail, tandis que l'employeur est la partie « qui est à l'origine d'une demande spécifique de travail salarié »<sup>322</sup>. On dit d'ailleurs de l'employeur qu'il est l'entité juridique qui contrôle et dirige le travail du salarié. Le *Code civil du Québec* (ci-après « Code civil » ou C.c.Q.) définit le contrat de travail comme suit :

---

<sup>322</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 75.

2085. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.<sup>323</sup>

C'est en parcourant les textes législatifs que l'on peut mesurer toute l'importance de l'employeur en droit du travail. C'est à titre d'employeur que le législateur lui octroie des droits et lui impose des obligations spécifiques. L'employeur est donc juridiquement responsable face aux obligations qu'il se voit imposer, à telle enseigne que « l'ensemble [de son patrimoine] répond de ces dernières »<sup>324</sup>. L'employeur qui manque à ces obligations peut même engager sa responsabilité pénale<sup>325</sup>.

Seule l'entité qui, au point de vue du droit, est considérée comme l'employeur d'un salarié peut se voir imposer les obligations légales associées à ce statut. C'est le Code civil qui prévoit les principales obligations de l'employeur :

2087. L'employeur, outre qu'il est tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié.<sup>326</sup>

L'employeur doit donc en premier lieu fournir au salarié le travail qu'il s'est engagé à lui fournir et lui verser la rémunération convenue. Notons que les obligations principales de l'employeur ne se limitent pas à des obligations de direction et de paiement : l'employeur doit aussi s'assurer que le salarié pourra exécuter sa prestation de travail dans un contexte qui protège sa santé, sa sécurité et sa dignité.

L'obligation relative au respect de la dignité du salarié, que l'article 2087 C.c.Q. impose à tout employeur, est renforcée par l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après « Charte québécoise »), qui prévoit que « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation ». En vertu de cette obligation, l'employeur doit respecter son salarié et le traiter comme une personne à part entière<sup>327</sup>. La Charte québécoise prévoit également que l'employeur doit offrir à ses salariés des

---

<sup>323</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2085.

<sup>324</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 76.

<sup>325</sup> Voir : *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, préc., note 38, art. 237; *Code criminel*, préc., note 277, art. 217.1.

<sup>326</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2087.

<sup>327</sup> Voir : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 366.

conditions de travail « justes et raisonnables »<sup>328</sup>. L'employeur devra aussi respecter la vie privée de ses salariés dans la mesure prévue par la loi et la jurisprudence<sup>329</sup>.

L'article 2087 C.c.Q. impose également à l'employeur l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger la santé et la sécurité de ses salariés. La Charte québécoise renforce cette obligation en ce qu'elle prévoit que les conditions de travail auxquelles est soumis le salarié doivent respecter sa santé, sa sécurité et son intégrité physique<sup>330</sup>. Cette obligation générale est précisée par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, qui prévoit que l'employeur doit « prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur »<sup>331</sup>. L'employeur peut même engager sa responsabilité pénale s'il compromet « directement et sérieusement » la santé et la sécurité de ses travailleurs<sup>332</sup>. Les mesures que l'employeur met en place ne peuvent toutefois se limiter à la prévention des blessures physiques. En effet, l'employeur doit également assurer à ses salariés un climat de travail sain et exempt de harcèlement psychologique<sup>333</sup>.

En plus de ces obligations principales, l'employeur doit veiller à ce que ses salariés jouissent de conditions de travail égales ou supérieures à un minimum d'ordre public, lequel est précisément défini par la *Loi sur les normes du travail*. C'est d'ailleurs l'employeur qui est visé par les recours prévus à cette même loi. Enfin, l'employeur doit, dans la mesure prévue par la *Loi sur l'équité salariale*<sup>334</sup>, s'assurer que les emplois à prédominance féminine qu'offre son entreprise sont équitablement rémunérés.

Nous venons de voir que l'employeur a de lourdes obligations à l'égard de ses salariés et que, de manière générale, c'est à lui seul qu'incombe la responsabilité de s'en acquitter. Nous avons également vu qu'il répond de ces obligations par son patrimoine.

---

<sup>328</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 46.

<sup>329</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 35; *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1; Voir : Karim BENYEKHLEF et Pierre-Luc DÉZIEL, *Le droit à la vie privée en droit québécois et canadien*, Éditions Yvon Blais, Montréal, 2018, ch. 9.

<sup>330</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 46.

<sup>331</sup> *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, préc., note 38, art. 51.

<sup>332</sup> *Id.*, art. 237; *Code criminel*, préc., note 277, art. 217.1.

<sup>333</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 81.19. Voir aussi : *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 10.

<sup>334</sup> *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001.

Comme les conséquences découlant du non-respect des obligations que la loi impose à l'employeur peuvent être très lourdes, d'une part, et que seule l'entité qui se voit attribuer le statut d'employeur peut répondre de ces obligations, d'autre part, la question de savoir à qui doit être attribué ledit statut revêt une importance capitale.

### Sous-section 2.2 — Tentatives judiciaires pour faire reconnaître un lien entre le franchiseur et les salariés de ses franchisés

Puisqu'il a un contrôle certain sur les conditions de travail des salariés qui travaillent dans ses établissements franchisés, le franchiseur devrait, selon certains, se voir reconnaître un certain statut d'employeur face à ces salariés. Plusieurs tentatives judiciaires ont d'ailleurs été entreprises en vue d'assujettir le franchiseur aux obligations que la loi impose à tout employeur. Dans cette sous-section, nous présenterons trois motifs que les tenants de cette position ont invoqués devant les tribunaux. Il convient de préciser au passage que chacune de ces tentatives s'est soldée par un échec et que le franchisé de la restauration est par conséquent toujours considéré comme le seul et unique employeur des salariés qui travaillent dans les établissements qu'il exploite sous la bannière de la franchise<sup>335</sup>.

#### *Paragraphe 2.2.1 — Le franchiseur et le franchisé formeraient un seul employeur*

Le premier motif invoqué au soutien de la thèse selon laquelle le franchiseur doit être considéré comme l'employeur des salariés qui travaillent dans ses établissements franchisés prend appui sur la notion d'*osmose*. Cette notion juridique permet au tribunal de considérer deux sociétés comme formant un seul et même employeur. Notons que le droit québécois ne prévoit aucune disposition législative à cet effet : la notion d'*osmose*, qui se dégage de la jurisprudence, est la seule base juridique qui permette de faire une telle union. La portée de cette notion est toutefois très restreinte en ce qu'elle ne permet qu'exceptionnellement de considérer deux personnalités juridiques distinctes comme un seul et même employeur. Dans l'arrêt *Ville-Marie Pontiac Buick inc. c. Syndicat des*

---

<sup>335</sup> Nous référons à la note 352 du présent chapitre dans laquelle sont explicités les rares cas où le tribunal a considéré le franchiseur comme employeur des salariés d'un de ses franchisés. Les deux cas répertoriés sont propres à des contextes très particuliers et n'ont aucune portée générale.



*travailleuses et travailleurs de garage de la région de Montréal*, le juge Bernard LESAGE délimite avec concision la portée de la notion d'*osmose* :

L'*osmose*, [...] c'est non pas l'arrimage de deux entreprises, c'est-à-dire leur contrôle lié même étroitement pour l'avantage mutuel de deux employeurs, c'est bien davantage et d'une nature différente.

C'est la constatation que les structures, les ensembles apparents d'éléments organisés pour produire des objectifs nécessitant l'engagement de salariés, — ce qui est la définition d'entreprise intéressant le droit du travail — sont imbriqués au point de ne constituer qu'une seule entreprise en réalité.

Cela signifie que les moyens essentiels de production de chaque entreprise apparente ou une partie de ces moyens de production, sont non seulement contrôlés et possédés par une même personne ou en commun par plusieurs, physiques ou morales, mais utilisés de façon indistincte, interchangeable pour la réalisation de l'un ou l'autre de tous les objectifs poursuivis, lesquels sont entièrement assumés par le ou les chefs de l'entreprise, tant administrativement qu'économiquement. Ce degré de possession, ce mode de fonctionnement des moyens caractéristiques des deux entreprises apparentes, permettant l'utilisation intégrée de leurs structures essentielles ou de parties d'entre elles, est l'aspect fondamental de « l'*osmose* ». <sup>336</sup>

Ainsi, pour qu'il y ait *osmose*, deux personnes doivent exploiter une seule et même entreprise. Plus encore, ces deux entités doivent, au chapitre de la gestion, se confondre au point de ne former, en réalité, qu'un seul employeur<sup>337</sup>. L'*osmose* ne vise donc pas les cas où deux personnes morales exercent un certain contrôle sur un même travailleur. Elle concerne plutôt les cas particuliers qui remplissent les trois critères suivants<sup>338</sup> : 1) les deux entités doivent être possédées par les mêmes personnes ou par des personnes liées ; 2) ces entités doivent exploiter la même entreprise ; 3) les travailleurs doivent travailler indistinctement pour l'une ou pour l'autre des entités. Il faut que « la preuve démontre qu'il existe des relations très intimes entre les entreprises de telle sorte qu'il soit impossible pour des tiers non informés de découvrir l'existence d'entités distinctes »<sup>339</sup>. L'*osmose*

---

<sup>336</sup> *Ville-Marie Pontiac Buick inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de garage de la région de Montréal*, D.T.E. 93T - 270 (T.T.).

<sup>337</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, D.T.E. 2003T-891, par. 20 (T.T.).

<sup>338</sup> D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 190, par. 14.1; *Moise c. Les fermes du Soleil*, D.T.E. 2005T-887 (C.R.T.).

<sup>339</sup> D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 190, par. 14.1; *Syndicat professionnel des infirmières et des infirmiers de Québec (FIIQ) c. Groupe Champlain inc.*, D.T.E. 2007T-221 (C.R.T.); *Québec (Commission des normes du travail) c. 9031-5839 Québec inc.*, D.T.E. 99T - 708 (C.Q.).

s'applique donc à un nombre restreint de situations, les tribunaux exigeant un niveau d'intégration très élevé entre les entreprises.

La jurisprudence est claire : il n'y a pas osmose entre le franchiseur et son franchisé<sup>340</sup>. Comme nous l'avons vu, pour qu'il y ait osmose, les deux entités juridiques doivent être possédées et contrôlées par les mêmes personnes. Cet élément échappe au contexte de la franchise. Le franchiseur et le franchisé sont représentés par des personnes physiques ou morales différentes. Dans bien des cas, le franchiseur est une entreprise multinationale possédée par un grand nombre d'actionnaires, tandis que le franchisé est une entreprise de petite taille possédée par un nombre plus restreint de personnes. À ce sujet, le juge Claude SAINT-ARNAUD du *Tribunal du travail* affirme que « nul ne peut penser qu'il puisse y avoir dans la réalité une direction commune entre [l'entreprise du franchisé et] une multinationale comme McDonald »<sup>341</sup>.

En plus de n'être ni possédées ni dirigées par les mêmes personnes, le franchisé et le franchiseur n'exploitent pas ensemble la même entreprise<sup>342</sup>. Autrement dit, l'entreprise exploitée par le franchisé est distincte de celle du franchiseur. La première prépare des repas, tandis que la seconde administre un réseau de franchises<sup>343</sup>. Sur le plan juridique, chaque établissement franchisé « est une entreprise distincte, parce qu'elle constitue un ensemble organisé de moyens permettant la poursuite d'activités spécifiques »<sup>344</sup>. Finalement, les employés ne travaillent que dans l'établissement franchisé, et non « indistinctement pour le franchiseur et le franchisé ».

---

<sup>340</sup> *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313, par. 42.

<sup>341</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, préc., note 337, par. 25.

<sup>342</sup> *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313, par. 42.

<sup>343</sup> Voir l'affaire *Pizza Roi Henri* dans laquelle les commissaires affirment : « Il n'y a pas osmose entre PRH [ , le franchisé,] et MPO [ , le franchiseur,] parce que ces deux sociétés, distinctes, fonctionnent de façon relativement autonome pour la réalisation de leurs objectifs respectifs, celui de la première étant de faire et de livrer de la pizza et celui de la seconde de gérer des pizzerias, chacune avec ses employés et ses propres outils. » : *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Pizza Roi Henri inc.*, 2015 QCCRT 0236, par. 11, 25 et 26; *Pizza Roi Henri inc. et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, 2015 QCCRT 0650, par. 53.

<sup>344</sup> *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Pizza Roi Henri inc.*, préc., note 343, par. 25 et 26; *Pizza Roi Henri inc. et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, préc., note 343, par. 57.

Dans l'affaire *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (CSN) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, le juge Claude SAINT-ARNAUD se montre plus catégorique et affirme que le concept de franchise s'oppose purement et simplement à celui d'osmose<sup>345</sup>. Au soutien de sa position, il fait valoir que le contrat de franchise est fondé sur une entente conclue entre deux entreprises indépendantes, alors que l'osmose vise deux entités fortement liées. Le juge en vient donc à la conclusion que faire droit à la thèse de l'osmose entre un « franchiseur » et un « franchisé » aurait pour effet de dénaturer le contrat de franchise<sup>346</sup>.

*Paragraphe 2.2.2 — Le franchiseur serait le seul employeur des salariés qui travaillent dans les établissements que ses franchisés exploitent sous sa bannière*

Le deuxième motif invoqué au soutien de la thèse selon laquelle le franchiseur doit être considéré comme l'employeur des salariés qui travaillent dans ses établissements franchisés est fondé sur l'identification de l'employeur dans les relations tripartites de travail<sup>347</sup>. Dans ces relations, les normes juridiques applicables au travail demandent implicitement d'identifier l'employeur « véritable », donc d'identifier l'unique employeur d'un salarié<sup>348</sup>. Ce faisant, les tribunaux doivent d'abord déterminer quelle entreprise a le plus d'influence sur le salarié pour ensuite consacrer celle-ci unique employeur. Les tribunaux ont établi que ce processus de détermination de l'employeur était applicable au contexte de la franchise dans l'industrie de la restauration.

À ce sujet, la Cour suprême précise, dans l'arrêt *Pointe-Claire c. Québec*, que la détermination de l'employeur véritable doit se faire par le truchement d'une analyse qui considère la relation de travail dans sa globalité :

Selon cette approche plus globale, les critères de la subordination juridique et de l'intégration dans l'entreprise ne devraient pas être utilisés comme des critères exclusifs pour déterminer le véritable employeur. À mon avis, dans un contexte de rapports collectifs régis par le *Code du travail*, il est primordial que l'employé [...]

---

<sup>345</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, préc., note 337, par. 22.

<sup>346</sup> *Id.*, par. 24.

<sup>347</sup> Les relations tripartites de travail incluent toutes les relations de travail dans lesquelles deux entités ou plus sont appelées à exercer certaines prérogatives d'un employeur. La situation type de relation tripartite est le cas des agences de placement où l'agence embauche et rémunère une personne pour qu'elle travaille au sein d'une autre entreprise.

<sup>348</sup> Voir : *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 190.

puisse négocier avec la partie qui exerce le plus grand contrôle sur tous les aspects de son travail – et non seulement sur la supervision de son travail quotidien. De plus, lorsqu'un certain dédoublement de l'identité de l'employeur se produit dans le cadre d'une relation tripartite, l'approche plus globale et plus souple a l'avantage de permettre l'examen de la partie qui a le plus de contrôle sur tous les aspects du travail selon la situation factuelle particulière à chaque affaire. Sans établir une liste exhaustive des éléments se rapportant à la relation employeur-salarié, je mentionnerai à titre d'exemples, le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches, la rémunération et l'intégration dans l'entreprise.<sup>349</sup>

L'analyse ne doit pas se limiter à la lecture du contrat de travail ni à la détermination de l'entreprise dans laquelle le travailleur s'intègre. Une panoplie de facteurs doit être considéré pour déterminer quelle entité exerce le plus grand contrôle sur « tous les aspects du travail » qu'effectue le salarié.

Bien que les tribunaux québécois reconnaissent l'importance du rôle du franchiseur dans la gestion de la main d'œuvre<sup>350</sup>, il n'en demeure pas moins que le contrôle immédiat des conditions de travail des salariés est exercé par le franchisé<sup>351</sup>. Sur cette question, la jurisprudence ne prête aucunement à équivoque : le franchisé est l'unique employeur des salariés qui travaillent dans les établissements qu'il exploite sous la bannière de la franchise<sup>352</sup>. En effet, la jurisprudence, qui estime que le franchisé assume la plupart des

---

<sup>349</sup> *Id.*, par. 48. Notons que le test de l'arrêt *Pointe-Claire*, n'est pas uniquement applicable dans le cadre du *Code du travail*, mais qu'il a aussi été retenu pour l'identification de l'employeur en vertu de la *Loi sur les normes du travail* et des autres lois relatives au travail : N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 28 et 29; *Corriveau et Résidence St-Philippe de Windsor*, 1997 C.T. 464. Voir : *Bernier et Laval (Ville)*, 2009 QCCRT 0394, par. 37. Notons aussi que l'identification de l'employeur dans le cadre de la *Loi sur les décrets de convention collective*, RLRQ, c. D-2.) ne se fait pas selon l'approche globale, puisque la définition de salarié est différente de celle du *Code du travail*, voir *Comité paritaire des agents de sécurité c. Placements Rythme inc.*, 2018 QCCA 794, par. 17 et 18; *9141-6669 Québec inc. c. Comité conjoint des matériaux de construction*, 2013 QCCA 337, par. 19.

<sup>350</sup> Voir : *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313.

<sup>351</sup> *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Pizza Roi Henri inc.*, préc., note 343, par. 25; citant : *Pizza Roi Henri inc. et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, préc., note 343, par. 56.

<sup>352</sup> *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Pizza Roi Henri inc.*, préc., note 343, par. 25; citant : *Pizza Roi Henri inc. et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, préc., note 343, par. 56; *Bassong et Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2005 QCCRT 0208; *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, préc., note 337; *Groupe T.D.L. ltée et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Tim Horton (C.S.N.)*, D.T.E. 99T-23. Nous avons répertorié un seul cas où le franchiseur fut considéré comme employeur des salariés pendant une courte période. En effet, le franchiseur avait pris en charge la gestion directe de la main d'œuvre pendant un moment. Il a été considéré comme unique employeur des salariés pendant cette période : *Latulippe et 9302-9924 Québec inc.*, 2016 QCTAT 6395, par. 97 (maintenu en révision : 2017 QCTAT 4263). Une décision de la Cour suprême concernant une franchise d'entretien ménager et dont le cadre

responsabilités que la loi impose à l'employeur, se refuse à reconnaître l'influence que peut exercer le franchiseur sur l'embauche, la gestion des horaires et la détermination du salaire et des avantages sociaux<sup>353</sup>. Bien qu'ils soient au fait que le franchisé jouit d'une autonomie limitée face au franchiseur, les décideurs soutiennent que le franchiseur n'exerce aucun contrôle direct sur le salarié. Selon eux, ce contrôle s'exerce par l'intermédiaire du franchisé, puisque celui-ci demeure « le principal voire l'unique interlocuteur des salariés à son service »<sup>354</sup>.

*Paragraphe 2.2.3 — Le franchisé serait un simple gestionnaire qui agit pour le compte du franchiseur*

Le troisième motif invoqué au soutien de la thèse selon laquelle le franchiseur doit être considéré comme l'employeur des salariés qui travaillent dans ses établissements franchisés repose sur le postulat voulant que le franchisé ne soit autre qu'un simple gérant agissant pour le compte du franchiseur. Le juge Marc BRIÈRE résume ainsi la démarche à suivre pour déterminer si un entrepreneur est un simple gérant ou un réel employeur :

Il faut d'abord identifier l'entreprise et son chef puis s'assurer que le chef de cette entreprise exerce bien son autorité pour lui-même, en tant que propriétaire ou concessionnaire de cette entreprise, et non pas pour un autre qui en est l'ultime ou véritable chef, parce que propriétaire ou concessionnaire de l'entreprise en question.<sup>355</sup>

Cette analyse permet de différencier le cas d'un entrepreneur avec ses propres salariés de celui de l'entrepreneur qui assure la gestion des salariés pour le compte d'un autre

---

juridique applicable était la *Loi sur les décrets de convention collective* a assimilé la relation juridique entre le franchiseur et le franchisé à une relation de travail. Cette qualification n'aura vraisemblablement aucun impact sur l'encadrement juridique des franchises de l'industrie de la restauration, puisque la structure des réseaux de franchises et le cadre juridique applicable sont très différents : *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, préc., note 175.

<sup>353</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, préc., note 337, par. 29; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) et Restaurants McDonald's du Canada ltée*, D.T.E. D.T.E. 2002T-283 (C.T.).

<sup>354</sup> *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313, par. 40.

<sup>355</sup> *S.E.S.U.S. c. Université de Sherbrooke*, [1993] T.T. 265; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel et Golf de la Faune (C.S.N.) et Hôtel & Golf de la Faune inc.*, 2011 QCCRT 076, par. 55. Voir aussi : *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. et Option Subaru*, 2018 QCTAT 713, par. 34; *Unifor, section locale 189 c. Fortress Specialty Cellulose inc.*, 2016 QCTAT 2314, par. 45-47; *Conseil du Québec - Unite Here et Société en commandite Hôtel Cavendish*, 2007 QCCRT 0580, par. 76; *Groupe T.D.L. ltée et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Tim Horton (C.S.N.)*, préc., note 352, 17 et 18; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel Westin Mont-Royal Montréal c. Kuo Hôtels Canada inc.*, [1997] T.T. 221, 257.

entrepreneur. Dans le second cas, il faut se garder de considérer le gérant comme l'employeur, puisque celui-ci dirige des salariés travaillant pour une autre entreprise, laquelle est l'employeur véritable des salariés.

En effet, nous avons vu que le franchisé jouit d'une autonomie limitée. Ces limites sont-elles suffisamment importantes pour que la jurisprudence considère le franchisé comme un simple gérant agissant pour le compte du franchiseur? Bien que la notion de « simple gérant » apparaisse susceptible de s'appliquer au lien entre le franchiseur et les travailleurs, les tribunaux québécois ont réservé cette qualification à l'entreprise complètement inféodée à une autre entreprise<sup>356</sup>. Une jurisprudence constante considère que le franchisé dispose de l'autonomie nécessaire pour être l'employeur des salariés qui travaillent dans les établissements qu'il exploite sous la bannière de la franchise. Comme l'affirme la commissaire Andrée ST-GEORGES dans une décision qu'elle a rendue :

[41] Il faut bien comprendre que l'on se situe dans un contexte de franchises. Que le franchiseur cherche à établir une certaine uniformité d'une pharmacie à l'autre en matière de conditions de travail ne signifie pas pour autant que le franchisé a perdu toute latitude face à ses employés.<sup>357</sup>

Le franchisé est considéré comme un véritable entrepreneur en ce qu'il encourt de réelles chances de profits et de réels risques de pertes<sup>358</sup>. Il investit une somme d'argent pour acheter le droit d'exploitation de la franchise. Sa rémunération est directement tributaire de la rentabilité de son établissement.

Dans une autre affaire, un syndicat faisait valoir que le franchisé n'avait pas la possession réelle de son entreprise et qu'il n'était par conséquent qu'un simple gérant<sup>359</sup>. En plus de posséder l'immeuble dans lequel son franchisé exerçait ses activités, le franchiseur avait le pouvoir de mettre fin aux activités de ce dernier en résiliant unilatéralement le contrat de franchise. Ici encore, les tribunaux ont jugé que ces facteurs n'avaient pas pour effet de limiter l'autonomie du franchisé au point d'en faire un simple

---

<sup>356</sup> *Conseil du Québec - Unite Here et Société en commandite Hôtel Cavendish*, préc., note 355.

<sup>357</sup> *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313.

<sup>358</sup> Dans une affaire, le commissaire a considéré que le franchisé encourrait des risques de perte, même si la majorité de son investissement initial provenait de sommes prêtées par le franchiseur : *Groupe T.D.L. ltée et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Tim Horton (C.S.N.)*, préc., note 352.

<sup>359</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, préc., note 337, par. 27-29; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (C.S.N.) et Restaurants McDonald's du Canada ltée*, préc., note 353, par. 52-64.

gérant<sup>360</sup>. Le droit québécois considère donc que le propriétaire d'une franchise de restauration rapide est suffisamment autonome et indépendant pour détenir le statut de réel d'employeur de ses salariés.

En somme, dans leur forme actuelle, les textes législatifs ne permettent pas d'assujettir le franchiseur aux obligations légales qui incombent à l'employeur des salariés travaillant dans les établissements franchisés. Les trois notions juridiques que nous venons de présenter semblent ne pas trouver application dans le contexte des franchises. Bien que l'autonomie des franchisés soit fortement limitée, le droit québécois considère que le peu de marge de manœuvre dont ils disposent suffit à établir que le franchiseur ne peut en aucun cas être considéré comme l'employeur des salariés qui travaillent dans les établissements qui sont exploités sous la bannière de sa franchise.

### **Section 3 — Discussion sur la solution offerte par le cadre juridique**

En droit québécois, le franchisé est considéré comme le seul et unique employeur des salariés qui travaillent dans les établissements qu'il exploite. En retenant cette approche, le droit québécois fait fi de la relation de dépendance que le franchisé est contraint d'entretenir envers le propriétaire de la bannière, à savoir le franchiseur. Dans cette troisième sous-section, il sera question des implications pratiques qu'a cette réalité sur le travail dans l'industrie de la restauration. Nous verrons d'abord que le droit du travail crée une cloison très étanche entre le franchiseur et les salariés sur lesquels ce dernier fonde sa rentabilité. Nous examinerons ensuite en quoi cette cloison restreint certains des droits dont jouissent les salariés qui travaillent dans un établissement franchisé. Enfin, nous traiterons de l'impact de l'organisation en franchises sur les nombreuses violations des droits des travailleurs dans ces réseaux d'entreprises.

#### Sous-section 3.1 — Cloison très étanche entre le franchiseur et les salariés qui fondent sa rentabilité

Dans cette sous-section, nous comparerons l'organisation hiérarchique d'une entreprise unifiée fondée sur le modèle fordiste avec celle d'un réseau de franchises. Nous

---

<sup>360</sup> *Groupe T.D.L. ltée et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Tim Horton (C.S.N.)*, préc., note 352, 18.

verrons que, bien qu'ils présentent plusieurs similitudes, ces deux modèles d'entreprises diffèrent au chapitre de l'application du droit. La structure hiérarchique à laquelle répondent les entreprises organisées en franchises crée une cloison juridique très étanche qui permet au franchiseur de bénéficier d'une main-d'œuvre salariée sans devoir assumer les responsabilités légales auxquelles sont assujetties les entreprises unifiées.

D'une certaine manière, le contrôle que le franchiseur exerce sur sa bannière est similaire à celui dont jouit le centre décisionnel d'une entreprise unifiée. Contrairement à l'entreprise fondée sur le modèle fordiste, qui est une « unité autonome de production », la franchise prend appui sur une société mère, le franchiseur, qui délègue à des franchisés une grande partie de ses activités. Bien qu'ils puissent, à première vue, sembler fort différents, ces deux modèles de structure légale d'entreprise s'articulent tous deux autour d'un centre de pouvoir. Effectivement, dans le système de franchises, la « logique hiérarchique » propre à l'entreprise fordiste se transforme en une « logique de contractualisation » qui permet au franchiseur de garder un contrôle considérable sur sa bannière<sup>361</sup>.

Cette logique de contractualisation se matérialise dans le contrat de franchise. Par l'effet de celui-ci, le franchiseur peut non seulement diriger son réseau de franchises, mais aussi réduire au minimum la marge de manœuvre dont disposent ses franchisés. Dans une certaine mesure, donc, le contrat de franchise a pour effet de placer le franchisé sous la subordination de son franchiseur. Il serait par conséquent inexact d'affirmer que les sociétés parties à un tel contrat sont placées sur un pied d'égalité. En conséquence, fort de sa position dominante, le franchiseur peut exercer sur son réseau un contrôle similaire à celui dont jouissent les dirigeants d'une entreprise unifiée.

Au surplus, la différence entre le propriétaire d'une franchise et le gérant d'un établissement intégré à une entreprise unifiée est mince. À cet égard, le juge Pierre CHEVALIER considère que le propriétaire d'une franchise est en quelque sorte un gérant amélioré<sup>362</sup>. Selon lui, ces deux acteurs ont des responsabilités similaires en ce qu'ils gèrent un établissement au quotidien et que la marge de manœuvre dont ils disposent est encadrée

---

<sup>361</sup> P. VERGE, préc., note 182, p. 3.

<sup>362</sup> *Québec (Procureur général) c. Larny Holdings Ltd.*, préc., note 310, par. 12.



par des directives qui émanent soit d'un supérieur auquel ils sont subordonnés, soit d'un contrat.

La principale différence entre le propriétaire d'une franchise et le gérant d'un établissement intégré à une entreprise unifiée réside dans la rémunération. Étant en partie entrepreneur, le franchisé tire ses revenus des bénéfices que réalise le restaurant qu'il exploite sous la bannière de la franchise. Dans la mesure où il augmente les bénéfices de l'établissement, le franchisé pourra se verser un revenu plus élevé. Le gérant d'un établissement intégré à une entreprise unifiée est quant à lui un employé. Toutefois, la différence entre le propriétaire et le gérant s'estompe du moment où l'on considère que, de manière générale, l'entreprise unifiée verse des bonus aux gérants en fonction de la performance qu'enregistrent les établissements qu'ils supervisent.

La société qui, pour des raisons d'affaires, entame une expansion sous forme de franchises au lieu d'exploiter directement de nouveaux établissements relèvera d'un ordre juridique différent de celui auquel elle était soumise jusque-là. Le centre décisionnel de la structure n'aura dès lors plus à assumer les droits et obligations qui sont habituellement dévolus à l'employeur. Cette initiative aura pour effet de fractionner l'employeur, et les salariés se retrouveront juridiquement liés à l'entité qui se trouve au premier palier de la structure hiérarchique du réseau d'entreprises, à savoir le franchisé. Dans le cas d'une entreprise unifiée qui possède plusieurs établissements, toute la structure de cette dernière est l'employeur juridique de chacun des salariés.

En retenant cette approche, le droit du travail crée «une séparation entre l'employeur juridique et le groupe sociétal»<sup>363</sup>. Comme le précise le professeur David WEIL, cette séparation juridique permet au franchiseur de bénéficier des avantages d'une main-d'œuvre sans toutefois en subir les inconvénients. C'est donc dire que le franchiseur peut utiliser une stratégie globale pour sa marque de commerce sans pour autant assumer de responsabilités à l'égard des travailleurs<sup>364</sup>. Ce phénomène a de quoi étonner, puisque ce sont précisément ces travailleurs qui fondent la rentabilité du réseau de franchises. Comme il fonde la rentabilité de tout le réseau, le travail de vente et de préparation de la

---

<sup>363</sup> D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 189.

<sup>364</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 158. Voir aussi : S. BERNSTEIN et al., préc., note 125, 25 et 26.

nourriture qui est effectué au niveau des franchises profite tant au franchiseur qu'aux franchisés.

À titre de comparaison, le traitement juridique de la relation franchiseur-franchisé est fortement différent lors de l'application de la *Loi sur le tabac et les produits de vapotage*<sup>365</sup>. À la différence du droit du travail, le cadre juridique relatif à la vente du tabac considère le franchisé comme un mandataire du franchiseur<sup>366</sup>. Cette qualification impose au franchiseur une obligation positive de diligence raisonnable en ce qu'elle l'oblige à s'assurer que ses franchisés respectent la loi. Bien qu'il ne soit pas directement responsable de toute violation, le franchiseur doit démontrer qu'il a pris des mesures positives pour que ses franchisés respectent les normes juridiques applicables. Ainsi, le droit québécois impose au franchiseur de prendre certaines mesures pour que ses franchisés respectent les lois entourant la vente du tabac, mais n'impose aucune obligation similaire quant au respect du droit du travail.

### Sous-section 3.2 — Restriction de la portée de certaines des protections offertes aux salariés

La cloison que crée le droit du travail entre le franchiseur et les salariés travaillant dans ses établissements franchisés n'est pas que théorique. Au contraire, elle restreint de façon on ne peut plus concrète la portée de certaines des protections dont jouissent normalement les salariés. Entre autres exemples, nous examinerons dans quelle mesure la portée de la protection contre un congédiement sans cause juste et suffisante peut être amoindrie lorsque le salarié change de succursale au sein d'un même réseau de franchises. Nous nous attarderons ensuite au problème que pose le paiement des salaires lorsque le franchisé est insolvable. Enfin, nous présenterons brièvement de quelle façon un réseau de franchises restreint la portée des rapports collectifs de travail.

#### *Paragraphe 3.2.1 — Protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante*

Nous détaillerons plus précisément au chapitre VI du présent mémoire la protection qu'offre le droit contre les congédiements sans cause juste et suffisante. Pour l'instant, nous

---

<sup>365</sup> *Loi sur le tabac et les produits de vapotage*, L.C. 1997, c. 13.

<sup>366</sup> *Québec (Procureur général) c. Larny Holdings Ltd.*, préc., note 310.

nous contenterons d'observer qu'en vertu de l'article 124 L.n.t., tout salarié qui compte deux années de service continu pour un même employeur jouit d'une protection contre les congédiements injustifiés<sup>367</sup>. Notons que cette disposition constitue la pierre angulaire de la protection de l'emploi en droit québécois en ce qu'elle permet au tribunal de contrôler les motifs que l'employeur a invoqués au soutien de sa décision de mettre fin au lien d'emploi de son salarié<sup>368</sup>.

Dans le contexte des réseaux de franchises, il y a lieu de s'interroger quant aux critères auxquels doit satisfaire le salarié pour que lui soient reconnues les deux années de service dont il est question à l'article 124 L.n.t. En effet, puisque les établissements qui composent le réseau sont indépendants les uns des autres et que chaque franchisé exploite sa propre succursale, « qu'advient-il du service continu des salariés qui seront mutés d'une succursale à l'autre »<sup>369</sup> ? Le droit québécois, dans sa forme actuelle, permet uniquement le calcul du service continu au sein d'une seule et même entreprise. Le salarié qui change d'employeur en passant d'une succursale à une autre perd ainsi la totalité du service qu'il a accumulé dans les succursales précédentes<sup>370</sup>. Ce salarié devra donc travailler deux ans dans la nouvelle succursale pour acquérir à nouveau la protection contre un congédiement sans cause juste et suffisante<sup>371</sup>. À titre d'exemple, dans une affaire concernant un salarié du *Mouvement des caisses Desjardins*, le tribunal n'a pas hésité à appliquer ce raisonnement, et ce, quoiqu'il eût reconnu que le salaire et les conditions de travail du salarié étaient déterminés par la *Fédération des caisses Desjardins du Québec*, et non par la caisse pour laquelle il travaillait<sup>372</sup>.

---

<sup>367</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 124.

<sup>368</sup> Cette affirmation sera précisée et soutenue au chapitre VI du présent mémoire.

<sup>369</sup> D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 189, sect. III.B.2.

<sup>370</sup> *Bassong et Fédération des caisses Desjardins du Québec*, préc., note 352. Notons que le réseau des caisses Desjardins n'est pas organisé selon un modèle de franchise. Les caisses sont organisées en fédération de caisses indépendantes.

<sup>371</sup> *Id.* Voir : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 124.

<sup>372</sup> *Bassong et Fédération des caisses Desjardins du Québec*, préc., note 352, par. 16 et 21; D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 189, sect. III.B.2.

### *Paragraphe 3.2.2 — Faillite et licenciement*

Dans une certaine mesure, le sort du salarié est lié à celui de l'entreprise pour laquelle il travaille<sup>373</sup>, puisqu'il peut être licencié si l'entreprise connaît des difficultés financières. De plus, en cas de faillite de son employeur, le salarié pourrait, en plus de perdre son emploi, ne recevoir qu'une partie du salaire qui lui est dû<sup>374</sup>. Appliquée au contexte de la franchise, la faillite d'un franchisé, même lorsque causée par une décision prise par le franchiseur, n'engage que le patrimoine de ce franchisé en garantie du paiement de toute créance salariale que détiennent ses salariés relativement au travail effectué dans son établissement<sup>375</sup>. Le travailleur peut donc se voir priver de salaire, puisque les fonds du franchisé sont insuffisants, encore que le franchiseur soit très rentable<sup>376</sup>. Tout cela parce que le franchisé est l'employeur et que le franchiseur ne l'est pas. Si l'entreprise originelle avait choisi d'exploiter directement de nouveaux établissements plutôt que de se fractionner en franchises, c'est le centre décisionnel de l'entreprise unifiée qui aurait été garant de tout droit et de toute somme impayée à ce salarié.

### *Paragraphe 3.2.3 — Syndicalisation*<sup>377</sup>

La notion d'employeur se retrouve également au centre de la conception nord-américaine des rapports collectifs de travail. Conséquemment, la possibilité qu'ont les travailleurs de se regrouper et de se syndiquer est restreinte aux salariés d'un même employeur. Le cadre juridique québécois ne permet pas la syndicalisation multiemployeur. De plus, seul l'employeur identifié a l'obligation de négocier de bonne foi avec le

---

<sup>373</sup> P. VERGE, préc., note 182, p. 98.

<sup>374</sup> Cette créance salariale peut inclure une indemnité de licenciement.

<sup>375</sup> Notons que le salarié peut se prévaloir d'un recours pour le paiement de son salaire contre les actionnaires de la société qui l'embauche (*Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S-31.1, art. 154; *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, c. C-44, art. 119.) et qu'il pourrait, à certaines conditions, faire valoir la levée du voile corporatif envers les actionnaires de la société (*Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 317.) Toutefois ces deux recours ne permettent pas d'engager la responsabilité du franchiseur, puisque ce dernier n'est ni actionnaire ni administrateur de l'établissement franchisé.

<sup>376</sup> Au sujet de l'impact des structures complexes d'entreprises sur la protection des salariés en cas de difficultés financières ou de faillite, voir : Guylaine VALLÉE, « Les rapports entre la protection des travailleurs et la liberté d'entreprendre : Des principes aux manifestations actuelles », (2007) 86 *R. du B. can* 247, 264-284.

<sup>377</sup> La question de la syndicalisation dans l'industrie de la restauration sera traitée de façon plus approfondie dans le chapitre VII du présent mémoire. Notons que cette présentation ne sera pas limitée au contexte de la franchise.

regroupement de salariés. Les salariés ne peuvent donc pas forcer le franchiseur à négocier avec eux, et ce, même s'il a une influence déterminante sur leurs conditions de travail.

### Sous-section 3.3 — Pression à la baisse sur les conditions de travail et augmentation des violations des droits des salariés

Plusieurs auteurs ont démontré que l'organisation d'une entreprise en franchises était très efficace pour limiter le coût de la main-d'œuvre, et ce, particulièrement dans les entreprises nécessitant beaucoup de main-d'œuvre peu qualifiée<sup>378</sup>, comme c'est le cas dans l'industrie de la restauration. Cette pression à la baisse sur le coût de la main-d'œuvre serait attribuable non pas au fait que cette structure permet une organisation plus efficace des activités de l'entreprise, mais bien puisqu'elle permet à l'employeur d'offrir à ses salariés des conditions de travail moins avantageuses. Cette pression semble aussi entraîner une hausse des violations des droits des salariés qui travaillent dans les établissements franchisés. Dans cette sous-section, nous verrons en quoi l'absence de lien juridique entre le franchiseur et les travailleurs de ses établissements franchisés nuit à la mise en œuvre des droits dont ces travailleurs sont créanciers.

Au soutien de cet argumentaire, deux auteurs américains ont comparé le taux de violations des droits des travailleurs relativement au versement du salaire minimum et aux paiements intégraux des heures supplémentaires enregistrés dans les établissements franchisés avec celui enregistré dans les établissements d'entreprises unifiées<sup>379</sup>. Ainsi, les établissements franchisés sont 24 % plus à risque de violer les droits des travailleurs quant à la rémunération minimale. Ces mêmes établissements sont aussi deux fois plus susceptibles de ne verser à leurs salariés qu'une partie du salaire auquel ils ont droit.

Il y a lieu de croire que, au chapitre du taux de violation des droits des travailleurs, la principale différence entre les deux types de structure que nous venons de mentionner

---

<sup>378</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 125; Alan B. KRUEGER, « Ownership, Agency, and Wages: An Examination of Franchising in the Fast Food Industry », (1991) 106-1 *The Quarterly Journal of Economics* 75, DOI : 10.2307/2937907.

<sup>379</sup> MinWoong Ji et David WEIL, « The Impact of Franchising on Labor Standards Compliance », (2015) 68-5 *ILR Review* 977; D. WEIL, préc., note 46, p. 130-132; MinWoong Ji et David WEIL, « Does Ownership Structure Influence Regulatory Behavior? The Impact of Franchising on Labor Standards Compliance », *SSRN Electronic Journal* 2009, DOI : 10.2139/ssrn.1623387; C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 40 et 41.

est attribuable à la mise en œuvre des lois du travail. En effet, les organismes gouvernementaux qui ont pour mandat d'assurer le respect des droits des salariés interagissent uniquement avec l'employeur de ces derniers. Dans l'entreprise unifiée, un seul employeur est responsable de tous les salariés d'un réseau. Conséquemment, cette entreprise risque fort d'être inspectée ou de recevoir des plaintes de salariés dont les droits sont bafoués. Puisque la franchise fragmente son réseau en plusieurs petits employeurs, ces derniers sont moins susceptibles d'être inspectés ou dénoncés pour leurs mauvaises pratiques<sup>380</sup>.

Dans l'entreprise unifiée, c'est au centre de pouvoir qu'incombe la responsabilité de veiller à ce que les droits des salariés soient respectés. Ce type d'entreprise est donc plus enclin à instaurer des politiques et de bonnes pratiques. Dans l'organisation en franchise, le franchiseur, qui est le centre décisionnel du réseau, n'a pas cette responsabilité, et chacun des franchisés est indépendamment redevable. Les franchisés peuvent ainsi commettre plus de violation des droits des salariés, que ce soit par manque de connaissance ou encore volontairement, pour maximiser leurs profits<sup>381</sup>.

Pour soutenir cette affirmation, une étude du chercheur MinWong Ji soutient que le taux de violation des droits des travailleurs est proportionnel au nombre d'établissements que possède le franchisé<sup>382</sup>. Cette recherche confirme donc que la fragmentation d'une entreprise en plusieurs petites entreprises est une des principales raisons pour laquelle les réseaux de franchises enregistrent un taux aussi élevé de violations des droits des travailleurs. En effet, le franchisé qui exploite plusieurs établissements sous la bannière d'une franchise devra assumer le fait que le centre décisionnel de son entreprise répond de la totalité des violations commises dans chacun de ses établissements. Un multifranchisé est une entreprise unifiée ayant plusieurs succursales, et ce, bien que chacune de ses dites succursales soit régie par une entente de franchise. Ce n'est donc pas directement la

---

<sup>380</sup> M. Ji et D. WEIL, préc., note 379; D. WEIL, préc., note 46, p. 130-132; C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43, p. 40 et 41.

<sup>381</sup> Cette théorie est confirmée par le fait que les franchisés qui possèdent un grand nombre d'établissements ont un niveau de violations des normes du travail similaire à celui des franchiseurs : MinWoong Ji, « Do Multi-unit Franchisees Meet Franchisor Expectations?: Insights from Labor Standards Compliance », 2010, en ligne : <<https://pdfs.semanticscholar.org/f7d2/8db1715d2254dc59b9d1d1e5c6017dd4f02a.pdf>>; M. Ji et D. WEIL, préc., note 379; D. WEIL, préc., note 46.

<sup>382</sup> M. Ji, préc., note 381.

franchise qui engendre les difficultés de mise en œuvre des lois du travail, mais bien la fragmentation en petits employeurs ayant peu de supervision et de conseils.

Dans les faits, à l'instar du centre décisionnel de l'entreprise non fragmentée, le franchiseur exerce un contrôle suffisant pour assurer le respect des droits des salariés travaillant dans les établissements de ses franchisés<sup>383</sup>. Pour cette raison, le professeur David WEIL affirme que si le franchiseur ne fait pas respecter ces droits, c'est qu'il choisit délibérément de ne pas le faire<sup>384</sup>. À titre d'exemple, aux États-Unis, l'entreprise Subway a choisi de ne plus fermer les yeux sur cette réalité. Afin de réduire les violations que subissent les salariés qui travaillent dans les établissements de ses franchisés, Subway s'est fixé des objectifs concrets<sup>385</sup>. Malgré cela, en lui permettant de fragmenter en réseau d'employeurs, le droit du travail invite en quelque sorte le franchiseur à se déresponsabiliser à l'égard des droits des salariés. Il devient dès lors beaucoup plus difficile pour l'État d'assurer le respect des droits de ces salariés, lesquels se retrouvent désavantagés.

\*

\*       \*

Cette sous-section a mis en lumière la façon dont le droit québécois conçoit la notion d'employeur. Nous avons vu que, du point de vue juridique, une seule entité peut être considérée comme l'employeur du salarié. Conséquemment, le droit québécois demande d'identifier l'employeur « véritable » et fait abstraction du pouvoir de direction de toute autre entité. Seuls des cas exceptionnels permettent de considérer deux entités juridiques comme employeur d'un même salarié. Lorsqu'il s'inscrit dans le contexte de la franchise typique de l'industrie de la restauration, le franchisé est toujours considéré

---

<sup>383</sup> Dans un recours devant les tribunaux américains, un groupe de salariés affirme que le franchiseur surveille déjà les heures travaillées et les paies des salariés de ses établissements franchisés. Conséquemment, le franchiseur pourrait décider de forcer le respect des normes du travail. Voir : *Ochoa v. McDonald's Corp.*, préc., note 316; C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 11; T. NOAH, préc., note 316.

<sup>384</sup> D. WEIL, préc., note 46, p. 196 et 197.

<sup>385</sup> David WEIL, *Improving Workplace Condition through Strategic Enforcement*, Boston, Wage and Hour Division, United States Department of Labor, 2010; M. JI et D. WEIL, préc., note 379; *Voluntary Agreement between the U.S. Department of Labor's Wage and Hour Division and Subway*, 26 juillet 2016, en ligne : <<https://www.dol.gov/WHD/flsa/SubwayAgreement.pdf>>.

comme le seul employeur des salariés de son établissement. Nous avons aussi constaté que cette solution juridique élude la réalité du travail dans les franchises de l'industrie de la restauration, le franchisé ne disposant pas d'une pleine latitude relativement au pouvoir de direction qu'il exerce sur ses salariés. Cette situation désavantage les salariés, qui voient leurs droits restreints tant dans leur portée que dans leur mise en œuvre.

Les conséquences de l'application difficile de la pleine portée du droit du travail aux entreprises organisées en franchises affectent d'une certaine façon les quatre dimensions de la précarité que nous avons identifiées précédemment<sup>386</sup>. En effet, le problème de l'identification de l'employeur s'accompagne d'une incertitude quant à la continuité de l'emploi lorsque de transferts entre les établissements de la même structure de franchises. Cette dimension de la précarité est également mise à mal en raison des imbroglios qui se créent entre le franchiseur et le franchisé. Ces imbroglios peuvent, dans certaines circonstances, être source de la fin de l'entreprise du franchisé et, par voie de conséquence, de l'emploi des salariés de ce dernier. Le contrôle qu'exerce le salarié sur ses conditions de travail s'en trouve ainsi amoindri, puisque la seule personne avec laquelle ce salarié entretient un lien juridique est le franchisé et que l'entente de franchise limite son pouvoir de direction. Ensuite, le contexte de la franchise réduit le niveau de protection sociale des salariés de l'industrie de la restauration, notamment les exposant davantage à des violations des lois du travail et restreint certains droits prévus par ces mêmes lois. Ce niveau de protection est aussi amoindri par le fait que seul le franchisé est le débiteur du salarié dont les conditions de travail (dont notamment les normes minimales du travail) ne sont pas respectées. En cas de violations des droits des salariés, ceux-ci ne peuvent faire valoir leurs droits qu'auprès du franchisé qui a les reins financiers moins solides que le franchiseur, et ce, quoique le franchiseur prenne fréquemment les décisions importantes.

---

<sup>386</sup> Voir la page 42 du présent mémoire.



## Chapitre V — Horaire de travail

Nous avons vu, dans la première partie de ce mémoire, que les nouveaux modèles d'entreprise sont fondés sur l'utilisation d'une main-d'œuvre plus « flexible ». Pour être en phase avec cette nouvelle réalité, les entrepreneurs recourent à diverses techniques. Par exemple, plutôt que d'offrir des horaires fixes à temps plein, les entrepreneurs embauchent des salariés à temps partiel ou sur appel. Forts de cette approche, ils peuvent ajuster, en fonction de leurs besoins, la main-d'œuvre dont ils disposent. Quelle qu'ingénieuse soit-elle, cette pratique n'a rien d'une panacée. En effet, bien qu'elle procure aux employeurs une flexibilité accrue sur le plan de l'aménagement des horaires de travail, cette pratique est, pour bien des salariés, synonyme d'imprévisibilité et même de précarité. Les salariés qui travaillent à temps partiel ou sur appel peuvent difficilement prévoir les plages horaires qu'ils devront réserver à leur travail. En raison de la variabilité de leur horaire de travail, nombre de ces salariés peinent à trouver un juste équilibre entre leur vie professionnelle et leur vie personnelle. L'industrie de la restauration n'échappe pas à cette réalité. Dans ce chapitre, nous déterminerons si le droit québécois permet de protéger les salariés de l'industrie de la restauration contre les effets de la recherche de flexibilité de la main-d'œuvre par les employeurs sur l'organisation de leur temps de travail.

Pour ce faire, nous présenterons d'abord les caractéristiques de l'horaire de travail dans l'industrie de la restauration. Nous décrirons ensuite les normes juridiques qui encadrent les moments où le salarié a l'obligation de se rendre disponible pour effectuer le travail demandé par son employeur. Ces observations nous permettront de constater que malgré certaines limites d'ordre public, l'essentiel de l'encadrement de l'horaire de travail est « négocié » entre l'employeur et le salarié ou entre l'employeur et le syndicat. Par voie de conséquence, les normes législatives n'ont qu'un effet limité sur le pouvoir de direction dont jouit l'employeur relativement à la gestion de la main-d'œuvre. À partir de ces constats, nous verrons en quoi ces conditions représentent, pour de nombreux salariés, des obstacles à la conciliation travail-vie personnelle, à la sécurité de revenu et à l'aménagement de temps de repos adéquats. Enfin, nous constaterons que la précarité des emplois dans l'industrie de la restauration est renforcée par la faiblesse des dispositions législatives permettant aux salariés d'exercer un certain contrôle sur leur horaire de travail,

et ce, indépendamment de leur capacité à négocier un encadrement favorable de cet horaire avec leur employeur.

## **Section 1 — Variabilité des horaires offerts dans l'industrie de la restauration**

Rappelons que l'horaire de travail des salariés de l'industrie de la restauration ne respecte pas d'horaire standard<sup>387</sup>. En raison des impératifs propres à leur secteur d'activités, ces salariés n'ont d'autre choix que de travailler le soir, la fin de semaine et, dans bien des cas, les jours fériés<sup>388</sup>. Cette réalité tient au fait que les restaurants doivent être ouverts à des moments opportuns pour leur clientèle, à savoir lorsque la majorité des salariés des autres secteurs d'activité sont en période de repos.

Comme leurs besoins en personnel augmentent durant les heures de grand achalandage, les restaurateurs doivent tenir compte de ces impératifs lorsqu'ils requièrent la présence au travail de leurs salariés. Pour maximiser la rentabilité de leurs établissements, les restaurateurs organisent le travail de façon à disposer d'une main-d'œuvre qui soit la plus « flexible » possible. Ils s'assurent de bénéficier de la disponibilité d'un nombre suffisant de salariés, et ce, sans jamais devoir rémunérer plus de salariés qu'il n'en faut pour répondre aux besoins de la clientèle. Cette planification du travail est donc un choix de l'employeur.

Il en résulte qu'une part considérable des emplois offerts dans l'industrie que nous étudions sont à temps partiel et variable. Selon l'Institut de la statistique du Québec, 44,5 % des emplois offerts dans l'industrie de l'hébergement et de la restauration sont à temps partiel<sup>389</sup>. D'ailleurs, les salariés de cette industrie travaillent en moyenne 21,7 heures par semaine<sup>390</sup>. Ces salariés n'ont en règle générale aucune certitude quant à leur horaire<sup>391</sup>. Comme il leur est parfois impossible de savoir à l'avance le nombre d'heures qu'ils seront

---

<sup>387</sup> Voir la page 37 du présent mémoire.

<sup>388</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 13.

<sup>389</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 229.

<sup>390</sup> STATISTIQUE CANADA, préc., note 230.

<sup>391</sup> Voir notamment : D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 13; É. LAPERRIÈRE, K. MESSING et R. BOURBONNAIS, préc., note 235, 51; R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 474; C. BROCHIER, préc., note 4, 73; M. COMPAGNAT, préc., note 236, 117.

appelés à effectuer, ces salariés ne pourront aménager leur emploi du temps que lorsque leur employeur aura affiché l'horaire de travail de la semaine. De plus, même lorsqu'un quart de travail est prévu à l'horaire, son heure de fin n'est pas toujours balisée<sup>392</sup>. En effet, l'employeur peut imposer des quarts de travail commençant à heure précise et se poursuivant en fonction de l'affluence de la clientèle<sup>393</sup>. Ce faisant, il peut ajuster le nombre de salariés présents pour éviter de rémunérer ceux dont la prestation de travail n'est pas justifiée par l'achalandage.

Ainsi, dans le but de maximiser ses profits, l'employeur s'assure d'avoir une main-d'œuvre dont la présence est malléable. À ce sujet, certains auteurs soutiennent qu'il faut, d'une part, différencier la flexibilité de l'horaire de travail à l'initiative du salarié de celle à l'initiative de l'employeur et, d'autre part, viser l'atteinte d'un certain équilibre entre ces deux types de flexibilité<sup>394</sup>. En effet, la flexibilité à l'initiative du salarié lui permet d'exercer un meilleur contrôle sur son horaire et de concilier au mieux son travail et ses obligations personnelles, et ce, tout en améliorant son bien-être au travail. Le deuxième type de flexibilité peut avoir l'effet contraire. Pour éviter un débalancement entre ces deux types de flexibilité, l'*Organisation internationale du travail* prône l'instauration d'un cadre juridique permettant une « flexibilité équilibrée » qui tient compte non seulement des impératifs des employeurs, mais aussi des besoins des salariés<sup>395</sup>.

Dans cette perspective, nous avons déjà souligné que la flexibilité des horaires offerts dans l'industrie de la restauration semble être fondée sur les besoins des employeurs. À la lumière de ce qui précède, il convient de poser la question suivante : le droit québécois permet-il aux travailleurs de l'industrie de la restauration d'exercer un contrôle sur leur horaire susceptible d'atténuer les effets indésirables de la flexibilité recherchée par les employeurs ? Les sections qui suivent nous permettront de répondre à cette question.

---

<sup>392</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 10 et 13; A. HALEY-LOCK, préc., note 4, 458 et 458.

<sup>393</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 13.

<sup>394</sup> Carlla S. SMITH, Simon FOLKARD, Philip TUCKER et Michael S. EVANS, « Work schedules, health, and safety », dans James C. QUICK et Lois E. TETRICK, *Handbook of occupational health psychology*, 2<sup>e</sup> éd., Washington, DC, American Psychological Association, 2011.

<sup>395</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, préc., note 270, n° 131.

## **Section 2 — Obligation de disponibilité du salarié de l'industrie de la restauration**

Le contrat de travail est fondé sur la subordination du salarié à son employeur<sup>396</sup>. Ce contrat n'implique toutefois pas un « rapport permanent de subordination »<sup>397</sup>, celle-ci n'étant requise que durant le temps de travail. En dehors de cette période, le salarié est en principe libre de faire ce que bon lui semble en ce qu'il se trouve à l'abri du pouvoir de direction de son employeur. Cela dit, le temps de travail est une notion névralgique dans le cadre de la relation d'emploi, puisqu'il délimite le temps de travail du salarié (le temps où ce dernier doit être à la disposition de son employeur) et son temps personnel (le temps où il n'a pas, du moins en principe, à être à la disposition de son employeur). Dans cette deuxième section, nous traiterons des limites juridiques entourant le pouvoir dont jouit l'employeur relativement à l'imposition d'un horaire de travail à ses salariés. L'employeur peut-il exiger la présence du salarié à tout moment et, le cas échéant, imposer à ce dernier des sanctions disciplinaires en cas de non-respect de cette exigence ? Quelles sont les bases juridiques qui pourraient s'inscrire dans une « flexibilité équilibrée » en permettant au salarié de concilier son travail avec sa vie personnelle ?

Nous examinerons, dans un premier temps, les règles générales balisant le pouvoir de direction de l'employeur dans la confection de l'horaire de travail auquel les salariés devront se conformer. Dans un deuxième temps, nous présenterons les limites encadrant le pouvoir de direction de l'employeur quant à la modification de l'horaire de travail qu'il a lui-même produit. Dans un troisième temps, nous exposerons la façon dont le droit québécois permet à un employeur d'imposer des périodes où le salarié, quoiqu'il soit à l'extérieur des lieux de travail, doit être rapidement, voire immédiatement, disponible pour travailler à la demande de son employeur.

---

<sup>396</sup> Voir : *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2085.

<sup>397</sup> G. VALLÉE, préc., note 265, 3; citant : J.-F. PAULIN, préc., note 268.

## Sous-section 2.1 — Règles générales encadrant la latitude dont dispose l'employeur dans la confection de l'horaire de travail

Tout d'abord, il convient de préciser que les modalités entourant l'horaire du travail sont des conditions de travail négociées de gré à gré entre un employeur et son salarié lors de la conclusion du contrat de travail (dans le cas où ce travailleur n'est pas syndiqué)<sup>398</sup>. Cet encadrement peut être convenu verbalement, être écrit, ou s'établir par la pratique entre les parties<sup>399</sup>. À proprement parler, le cadre légal n'impose aucune limite d'ordre public quant au type d'horaire de travail. Le contrat de travail peut donc prévoir un horaire fixe, un horaire variable ou du travail sur appel. Cet encadrement consensuel peut permettre à l'employeur de requérir la présence du salarié à un moment précis, et ce, pour une durée qui n'est pas préalablement déterminée en lui imposant des quarts de travail d'une durée variable<sup>400</sup>. De plus, ce contrat de travail peut prévoir que le salarié travaillera à temps plein ou à temps partiel avec ou sans garantie d'un nombre minimal d'heures par semaine. Les mêmes principes sont applicables au salarié syndiqué, sous réserve que la négociation de cette condition de travail se fait par l'intermédiaire de son syndicat. Ainsi, bien qu'il revienne généralement à l'employeur de confectionner l'horaire de travail de ses salariés, ce dernier verra d'abord son pouvoir de direction limité en vertu de ses engagements contractuels ou conventionnels.

Afin d'éviter qu'un salarié ne soit forcé d'accepter l'inacceptable, la *Loi sur les normes du travail* prévoit certaines limites d'ordre public à la marge de manœuvre dont disposent les parties au contrat de travail dans la détermination de l'encadrement contractuel ou conventionnel de l'horaire de travail. À cet effet, cet acte législatif prévoit que la semaine normale de travail est de 40 heures<sup>401</sup>. Contrairement à ce qui pourrait

---

<sup>398</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 1385.

<sup>399</sup> Notons que l'horaire de travail est une condition de travail importante. Ainsi, un changement de quart de travail ou une réduction importante des heures peuvent être assimilés à un congédiement déguisé. Pour plus de précisions, nous référons à la note 518 du présent mémoire.

<sup>400</sup> Voir cet article qui réfère au quart de travail à durée variable : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 59.0.1 (1). Un quart de travail à durée variable implique que l'employeur requiert la présence du salarié à un moment précis, mais l'heure de fin de ce quart de travail n'est pas précisée.

<sup>401</sup> *Id.*, art. 52. Cette norme s'applique à la grande majorité des travailleurs. Dans certains secteurs particuliers elle est d'une durée différente, voir : *Règlement sur les normes du travail*, préc., note 257, art. 9-13; *Règlement sur les normes du travail particulières à certains secteurs de l'industrie du vêtement*, c. N-1.1, r. 4, art. 4.

transparaître à la lecture de l'article, cette disposition ne limite pas directement le pouvoir de direction de l'employeur, puisqu'elle n'empêche pas un contrat de travail ou une convention collective de prévoir une durée de travail supérieure à ce seuil. Elle ne permet pas non plus au salarié de refuser de travailler après l'atteinte de ce nombre d'heures travaillées en une semaine<sup>402</sup>. L'unique portée de cette disposition concerne la rémunération du salarié dont le taux horaire doit être majoré de 50 % pour chaque heure travaillée au-delà du seuil de 40 heures par semaine<sup>403</sup>. Ainsi, la semaine normale de travail est uniquement une norme de rémunération et n'impose aucune limite à la semaine de travail.

Bien que le salarié pourrait, sous réserve de son contrat de travail ou de sa convention collective, se faire imposer un horaire de travail comportant plus de 40 heures de travail par semaine, la L.n.t. prévoit qu'il acquiert le droit de refuser de travailler au-delà de certains seuils. Ainsi, sur une base hebdomadaire, un salarié peut refuser de travailler après avoir effectué 50 heures de travail<sup>404</sup>. Le salarié jouit également du droit de refuser de travailler plus de 14 heures par jour<sup>405</sup>. Notons aussi que ce seuil est abaissé à 12 heures lorsque les quarts de travail à l'horaire du salarié sont variables, c'est-à-dire lorsque les quarts de travail ont une heure de fin indéterminée. En définitive, les limites relatives au travail quotidien et hebdomadaire imposent une contrainte à l'employeur, mais dans la seule mesure où le salarié peut refuser de travailler au-delà d'un nombre d'heures donné. Conséquemment, en cas d'accord entre l'employeur et le salarié, il n'y a aucune limite d'ordre public quant au nombre d'heures que peut effectuer ce dernier.

En plus de ces règles relatives à la durée de la journée et de la semaine de travail, la loi prévoit des moments de repos. Sur une base quotidienne, le salarié bénéficie d'une

---

<sup>402</sup> Voir : *Syndicat des paramédics et du préhospitalier de la Montérégie – CSN c. Nadeau*, 2012 QCCS 1986; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 420 c. Smurfit-Stone – Usine – Pontiac*, D.T.E. 2008T-871 (T.A.).

<sup>403</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 55 al. 1. Le taux majoré peut être compensé par un congé payé équivalent aux heures supplémentaires majoré de 50 % : *Id.*, art. 55 al. 2 et 3. Il est aussi possible d'étaler les heures de la semaine normale de travail sur une période de quatre semaines en respectant les conditions prévues à la loi : *Id.*, art. 53.

<sup>404</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 59.0.1 (2). Sous réserve du salarié qui travaille dans un endroit isolé ou sur le territoire de la Baie-James. Ce dernier acquiert le droit de refuser de travailler après 60 heures travaillées en une semaine.

<sup>405</sup> *Id.*, art. 59.0.1 (1).

pause repas de 30 minutes non rémunérée si son quart de travail est de plus de cinq heures<sup>406</sup>. Ce droit à une pause repas n'est pas absolu, puisque l'employeur peut exiger que le salarié ne quitte pas son poste de travail ou qu'il demeure disponible pour effectuer du travail durant celle-ci<sup>407</sup>. Dans la mesure où l'employeur décide unilatéralement de ne pas permettre au salarié de profiter de sa pause repas, la loi exige simplement que ce dernier soit rémunéré. Selon la jurisprudence, le salarié qui ne peut quitter son poste doit tout de même bénéficier d'un moment de répit. Cela étant, il n'a pas à maintenir la cadence de travail, et ce, bien qu'il soit rémunéré à son plein salaire<sup>408</sup>. Par ailleurs, l'employeur n'est pas tenu d'offrir à ses salariés d'autres pauses en sus de la pause repas. Toutefois, s'il le fait, ces pauses doivent être rémunérées<sup>409</sup>. Sur une base hebdomadaire, l'employeur doit accorder une période de repos de 32 heures consécutives à chacun de ses salariés<sup>410</sup>. La jurisprudence et la doctrine précisent que ce moment de repos est assimilé à un droit de refuser de travailler en faveur du salarié, et non à une norme d'ordre public<sup>411</sup>. Ainsi, le salarié peut renoncer à cette période de repos et accepter de travailler. Notons que la loi ne prévoit aucune durée de repos minimale entre deux quarts de travail.

Lors de la confection de l'horaire de travail, l'employeur devra ainsi considérer les normes légales de rémunération ainsi que les situations permettant à un salarié d'acquiescer et d'exercer un refus de travailler en plus de tout encadrement plus restrictif provenant du contrat de travail ou de la convention collective du salarié. En plus de ces éléments, le cadre

---

<sup>406</sup> *Id.*, art. 79 al. 1.

<sup>407</sup> *Id.*, art. 57 (1) et 79 al. 2. Sur la détermination du caractère rémunéré ou non de la pause repas, voir : *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) et CISSS Bas St-Laurent (CISSS Rimouski-Neigette)*, 2016 QCTA 920; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 2009 et HS Telecom*, [2013] EXPT 512 (QCTA); *Commission des normes du travail c. Restaurants homards plus inc.*, [2001] SOQUIJ AZ-50105577 (C.Q.).

<sup>408</sup> *Domtar inc. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 1492*, D.T.E. 91T-1406 (C.A.); *Commission des normes du travail c. 3979229 Canada inc.*, 2008 QCCS 3616 (maintenu en Cour d'appel : 2010 QCCA 1412); *Matador Convertisseurs Cie c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, D.T.E. 93T-482 (C.S.); *Commission des normes du travail c. Garderie Tantie inc.*, D.T.E. 2003T-276 (C.Q.).

<sup>409</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 57 (2).

<sup>410</sup> *Id.*, art. 78 al. 1. À l'exception du travailleur agricole dont la période de repos peut être reportée à la semaine suivante si celui-ci y consent : *Id.*, art. 78 al. 2. Notons aussi que l'étalement des heures mentionné à la note 403 permet aussi de déplacer la période de repos hebdomadaire.

<sup>411</sup> COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail, ses règlements et Loi sur la fête nationale*, Québec, Commission des normes du travail, 2017, p. 92. Voir : G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 265, aux p. 287 et 288.

juridique incite l'employeur à requérir la présence de chacun de ses salariés au moins cinq jours à l'avance, puisqu'une disposition législative permet au salarié n'ayant pas été avisé dans ce délai de refuser de se présenter au travail<sup>412</sup>. Nous verrons, dans les deux sous-sections suivantes, que cette disposition n'empêche ni le travail sur appel ni la possibilité pour l'employeur de faire certaines modifications unilatérales à l'horaire de travail à moins de cinq jours d'avis.

Sous réserve du salarié ayant acquis le droit de refuser de travailler, le salarié doit, en principe, respecter l'horaire de travail que lui impose son employeur, et ce, sous peine de sanction disciplinaire. Les salariés bénéficient toutefois de motifs pour lesquels ils peuvent s'absenter sans subir de sanction. Nous présenterons, ici, le minimum d'ordre public dont tout salarié peut se prévaloir. Notons qu'un salarié peut bénéficier de motifs d'absences plus généreux prenant source dans sa convention collective ou dans son contrat de travail.

Le salarié pourra donc s'absenter s'il est malade, s'il subit un accident ou s'il est victime d'un acte criminel<sup>413</sup>. Il pourra également s'absenter pour certains motifs liés à ses obligations familiales et parentales<sup>414</sup>. Afin de favoriser la conciliation travail-famille, le salarié pourra s'absenter du travail jusqu'à concurrence de dix jours par année, dont deux doivent être rémunérés par l'employeur, et ce, afin qu'il puisse « remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant ou de l'enfant de son conjoint, ou en raison de l'état de santé d'un parent ou d'une personne pour laquelle le salarié agit comme proche aidant »<sup>415</sup>. Sans toutefois être légion, d'autres dispositions législatives prévoient un droit de s'absenter en faveur du salarié qui doit exercer certaines fonctions civiques ou qui choisit d'en exercer<sup>416</sup>. La loi n'impose pas à l'employeur de rémunérer le

---

<sup>412</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 59.0.1 (3).

<sup>413</sup> *Id.*, art. 79.1-79.6.

<sup>414</sup> *Id.*, art. 79.6.1-81.17.

<sup>415</sup> *Id.*, art. 79.7. Voir : *Id.*, p. 79.6.1; *Bouchard c. 9180-6166 Québec inc.*, 2015 QCCRT 0031, par. 33; *Décosse c. Logistique Laurin inc.*, 2009 QCCRT 0547.

<sup>416</sup> Certains congés sont notamment prévus en faveur du salarié qui est témoin dans un procès (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16, art. 5.2.), de celui qui est appelé à être juré (*Loi sur les jurés*, RLRQ, c. J-2, art. 47.), de celui qui prend un congé pour être candidat ou agent officiel d'un candidat à une élection (*Loi sur les élections scolaires*, RLRQ, c. E-2.3, art. 201; *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, RLRQ, c. E-2.2, art. 347; *Loi électorale*, RLRQ, c. E.3.3, art. 144; *Loi électorale du Canada*,



salarié qui se prévaut de ces absences, sous réserve de quelques exceptions qui exigent la rémunération d'une ou deux journées d'absence<sup>417</sup>.

Ce faisant, le salarié ne dispose à l'encontre de l'horaire que lui impose son employeur que d'un droit d'absence pour motif prévu par la loi, son contrat de travail ou sa convention collective. Il ne dispose d'aucune journée « personnelle » : l'employeur peut lui demander de justifier, preuve à l'appui, chacune de ses absences, à moins, encore une fois, que de tels congés soient prévus par son contrat de travail ou sa convention collective.

#### Sous-section 2.2 — La modification unilatérale de l'horaire de travail à l'initiative de l'employeur

Rappelons d'abord que l'horaire est une condition de travail et que sa modification à l'initiative de l'employeur peut être limitée par un contrat de travail ou par une convention collective. Cela étant, il n'existe aucune norme d'ordre public empêchant l'employeur de modifier l'horaire de travail d'un salarié à tout moment. En faisant abstraction des restrictions pouvant provenir d'un contrat de travail ou d'une convention collective, l'horaire de travail est plus contraignant pour le salarié qu'il ne l'est pour l'employeur, ce dernier n'étant pas strictement lié par l'horaire qu'il impose à ses salariés. Ainsi, l'employeur peut, à sa guise, ajouter un quart de travail à l'horaire qu'il aurait transmis à un de ses salariés. Le salarié devra se conformer à ce nouvel horaire pourvu que cet ajout soit porté à son attention au moins cinq jours avant ledit quart de travail, à défaut de quoi le salarié pourrait refuser de l'effectuer. Toutefois, malgré ce droit de refus en faveur du salarié, l'employeur dispose d'une marge de manœuvre lui permettant de réduire unilatéralement et sans préavis le nombre d'heures de travail ou en ajoutant des heures de travail à la fin du quart de travail, et ce, sans requérir l'accord du salarié.

---

L.C. 2000, c. 9, art. 80.) et du salarié réserviste pour les Forces armées canadiennes (*Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 81.17.1-81.17.6.).

<sup>417</sup> La L.n.t. prévoit, au bénéfice du salarié, deux journées payées par année pour des absences liées à certaines obligations familiales. Ces journées peuvent aussi être prises en cas de maladie ou de plusieurs autres motifs d'absence prévus par la loi. En plus de cette « banque » de deux jours, la loi prévoit certains congés avec rémunération versée par l'employeur à l'occasion du décès de certains membres de la famille du salarié, le jour de son mariage et lors de la naissance ou de l'adoption de son enfant : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 79.1, 79.7-79.12, 79.16 et 80-81.1.

Quant aux retraits d'heures de travail, précisons d'abord que le paragraphe 59.0.1 (3) L.n.t. permet au salarié de refuser que des ajouts de périodes de travail. Conséquemment, toujours sous réserve d'un encadrement contractuel ou conventionnel plus strict, l'employeur peut réduire la durée d'un quart de travail ou l'annuler en entier, et ce, sans qu'il ait à donner au salarié un quelconque préavis ou motif. Seul le salarié qui a commencé sa prestation de travail et qui a travaillé moins de trois heures aura droit à une indemnité supérieure à son salaire pour les heures qu'il a réellement travaillées. En effet, la L.n.t. prévoit que ce salarié bénéficie d'une indemnité équivalant à trois heures de travail, et ce, à son taux horaire habituel<sup>418</sup>. Le salarié qui, avant le début de son quart de travail, se fait demander de ne pas venir travailler n'aura, quant à lui, droit à aucune rémunération. Le droit du travail permet ainsi à l'employeur de retrancher, sans aucun préavis, des heures de l'horaire de travail de son salarié. Les règles d'ordre public ne donnent lieu à aucune compensation en faveur du salarié pour les heures de travail dont il a été privé. Un contrat de travail ou une convention collective pourrait limiter ou empêcher l'employeur de réduire unilatéralement le temps de travail en prévoyant par exemple que le salarié travaille à temps plein ou en déterminant un nombre d'heures garanti au salarié à temps partiel. Il demeure que certains salariés ne bénéficient d'aucune protection plus généreuse que celle prévue par la L.n.t.

L'employeur peut aussi revoir le nombre d'heures de travail à la hausse, puisqu'il peut obliger le salarié à poursuivre sa prestation de travail au-delà de l'heure de fin prévue à l'horaire de travail<sup>419</sup>. Cette prérogative de l'employeur découle de son pouvoir de direction. Conséquemment, à moins d'un contrat de travail ou d'une convention collective qui viendrait encadrer ce pouvoir, l'employeur pourra imposer la poursuite de la prestation de travail. Le salarié pourra toutefois refuser de faire ces heures ajoutées si son employeur lui demande de travailler « plus de deux heures au-delà de ses heures habituelles quotidiennes de travail ou plus de 14 heures de travail par période de 24 heures, selon la période la plus courte, ou, pour un salarié dont les heures quotidiennes de travail sont

---

<sup>418</sup> *Id.*, art. 58.

<sup>419</sup> Notons que la *Loi sur les normes* du travail n'impose pas que ces heures supplémentaires obligatoires soient automatiquement rémunérées à un taux majoré. En effet, seules les heures travaillées au-delà de 40 heures par semaine doivent être rémunérées à 150 % du salaire horaire.

variables ou effectuées de manière non continue, plus de 12 heures de travail par période de 24 heures »<sup>420</sup>. Le cadre légal prévoit toutefois que le salarié devra poursuivre sa prestation de travail même s'il a acquis le droit de refuser d'effectuer des heures ajoutées à la fin de son quart de travail, « lorsqu'il y a danger pour la vie, la santé ou la sécurité des travailleurs ou de la population, en cas de risque de destruction ou de détérioration grave de biens meubles ou immeubles ou autre cas de force majeure, ou encore si ce refus va à l'encontre du code de déontologie professionnelle du salarié »<sup>421</sup>.

Une disposition de la *Loi sur les normes du travail* interdit à l'employeur de sanctionner le salarié refusant d'effectuer des heures en sus de son quart de travail pour cause de certaines obligations familiales, et ce, même si les heures ajoutées devant être effectuées totalisent moins de deux heures. En effet, un salarié ne peut être sanctionné lorsque son refus a pour motif des « obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant ou de l'enfant de son conjoint, ou en raison de l'état de santé d'un parent [...] ou d'une personne pour laquelle le salarié agit comme proche aidant »<sup>422</sup>. Ce droit n'est toutefois pas absolu, puisque, pour s'en prévaloir, le salarié doit démontrer qu'il a pris « les moyens raisonnables à sa disposition pour assumer autrement ces obligations »<sup>423</sup>. À ce jour, l'étendue exacte de ce que constitue des moyens raisonnables n'a pas été délimitée par les tribunaux<sup>424</sup>. Une décision indique qu'une simple recherche pour un service de garde de soir ne saurait suffire à se décharger de cette obligation<sup>425</sup>. Précisons que le salarié ne peut se prévaloir de cette disposition qu'en cas de refus de faire des heures ajoutées à la

---

<sup>420</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 59.0.1 (1). Notons que ces heures supplémentaires obligatoires n'ont pas à être annoncées cinq jours à l'avance : *Id.*, art. 59.0.1 (3).

<sup>421</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 59.0.1 al. 2.

<sup>422</sup> *Id.*, art. 122 (6).

<sup>423</sup> *Id.*

<sup>424</sup> Plusieurs décisions ont été rendues en vertu de l'ancienne version de l'article 122 (6) L n.t. qui demandait au salarié de prendre tous les moyens nécessaires pour assumer autrement ses obligations, voir : *Riccardo et Amalee Systèmes Design innovation inc.*, D.T.E. 2001T-434; *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) (aux droits et obligations de l'Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec)* et *CSSS Coeur-de-L'Île (site Hôpital Jean-Talon) (Lucie Tremblay)*, D.T.E. 2007-468; *Fortin et Nettoyeurs professionnels de conduits d'air Q.C.*, D.T.E. 92T - 1291; *Riccardo et Amalee Systèmes Design innovation inc.*, préc., ; *Robillard et Emballages Gab ltée*, D.T.E. 95T - 371. Les tribunaux ont toutefois reconnu que l'obligation du salarié a été allégée dans la nouvelle version du texte : *Perras et Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, 2010 QCCRT 0019, par. 21 (maintenu en révision : 2010 QCCRT 0268). Il demeure que le salarié doit avoir pris des moyens pour assurer autrement ses obligations familiales. Il ne peut simplement refuser de travailler, voir notamment : *Id.*

<sup>425</sup> *Bouchard c. 9180-6166 Québec inc.*, préc., note 415, par. 39 et 40.

fin de son quart de travail ; il ne peut utiliser cette disposition à l'encontre de ses heures normales de travail<sup>426</sup>. Il sera difficile pour le salarié dont le nombre d'heures quotidiennes de travail est variable de se prévaloir de cette disposition, puisque ses heures de travail seront vraisemblablement assimilées à des heures normales de travail, et non à des heures ajoutées<sup>427</sup>.

Au chapitre de l'obligation de disponibilité, le salarié ne bénéficiant pas d'un contrat de travail ou d'une convention collective plus avantageuse doit, d'une part, être disponible pour les quarts de travail qui lui ont été attribués cinq jours à l'avance, et ce, bien que l'employeur puisse les annuler ou en réduire la durée. Il doit d'autre part être disponible pour accomplir des heures ajoutées à la fin de son quart de travail par son employeur. Cette obligation de disponibilité quant aux heures ajoutées est très lourde en ce qu'elle exige du salarié qu'il prenne des moyens raisonnables pour assurer la garde de ses enfants à charge.

### Sous-section 2.3 — Obligation de disponibilité du salarié lorsqu'il est à l'extérieur des lieux du travail

L'employeur peut de plus, sous certaines conditions, requérir la disponibilité d'un de ses salariés lors même qu'il est absent des lieux de travail. Pour être assujetti à cette obligation de disponibilité, le salarié doit être informé à l'avance que cette disponibilité de garde ou sous astreinte sera requise. Cette demande doit aussi être permise par l'encadrement contractuel ou conventionnel applicable. Cette disponibilité de garde ou sous astreinte implique que le salarié, bien qu'en principe libre de vaquer à ses obligations personnelles, peut être contraint de travailler à tout moment. Le salarié peut d'ailleurs devoir se doter de moyens lui permettant d'être joignable en tout temps<sup>428</sup>. Tout dépendant des modalités convenues, le salarié pourrait être contraint de commencer à travailler dès la réception d'un appel ou de se rendre sur les lieux de travail dans un délai précis.

---

<sup>426</sup> Voir : *Bouchard c. 9180-6166 Québec inc.*, préc., note 415.

<sup>427</sup> Rappelons que l'article 79.7 L n.t. permet à un salarié de s'absenter jusqu'à dix journées par année pour s'acquitter de ces mêmes obligations. Cette dernière disposition est applicable à l'encontre des heures normales de travail.

<sup>428</sup> Voir : *Bourdages et Logistec Corporation*, [2010] EXPT-245, par. 49 et 52; G. VALLÉE, préc., note 265, 22 et 23.

Notons d'abord que le droit québécois ne prévoit aucune rémunération d'ordre public pour ce type de disponibilité. La loi prévoit une rémunération en faveur du salarié en attente de travail dans la seule mesure où il doit demeurer sur les lieux de son travail<sup>429</sup>. Ainsi, la disponibilité hors des lieux de travail n'entraîne aucun droit d'indemnisation en faveur du salarié. Ce dernier ne sera rémunéré que s'il est contacté et cette rémunération sera limitée aux heures réellement travaillées<sup>430</sup>. Certaines sources nous indiquent qu'il pourrait avoir plusieurs limites quant à la lourdeur des périodes de garde ou d'astreinte, et ce, malgré toute entente entre les parties. Nous présenterons les fondements et la portée de chacune de ces limites. Mentionnons que ces limites sont pour le moment imprécises et qu'il est difficile de cerner la portée de chacune.

Premièrement, la *Loi sur les normes du travail*, par le truchement de l'article 59.0.1, prévoit que le salarié pourra refuser de travailler « lorsqu'il n'a pas été informé au moins cinq jours à l'avance qu'il serait requis de travailler, sauf lorsque la nature de ses fonctions exige qu'il demeure en disponibilité »<sup>431</sup>. Puisque cette disposition est nouvellement en vigueur, il n'existe aucune interprétation jurisprudentielle de ce qu'est une disponibilité requise par la « nature des fonctions du salarié ». Il faut toutefois se garder de croire que cette nouvelle disposition limitera la portée de l'obligation de disponibilité pour tous les salariés. Par exemple, la « nature des fonctions » d'un salarié qui travaille uniquement sur appel n'exige-t-elle pas que ce dernier se rende rapidement disponible lorsque son employeur le contacte ? De la même manière, un travailleur très spécialisé pourrait fort probablement se voir imposer une obligation de disponibilité permanente, laquelle serait justifiée par la nature de ses fonctions, à plus forte raison s'il est le seul de son entreprise à avoir une expertise spécifique. Notons aussi que rien n'indique que les tribunaux retiendront une interprétation restrictive de la disponibilité requise par la nature des fonctions d'un salarié. Ces derniers pourraient assimiler toute disponibilité convenue par les parties comme étant requise par la nature de leurs fonctions.

---

<sup>429</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 57.

<sup>430</sup> Sous réserve du salarié qui serait appelé pour travailler moins de trois heures, voir : *Id.*, art. 58.

<sup>431</sup> *Id.*, art. 59.0.1 (3).

Deuxièmement, la nature même du contrat de travail est susceptible de limiter la portée de cette obligation. En effet, puisqu'il est, dans bien des cas, imposé aux salariés et que ceux-ci ne peuvent en négocier les éléments essentiels, le contrat de travail doit généralement être qualifié de contrat d'adhésion<sup>432</sup>. Le Code civil permet à un tribunal d'annuler une clause abusive prévue dans un contrat d'adhésion<sup>433</sup>. À cet égard, la professeure Guylaine VALLÉE relève certains cas extrêmes où une clause de disponibilité a été réduite ou annulée par un tribunal pour ce motif<sup>434</sup>. Notons que seuls quelques cas qui sortent de l'ordinaire ont été considérés comme abusifs, par exemple ceux des salariés qui, bien qu'ils se fussent engagés à être disponibles en permanence, n'ont jamais été appelés à se rendre au travail. Conséquemment, le niveau requis pour que le tribunal qualifie une clause de disponibilité d'abusives semble très élevé. Seuls les cas extrêmes sont sanctionnés. La prohibition des clauses abusives permet au salarié d'adhérer à un contrat lui imposant une obligation de disponibilité très lourde.

Troisièmement, et dans la mesure où la portée de ce type d'obligation de disponibilité n'est pas expressément prévue par le contrat de travail ou la convention collective du salarié, l'employeur ne dispose pas pour autant d'une marge de manœuvre absolue. En effet, l'employeur doit exercer ses droits résiduels de façon raisonnable<sup>435</sup>. Les agissements de l'employeur qui exerce ses prérogatives d'une manière excessive et déraisonnable seront considérés comme allant à l'encontre des exigences de la bonne foi. Le caractère raisonnable d'une directive de l'employeur s'évalue par une mise en balance des intérêts de l'employeur et de ceux des salariés. Le décideur doit considérer « d'une part, le cadre de travail des juristes et l'effet de la directive de l'employeur sur leur vie personnelle et, d'autre part, l'objectif de l'employeur et le moyen qu'il a choisi pour l'atteindre »<sup>436</sup>. Ce cadre d'analyse fut appliqué à l'obligation imposée aux juristes du

---

<sup>432</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 1379.

<sup>433</sup> *Id.*, art. 1437.

<sup>434</sup> G. VALLÉE, préc., note 265.

<sup>435</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 6 et 7. Ces principes s'appliquent tant aux rapports individuels que collectifs de travail : *Syndicat de l'enseignement de la région de Québec c. Ménard*, 2005 QCCA 440, par. 49; *Syndicat interprofessionnel de Lanaudière – FIQ c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Lanaudière*, 2019 T.A.; G. VALLÉE, préc., note 265, 595.

<sup>436</sup> G. VALLÉE, préc., note 265, 594; *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55.

gouvernement canadien d'effectuer sans compensation quelques périodes de garde hors de l'établissement par année<sup>437</sup>. Dans ce cas précis, qui fut confirmé par la Cour suprême, l'arbitre a jugé la directive de l'employeur déraisonnable en grande partie, puisqu'elle se substituait à une directive prévoyant une compensation pour ces périodes de disponibilité. Malgré ce résultat positif pour ces juristes, l'analyse de l'arbitre est intrinsèquement liée au contexte particulier du travail de ces salariés et à l'historique de leurs relations de travail. Cette décision n'a donc pas eu pour effet d'établir un critère objectif qui soit applicable à tous les cas d'imposition d'une obligation de disponibilité lorsque le salarié n'est pas sur les lieux du travail. Le seul élément certain ressortant de cette décision est que le tribunal ou l'arbitre pourra analyser la raisonnable de l'exercice du pouvoir de direction résiduaire de l'employeur au regard de l'imposition de période de garde ou d'astreinte.

Quatrièmement, le salarié qui s'estime lésé par l'obligation de disponibilité qui lui est imposée lorsqu'il est à l'extérieur de son lieu de travail pourrait tenter d'invoquer son droit à la liberté<sup>438</sup>. Dans l'affaire que nous avons présenté ci-dessus, la Cour suprême a discuté de l'impact d'une obligation de disponibilité à l'extérieur des lieux du travail sans compensation financière sur la liberté des salariés visés. Elle a déterminé que cette dernière ne viole aucunement le droit du salarié à la liberté<sup>439</sup>. Elle affirme que cette liberté garantit uniquement « une sphère d'autonomie personnelle où se prennent des “décisions intrinsèquement privées” »<sup>440</sup>. Pour être protégées, les décisions doivent « impliqu[er] [...] des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles »<sup>441</sup>. Selon la Cour suprême, les restrictions à la liberté individuelle causées par l'obligation de disponibilité imposée par un employeur « n'implique[nt] pas le type de choix personnels fondamentaux que garantit l'art. 7 »<sup>442</sup>. Notons que, dans cette affaire, les juristes ne devaient être de garde qu'à raison de quelques

---

<sup>437</sup> *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 436.

<sup>438</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 1.

<sup>439</sup> *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, c. 11 (R.-U.)]. Cette charte est applicable au cas discuté, puisque l'employeur est le gouvernement fédéral. Pour les entités privées, c'est la charte québécoise qui s'applique.

<sup>440</sup> *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 436, par. 49; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, par. 85; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 66.

<sup>441</sup> *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 436, par. 49; *R. c. Malmo-Levine*, préc., note 440, par. 85; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 440, par. 66.

<sup>442</sup> *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 436, par. 50.

semaines par année. Par conséquent, rien n'indique que la décision du tribunal aurait été la même si l'employeur avait imposé à ses juristes une obligation de disponibilité plus lourde<sup>443</sup>.

Cinquièmement, le salarié pourrait aussi tenter d'invoquer son droit à la vie privée<sup>444</sup> et à des conditions de travail juste et raisonnable<sup>445</sup> à l'encontre de l'obligation de disponibilité que son employeur veut lui imposer. L'employeur peut néanmoins justifier une atteinte aux libertés de ses salariés en démontrant « que l'objectif qu'il poursuit est légitime et important et que le moyen choisi est proportionnel à cet objectif, c'est-à-dire qu'il est rationnellement lié à celui-ci et que l'atteinte au droit est minimale »<sup>446</sup>. En raison de ces exigences, une décision arbitrale a invalidé des périodes de garde de 24 heures imposées à des médecins résidents au motif que celles-ci violaient les droits fondamentaux des salariés et des bénéficiaires<sup>447</sup>. Encore une fois, bien qu'il soit possible de faire analyser individuellement par un tribunal la légalité de la période de disponibilité au cours de laquelle le salarié est hors de son lieu de travail, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence n'a établi aucun critère précis qui soit susceptible de s'appliquer à tous les milieux de travail.

Ainsi, en raison du caractère imprécis des cinq sources juridiques qui semblent encadrer l'obligation de disponibilité sur appel ou sous astreinte d'un salarié, un flou persiste au cœur du droit québécois quant à la portée exacte du pouvoir de l'employeur d'imposer à ses salariés une période de garde ou d'astreinte. Ce « flou » est lié à plusieurs aspects de l'encadrement juridique de cette prérogative de l'employeur. En effet, il n'existe à ce jour aucune définition précise de la nature d'une « disponibilité qui serait requise par la nature des fonctions d'un salarié ». Ensuite, la portée de la protection accordée par les droits fondamentaux des salariés n'est pas limpide. Enfin, la définition de l'exercice

---

<sup>443</sup> Voir : G. VALLÉE, préc., note 265, 597; *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 436, par. 41. Rappelons que l'obligation de disponibilité imposée à ces juristes fut invalidée en raison de l'exercice déraisonnable par l'employeur de son pouvoir de direction.

<sup>444</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 5.

<sup>445</sup> *Id.*, art. 46. Voir aussi : *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2087.

<sup>446</sup> G. VALLÉE, préc., note 265, 598; citant : *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 9.1; *R. c. Oakes*, 1 R.C.S. 103; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 440.

<sup>447</sup> *Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill*, [2011] RJDT 853 (T.A.).



raisonnable du pouvoir de direction de l'employeur dans ce contexte n'est pas explicitée. Ainsi, il est difficile, voire impossible, pour les salariés de faire directement valoir ces restrictions auprès de leur employeur respectif, puisque ces derniers ne peuvent évoquer de critères précis. Par voie de conséquence, et comme le précise la professeure Guylaine VALLÉE, les balises à l'obligation de disponibilité hors des lieux du travail auront des « effets immédiats que pour les salariés ou les syndicats qui ont contesté de telles obligations de disponibilité devant un tribunal »<sup>448</sup>.

Bien que le salarié jouisse de certaines protections d'ordre public, l'essentiel de l'encadrement de l'horaire de travail est laissé à la négociation entre le salarié et son employeur ou entre le syndicat et l'employeur. Le salarié, vulnérable face à son employeur, peut ainsi devoir accepter une obligation de disponibilité très lourde. Nous verrons dans la section qui suit l'impact de cette possibilité sur l'horaire de travail des salariés de l'industrie de la restauration.

### **Section 3 — Flexibilité d'horaire à l'avantage principal de l'employeur**

Rappelons que le travailleur de l'industrie de la restauration travaille généralement à temps partiel, que son horaire est fréquemment variable et qu'il bénéficie rarement d'une garantie d'heures de travail par semaine. Rappelons aussi que le droit applicable permet la conclusion de tels arrangements, puisque l'encadrement de l'horaire est une condition de travail négociée entre les parties. Dans l'industrie que nous étudions, cette négociation implique, dans la majorité des cas, l'employeur et le salarié, puisque rares sont les salariés de la restauration représentés par l'intermédiaire d'un syndicat<sup>449</sup>.

Dans cette section, nous analyserons dans quelle mesure les dispositions d'ordre public de la L.n.t. permettent l'atteinte d'un équilibre entre les besoins de flexibilité de l'employeur et ceux de ses salariés, et ce, malgré la grande latitude dont disposent les parties pour convenir de l'encadrement de l'horaire de travail. Nous verrons que ce cadre juridique permissif semble plutôt favoriser les intérêts économiques des employeurs, et ce, au détriment des salariés de l'industrie de la restauration. Nous expliquerons d'abord que

---

<sup>448</sup> G. VALLÉE, préc., note 265, 600.

<sup>449</sup> En 2019, 92 % des salariés de l'industrie de l'hébergement et de la restauration n'étaient pas représentés par un syndicat : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

les salariés ayant un horaire de travail typique bénéficient davantage des protections légales que les salariés qui, comme un grand nombre de ceux travaillant dans l'industrie de la restauration, ont un horaire atypique. Nous verrons ensuite que ce cadre juridique ne permet pas d'atténuer suffisamment les impacts de la latitude dont dispose l'employeur dans la confection des horaires de travail sur les salariés et leur cause des difficultés au niveau de la conciliation entre leur travail et leur vie personnelle, de la prévisibilité de leur revenu et de l'encadrement des moments de repos.

### Sous-section 3.1 — Encouragement législatif au recours aux horaires variables et à temps partiel

Les principales balises encadrant la détermination des moments de travail des salariés se retrouvent dans la *Loi sur les normes du travail* et dans leurs contrats de travail<sup>450</sup>. Comme nous l'avons vu, ces balises n'ont rien d'une panacée, et elles accordent une place importante à la « libre » négociation entre les parties. Or, l'employeur dispose d'un rapport de force important face à son salarié. Il peut ainsi négocier un encadrement de l'horaire de travail de ses salariés lui permettant de bénéficier d'une main-d'œuvre très flexible. Bien que le contenu de l'obligation de disponibilité soit en principe le même pour tous les salariés, la portée de celle-ci peut varier fortement en fonction du type d'encadrement de l'horaire de travail négocié<sup>451</sup>. Nous verrons que l'employeur qui « négocie » un horaire de travail à temps partiel ou variable avec son salarié, comme c'est fréquemment le cas dans l'industrie de la restauration, bénéficie d'une marge de manœuvre plus importante dans la détermination des autres éléments de l'horaire de travail.

Concrètement, le salarié qui obtient un horaire de travail fixe et à temps plein par son contrat de travail ou sa convention collective bénéficie aussi d'un encadrement d'ordre public plus strict de son obligation de disponibilité hors des moments de travail négociés que le travailleur n'ayant pas de telles conditions. Comme il bénéficie d'un horaire stable et fixe, le salarié ayant un horaire de travail typique peut aisément prévoir ses moments de travail et de repos. Son employeur pourra certes apporter des modifications à son horaire,

---

<sup>450</sup> Sous réserve des salariés syndiqués pour lesquels ces balises se retrouvent dans leur convention collective.

<sup>451</sup> Voir : G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 265; G. VALLÉE, préc., note 265; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 145 et 459.

mais il sera limité quant à la possibilité d'allonger la durée de travail<sup>452</sup>. En effet, puisque le salarié peut refuser de travailler plus de 50 heures par semaine, le salarié ayant 40 heures de travail garanties par semaine ne pourra se faire imposer plus de 10 heures en sus de sa semaine normale de travail. L'employeur ne pourra pas non plus exiger qu'il travaille plus de deux heures après ses heures normales de travail, pas plus qu'il ne sera obligé de travailler la fin de semaine sans en être avisé au moins cinq jours à l'avance, à moins, bien sûr, qu'il ne soit de garde ou sous astreinte. Ce travail de fin de semaine ne devra pas non plus entraver son droit à un repos de 32 heures par semaine auquel cas le salarié pourra refuser de travailler. De plus, puisque l'employeur doit payer son salarié à un taux majoré de 50 % pour les heures travaillées au-delà de 40 heures par semaine, chacune des heures ajoutées à l'horaire de travail normal devra être payée au taux majoré. Ainsi, le pouvoir de l'employeur d'exiger du travail en sus de l'horaire de travail négocié se retrouve très limité par le cadre juridique dans le cas d'un salarié ayant un horaire fixe et un temps plein garanti.

Or, les horaires prévisibles et à temps plein ne font pas légion dans l'industrie de la restauration où règnent les horaires variables et le travail à temps partiel. Le salarié à temps partiel qui ne négocierait aucun plafond d'heures par semaine pourrait devoir travailler jusqu'à 50 heures de travail en une semaine en vertu des lois d'ordre public. Par conséquent, le nombre d'heures supplémentaires qu'un salarié peut se voir imposer pour une semaine donnée est inversement proportionnel au nombre d'heures que lui garantit son contrat de travail ou sa convention collective. À l'extrême, le salarié dont le contrat de travail ou la convention collective ne prévoit ni minimum d'heures ni maximum d'heures pourrait se faire imposer entre 0 et 50 heures de travail. Pour certains salariés ayant un horaire de travail atypique, le temps de disponibilité peut être plus considérable que le temps de travail garanti<sup>453</sup>.

De plus, dans la mesure où le salarié ne travaille pas plus de 40 heures dans la même semaine, les heures requises par l'employeur n'ont pas à être rémunérées au taux majoré, encore une fois sous réserve d'un contrat de travail ou d'une convention collective plus

---

<sup>452</sup> Sauf si le contrat de travail ou la convention collective mentionne expressément la question des heures supplémentaires, il est généralement considéré que leur imposition résulte du pouvoir de direction résiduaire de l'employeur. Voir : *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 436.

<sup>453</sup> G. VALLÉE, préc., note 265, 28.

avantageuse. Toujours dans le respect des conditions de l'article 59.0.1 L.n.t., une entreprise peut, afin de bénéficier d'une main-d'œuvre malléable lui assurant, en permanence, le nombre minimal de travailleurs sur le plancher, embaucher plusieurs travailleurs à temps partiel sans toutefois leur garantir d'heures. En cas d'imprévu, donc, l'employeur peut aisément diminuer ou augmenter le nombre d'heures de travail de ses salariés, et ce, sans même avoir à payer l'un d'eux au taux majoré. Il est donc raisonnable d'affirmer que le droit encourage les employeurs à embaucher plusieurs salariés travaillant à temps partiel plutôt que des salariés travaillant à temps plein.

### Sous-section 3.2 — Impacts de la lourdeur de l'obligation de disponibilité sur les salariés de l'industrie à l'étude

La disponibilité que l'on exige des salariés travaillant pour un restaurateur peut s'avérer très lourde. Dans cette sous-section, nous présenterons les impacts de la marge de manœuvre dont dispose l'employeur dans l'imposition de l'horaire de travail sur la conciliation travail-vie personnelle de ses salariés, sur la prévisibilité de leur revenu et sur leurs moments de repos.

#### *Paragraphe 3.2.1 — Impacts sur la vie personnelle du salarié*

Comme en témoignent les critères tirés d'une étude sur la conciliation travail-famille, les horaires négociés dans l'industrie de la restauration sont très contraignants, et les conditions de travail facilitant la conciliation travail-famille des travailleurs ne sont pas légion<sup>454</sup>. Nous verrons, ici, que la grande marge de manœuvre dont disposent les parties dans la négociation de l'horaire de travail ne s'accompagne pas de mesures d'ordre public susceptibles de permettre aux salariés de l'industrie de la restauration, qui sont vulnérables face à leur employeur, de négocier des conditions de travail leur permettant de concilier plus facilement leur travail et leur vie personnelle.

Au premier rang des facteurs qui rendent difficile la conciliation travail-famille figure le moment où le travail est effectué. Pour un grand nombre de travailleurs, le travail en soirée et durant les fins de semaine peut « avoir un impact négatif sur la vie sociale et

---

<sup>454</sup> M. VÉZINA et al., préc., note 240, p. 168-170.

citoyenne »<sup>455</sup>. En effet, les moments où le salarié est requis au travail peuvent entrer en conflit avec ceux où leurs proches sont disponibles<sup>456</sup>. Les travailleurs-parents sont particulièrement affectés par les horaires qui incluent des quarts de travail de soir et de fin de semaine, car il est difficile pour eux de trouver des services de garde adaptés à leurs horaires de travail<sup>457</sup>. Il n'est pas rare que des travailleurs doivent quitter l'industrie de la restauration au motif que les conditions de travail de ce secteur sont incompatibles avec leur vie familiale<sup>458</sup>.

Dans un même ordre d'idées, la forte imprévisibilité liée à l'horaire de travail offert dans l'industrie de la restauration complique également la conciliation travail-vie personnelle, puisque les travailleurs peuvent difficilement savoir quand ils seront appelés à travailler ou encore s'ils seront appelés à travailler<sup>459</sup>. Afin de pallier à ce problème, le droit impose une exigence aux employeurs, soit celle de donner un préavis de cinq jours au salarié qu'il entend faire travailler, faute de quoi il pourrait se voir opposer un refus. Pour peu qu'on y réfléchisse, cette exigence n'a pour l'employeur rien de bien contraignant, puisque, en pratique, il peut, en plus d'imposer des quarts de travail à durée variable ou des heures supplémentaires, couper à tout moment des heures à ses salariés. Cette imprévisibilité démontre que, dans l'industrie de la restauration, le travail prime sur la vie personnelle des salariés.

Ces constats valent aussi pour les salariés travaillant à temps partiel, lesquels représentent une frange importante de la main-d'œuvre dans l'industrie de la restauration. Puisqu'ils travaillent moins d'heures par semaine, ces salariés devraient en principe disposer de plus de temps pour s'affairer à leurs obligations personnelles. Quoique valable en théorie, cette inférence ne se vérifie pas toujours en pratique. Rien n'empêche un contrat de travail ou une convention collective d'assujettir le salarié à temps partiel à une obligation de disponibilité étendue, sans lui offrir une quelconque garantie d'heures de travail. Dans

---

<sup>455</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, préc., note 270, n° 132; citant : Michael Lane MORRIS et Susan R. MADSEN, « Advancing Work—Life Integration in Individuals, Organizations, and Communities », (2007) 9-4 *Advances in Developing Human Resources* 439-454, DOI : 10.1177/1523422307305486.

<sup>456</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 13.

<sup>457</sup> *Id.*, 13-16.

<sup>458</sup> *Id.*

<sup>459</sup> *Id.*, 14 et 15.

ce type d'arrangements contractuels, le salarié à temps partiel représente pour son employeur une main-d'œuvre très malléable. Dans certains cas, ce salarié ne peut se permettre de prendre d'autres engagements, puisqu'il peut se faire demander de travailler sans préavis, ou avec un préavis de quelques jours<sup>460</sup>. Cela étant, l'obligation de disponibilité qui pèse sur le salarié à temps partiel peut s'avérer accablante. Ce salarié peut notamment se voir empêcher d'occuper un deuxième emploi, de planifier plus de temps pour s'occuper de ses enfants ou encore d'étudier, et ce, dans la mesure où il s'avère incapable de négocier un encadrement de son horaire de travail susceptible de l'accommoder.

La disponibilité que les restaurateurs demandent de leurs travailleurs peut aussi être problématique lorsque la situation familiale d'un salarié change. Le droit québécois est clair : l'employeur ne peut être forcé d'accommoder un travailleur dont la situation familiale a changé, et ce, quel que soit le changement dont il est question<sup>461</sup>. À ce sujet, les tribunaux ont déterminé que l'article 10 de la Charte québécoise ne prohibe pas la discrimination sur la situation parentale<sup>462</sup>. De plus, ils ont aussi affirmé que le salarié dont la disponibilité ne satisfait pas les besoins de son employeur sera pénalisé en raison de son indisponibilité, et non en raison de sa situation familiale<sup>463</sup>. Conséquemment, un travailleur nouvellement parent pourrait voir ses obligations familiales entrer en conflit avec ses obligations professionnelles<sup>464</sup>. Ne pouvant exiger un aménagement de son horaire, ce travailleur risque d'être congédié pour manquement à son obligation de disponibilité, l'employeur n'ayant aucune obligation légale de tenter de l'accommoder. Bref, le droit applicable n'aide aucunement le salarié dans la négociation de tels accommodements avec son employeur. Il devra se rabattre sur son rapport de force dans cette négociation qui s'avère, dans bien des cas, insuffisant.

---

<sup>460</sup> Voir : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 145 et 459.

<sup>461</sup> Voir : *Bouchard c. 9180-6166 Québec inc.*, préc., note 415.

<sup>462</sup> *Id.*, par. 43-50; *Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse-Côte-Nord*, 2010 QCCA 497, par. 27.

<sup>463</sup> *Bouchard c. 9180-6166 Québec inc.*, préc., note 415, par. 101.

<sup>464</sup> La loi prévoit qu'un salarié peut s'absenter 10 jours (dont deux rémunérés) par année pour des raisons familiales (*Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 79.6.1 et 79.7.). Ces congés pourraient s'avérer insuffisants pour le salarié monoparental dont l'horaire de travail de soir, de nuit ou de fin de semaine entre en conflit avec l'horaire des services de garde et des écoles.

### *Paragraphe 3.2.2 — Impacts sur le revenu du salarié*

En plus de compliquer la conciliation entre le travail et la vie personnelle, le caractère imprévisible des horaires généralement imposés dans l'industrie de la restauration se répercute sur les revenus des salariés. Autrement dit, dans l'industrie de la restauration, les revenus sont aussi imprévisibles que peuvent l'être les horaires de travail. En effet, le nombre d'heures travaillées est névralgique dans le calcul du revenu d'un salarié, puisque le salaire que perçoit ce dernier est généralement le produit du temps qu'il a travaillé et de son taux horaire.

Le droit du travail permet à un employeur de requérir la disponibilité d'un salarié sans lui garantir d'heures de travail. La seule obligation de l'employeur se résume à offrir à son salarié un salaire horaire égal ou supérieur au salaire minimum<sup>465</sup> et à payer ce salarié pour chaque heure réellement travaillée. En contrepartie du travail qu'il effectue pour son employeur, le salarié touche un salaire. La prestation de travail de l'employé a donc pour corollaire le versement d'un salaire par l'employeur. Pour peu qu'on y réfléchisse, il y a un débalancement entre la prestation de l'employeur et celle du salarié. En effet, le premier peut se prévaloir de la disponibilité de son salarié et sévir lorsque ce dernier n'est pas disponible pour exécuter sa prestation de travail, tandis que le second n'a aucune garantie de travailler et par ce fait même de toucher un quelconque revenu.

Alors que rien ne l'oblige à offrir une sécurité de revenu à ses salariés, l'employeur peut s'assurer de la disponibilité de son personnel. Certaines professeures voient dans cette situation une dichotomie manifeste :

Lorsque les périodes de disponibilité ne sont assorties d'aucune garantie d'heures de travail ou de revenus, on peut même penser que la disponibilité peut devenir, en réalité, l'objet réel du contrat. Pour les employeurs, les avantages d'une telle situation sont évidents : « Ils disposent ainsi d'une "armée de réserve" facilement mobilisable et qui ne coûte rien. »<sup>466</sup>

En raison de cette absence de garantie, ces travailleurs peuvent difficilement savoir s'ils pourront subvenir à leurs besoins à court terme<sup>467</sup>. Cette incapacité est aussi exacerbée par le faible revenu que touchent les travailleurs de la restauration. En effet, une large part de

---

<sup>465</sup> *Id.*, art. 40.

<sup>466</sup> G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 265, à la p. 276; citant : G. VALLÉE, préc., note 265, 33.

<sup>467</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, préc., note 270, n° 122.

ces travailleurs ont un revenu inférieur au seuil de pauvreté<sup>468</sup>. Cette situation est cautionnée par le droit du travail, puisqu'il impose uniquement un salaire horaire minimum. Ainsi, il permet à un employeur de bénéficier de la disponibilité de salariés, sans devoir leur garantir un revenu décent et prévisible. Il convient de mentionner que la variabilité du nombre d'heures de travail par semaine est la norme dans l'industrie de la restauration, bien que celle-ci puisse être d'une importance inégale. Ainsi, rares sont les salariés de l'industrie de la restauration qui ont un revenu constant et garanti.

Au surplus, le salarié dans une situation économique précaire peut devoir être constamment en attente de travail pour espérer subvenir à ses besoins. Conséquemment, il peut se retrouver dans une situation économique où il lui est illusoire d'exercer son droit de refuser de travailler. À titre d'exemple, le salarié qui, par manque de ressources, ne peut se permettre de manquer une journée de travail pourrait malgré tout être forcé de répondre à l'appel de son employeur, et ce, même s'il ne l'a pas avisé cinq jours à l'avance que sa présence au travail serait requise.

### *Paragraphe 3.2.3 — Impacts sur les moments de repos du salarié*

Comme le précise un rapport publié par l'*Organisation internationale du travail*, pour réduire l'accumulation de fatigue chez les travailleurs, il est essentiel de prévoir des jours de repos et des pauses pour les travailleurs durant leurs quarts de travail<sup>469</sup>. À cet effet, la *Loi sur les normes du travail* balise deux types de moments de repos, soit la période de repos hebdomadaire de 32 heures et la pause repas. Malgré cet encadrement, il s'avère difficile pour les salariés de l'industrie de la restauration de bénéficier pleinement de ces périodes de repos.

Comme nous l'avons présenté dans la sous-section 2.1 du présent chapitre, l'article 78 L.n.t. prévoit qu'« un salarié a droit à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 32 heures consécutives ». Nous sommes d'avis que la période de repos prévue à cette disposition aurait pu être interprétée comme un droit absolu. Une telle interprétation aurait eu pour effet d'obliger l'employeur à inscrire cette période de repos à l'horaire de ses

---

<sup>468</sup> Au soutien de cette affirmation, voir la page 67 du présent mémoire.

<sup>469</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, préc., note 270, n° 130.



salariés. Si cette interprétation avait été retenue, les salariés auraient été, durant cette période, à l'abri du pouvoir de direction de leur employeur et n'auraient pu par conséquent ni travailler ni être de garde ou sous astreinte. Toutefois, cet article a plutôt été assimilé à un droit de refuser de travailler en faveur du salarié, et non à une norme d'ordre public<sup>470</sup>. Conséquemment, le salarié peut accepter de travailler même durant sa période de repos.

De plus, l'employeur peut forcer un salarié à être de garde ou sous astreinte tous les jours de la semaine, sans tenir compte du droit à une période de repos de ce dernier. Le salarié ne peut pas refuser cette obligation de disponibilité sur la seule base qu'elle entre en conflit avec sa période de repos hebdomadaire. Ainsi interprétée, cette période de repos permet au salarié de refuser de travailler que si le quart de travail qu'il s'est vu imposer entre en conflit avec son repos hebdomadaire. Puisque cette période n'est pas définie à l'avance, le salarié acquiert le droit de refuser un quart de travail à partir du moment où, dans une même semaine, il n'a bénéficié d'aucune période de 32 heures entre deux quarts de travail. À titre d'exemple, le salarié sous astreinte n'ayant pas été appelé au travail pour une période de 32 heures au début de la semaine sera considéré comme ayant bénéficié de son repos hebdomadaire, même si son employeur aurait pu requérir sa présence au travail. Il pourra ainsi valablement être sous astreinte tous les autres jours de la semaine. Dans ce contexte, le salarié ne semble pas pouvoir profiter d'un moment pendant lequel il peut se soustraire au pouvoir de direction de son employeur.

De façon similaire, il semble que l'article 79 L.n.t. peine à produire son plein effet auprès des salariés de l'industrie de la restauration<sup>471</sup>. En effet, bien qu'elle oblige l'employeur à accorder à son salarié, pour la pause repas, « une période de trente minutes sans salaire au-delà d'une période de travail de cinq heures consécutives », cette disposition prévoit, à son second alinéa, que « cette période doit être rémunérée si le salarié n'est pas autorisé à quitter son poste de travail »<sup>472</sup>. Il en sera de même si le salarié doit demeurer sur les lieux de son travail et être disponible, et ce, même s'il est autorisé à quitter son poste. À première vue, cette norme s'apparente à une norme de rémunération. Le droit de

---

<sup>470</sup> Voir la note 411 du présent mémoire.

<sup>471</sup> G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 265, aux p. 282-284.

<sup>472</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 79 al. 2.

gérance de l'employeur quant à l'aménagement de la pause repas semble *a priori* absolu pourvu qu'il rémunère ses salariés correctement<sup>473</sup>. L'employeur peut ainsi choisir unilatéralement le moment de cette pause repas, tout comme il peut imposer à son salarié de demeurer à son poste ou de rester dans son établissement, et ce, sans qu'il lui soit nécessaire de justifier sa décision. Quoique la jurisprudence confirme que le salarié doit bénéficier d'une certaine pause qui lui permet de manger même s'il est rémunéré, il n'en demeure pas moins que l'employeur dispose encore d'une large marge de manœuvre quant à l'aménagement de cette charge de travail réduite. La norme, par sa formulation, permet à l'employeur de restreindre fortement la portée de la pause repas de ses salariés.

Cette même norme est aussi sujette à plusieurs problèmes d'application. En effet, une étude démontre que 38 % des travailleurs de la restauration doivent se satisfaire de pauses repas qui ne respectent pas les exigences du droit en vigueur<sup>474</sup>. Plusieurs employeurs rémunèrent la pause repas sans toutefois permettre aux salariés de réduire la cadence. D'autres se refusent tout simplement à rémunérer la pause repas de leurs salariés, même s'ils exigent qu'ils soient disponibles sur le lieu de travail durant cette période. Dans le premier cas, les salariés se voient privés de leur pause repas, alors que, dans le second cas, ils ne reçoivent pas la rémunération à laquelle ils ont droit. Cette situation pourrait être attribuable au fait que les balises encadrant la pause repas ne sont pas clairement définies. L'employeur qui oblige ses salariés à demeurer à leur poste de travail durant la pause repas doit-il déterminer avec exactitude le moment de cette pause ? Qu'est-ce qu'une charge de travail permettant au salarié de prendre sa pause tout en travaillant ?

En guise de rappel, soulignons que la flexibilité que permet le droit du travail québécois quant à l'aménagement de l'horaire de travail des salariés profite avant tout à l'employeur. Cette réalité peut se révéler particulièrement contraignante pour les salariés qui ont des conditions de travail atypiques, comme c'est le cas pour bon nombre des travailleurs de la restauration. Pour ces salariés, la conciliation travail-vie personnelle,

---

<sup>473</sup> Voir : G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 265, à la p. 284.

<sup>474</sup> JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, préc., note 2, p. 28. Voir aussi : M. COMPAGNAT, préc., note 236, 117 et 119; È. LAPERRIÈRE, K. MESSING et R. BOURBONNAIS, préc., note 235, 37.

l'élaboration d'un budget et l'aménagement de moments de repos sont autant d'éléments susceptibles de constituer un véritable casse-tête logistique.

\*

\* \*

Cette section a mis en lumière le contrôle plutôt faible que possède le travailleur de l'industrie de la restauration sur son horaire de travail. D'abord, nous avons vu que la flexibilité de l'horaire des salariés prend source dans les intérêts économiques des restaurateurs et qu'elle est conçue de façon telle qu'elle empêche le salarié de concilier de façon optimale son travail et ses obligations personnelles. Par le biais d'une analyse du droit applicable à la détermination de l'horaire de travail, nous avons constaté que les parties disposent d'une marge de manœuvre considérable dans la négociation de cette condition de travail. Ainsi, en raison de son rapport de force considérable, l'employeur peut convenir d'arrangements lui permettant de bénéficier d'une main-d'œuvre flexible. Appliqué au contexte de la restauration, cet encadrement juridique offre une grande latitude à l'employeur et ne permet pas à tous les salariés d'obtenir par la négociation un horaire et un revenu prévisibles. De plus, l'obligation de disponibilité qui pèse sur plusieurs salariés de l'industrie est à ce point accablante qu'elle rend difficile la conciliation travail-vie personnelle.

Dans l'industrie de la restauration, le droit ne semble pas favoriser l'atteinte d'un équilibre entre les intérêts de l'employeur et ceux du salarié dans l'aménagement des horaires de travail. Cette situation a pour effet d'accroître la précarité du travail dans cette industrie. Comme nous l'avons vu, le contrôle du salarié sur ses conditions de travail figure parmi les quatre dimensions de la précarité que nous avons retenues. L'aménagement de l'horaire de travail étant de toute évidence une condition de travail névralgique, il est raisonnable d'affirmer que le salarié qui n'exerce qu'un faible contrôle sur son horaire est susceptible de se trouver dans une situation de précarité d'emploi accrue. L'imprévisibilité des revenus précarise également les emplois dans l'industrie de la restauration en ce qu'elle peut compromettre l'atteinte d'un revenu permettant aux salariés de subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille ou des personnes qui sont à leur charge.

## **Chapitre VI — Sécurité d'emploi**

Au chapitre III du présent mémoire, nous avons vu, d'une part, que l'industrie de la restauration enregistre un taux de roulement de personnel très élevé et, d'autre part, que cette réalité accentue la précarité d'emploi chez les salariés de cette industrie. Fort de notre étude, nous avons constaté que seuls les salariés qui ont une sécurité quant à la continuité de la relation de travail peuvent minimiser cette précarité. Il y a donc lieu de s'interroger sur l'application des normes juridiques visant à renforcer cette sécurité en faveur des salariés de l'industrie de la restauration. Dans sa forme actuelle, quelle protection le cadre juridique applicable offre-t-il aux salariés de la restauration quant à leur maintien en emploi? Pour répondre à cette question, nous devons examiner l'effet qu'a le cadre juridique sur le niveau de sécurité dont bénéficient les salariés de l'industrie de la restauration.

Pour ce faire, nous nous intéresserons d'abord à l'incertitude qui, au chapitre de la pérennité du lien d'emploi, caractérise la relation de travail dans l'industrie de la restauration. Puis, nous nous attarderons aux règles juridiques qui déterminent le niveau de sécurité d'emploi dont bénéficient les salariés. Nous analyserons ensuite les lacunes que présente le régime québécois de protection de l'emploi en raison de l'importante latitude dont dispose l'employeur lors de congédiement ou de licenciement. Nous verrons aussi qu'une forte proportion de salariés ne bénéficie pas de la pleine portée des protections prévues par la loi. Fort de ce tour d'horizon, nous en viendrons à la conclusion que le droit québécois peine à assurer une réelle sécurité d'emploi dans le secteur d'activité économique que nous étudions.

### **Section 1 — Incertitude quant à la continuité de la relation de travail dans l'industrie de la restauration**

Les emplois qu'occupent les travailleurs de la restauration sont généralement de courte durée. À cet égard, la durée moyenne de la relation d'emploi dans l'industrie de la restauration est environ deux fois plus courte que dans l'ensemble des secteurs d'activité

économique<sup>475</sup>. Précisons aussi que cette industrie est marquée par un taux de roulement de personnel très élevé. En effet, il atteindrait 44,6 %<sup>476</sup> et pourrait même avoisiner les 300 % dans l'industrie de la restauration rapide<sup>477</sup>.

Rappelons aussi que plusieurs auteurs considèrent le taux de roulement élevé de certains établissements de restauration comme le reflet d'une pratique de gestion choisie par cette industrie<sup>478</sup>. Certains d'entre eux affirment même que le roulement de personnel est au centre de la stratégie de gestion des restaurateurs<sup>479</sup>. Concrètement, un taux de roulement élevé permettrait aux restaurateurs de ne conserver que les salariés qui font preuve d'une grande motivation et de s'en départir dès que la motivation montre des signes de faiblesse<sup>480</sup>. Cette technique de gestion viserait à « extraire la plus-value d'une main-d'œuvre » peu qualifiée<sup>481</sup>.

Cet état de fait se perçoit dans la durée négociée des relations d'emploi de l'industrie de la restauration. En effet, une forte majorité des contrats de travail des salariés de cette industrie sont à durée indéterminée<sup>482</sup>. Comme nous le verrons dans ce chapitre, cette clause contractuelle n'implique pas que les parties comptent s'engager à long terme, mais plutôt qu'elles se réservent la possibilité de rompre la relation d'emploi à tout moment, moyennant un préavis dont la durée est définie par la loi et la jurisprudence<sup>483</sup>.

Ces incertitudes quant à la continuité de la relation d'emploi s'inscrivent dans le contexte économique difficile dans lequel évolue l'industrie de la restauration. En effet, les difficultés avec lesquelles doivent composer les restaurateurs dans l'atteinte et le maintien d'une rentabilité figurent également parmi les facteurs qui contribuent à la précarisation de l'emploi dans l'industrie de la restauration. En fait, seulement 64,2 % des restaurants

---

<sup>475</sup> JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, préc., note 2, p. 22; STATISTIQUE CANADA, préc., note 244. Pour plus de détails, voir la section 2.2 du chapitre III et la page 69 du présent mémoire.

<sup>476</sup> J. NOREAU, préc., note 201, 2 et 4.

<sup>477</sup> R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 478.

<sup>478</sup> C. BROCHIER, préc., note 4; R. B. DIPIETRO et A. PIZAM, préc., note 4; A. HALEY-LOCK, préc., note 4; R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4; M. FORTÉ et S. MONCHATRE, préc., note 4, 128.

<sup>479</sup> R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 479.

<sup>480</sup> *Id.*, 484.

<sup>481</sup> C. BROCHIER, préc., note 4, 83.

<sup>482</sup> 78 % sont à durée indéterminée, 15 % sont à durée déterminée et 7 % sont saisonniers : JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, préc., note 2, p. 8.

<sup>483</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2091. Voir le paragraphe 2.1.2 du présent chapitre.

seraient rentables<sup>484</sup>. Notons aussi que le taux de survie des nouveaux établissements de restauration est nettement plus faible que celui des commerces qui évoluent dans d'autres secteurs d'activité économique<sup>485</sup>. Le secteur que nous étudions est d'ailleurs très sensible aux variations de l'économie<sup>486</sup>. Puisque le sort du salarié est intrinsèquement lié à celui de l'entreprise pour laquelle il travaille, les difficultés économiques de l'employeur peuvent se répercuter sur les salariés. Ainsi, l'employeur dont le commerce accuse une baisse d'achalandage pourrait devoir sabrer les heures de travail de ses salariés ou même se départir carrément de certains d'entre eux.

Or, puisque le salarié compte sur les revenus que lui procure son emploi pour subvenir à ses besoins et à ceux des personnes qui dépendent de lui, l'incertitude quant à la continuité de son emploi implique aussi une incertitude quant à sa capacité à subvenir à ses besoins. Donc, limiter le pouvoir de congédiement arbitraire des employeurs est l'une des revendications historiques des salariés et, pour les salariés syndiqués, l'« un des objets principaux de la négociation collective »<sup>487</sup>. À cet effet, les conventions collectives prévoient généralement des mesures permettant à un arbitre d'évaluer les motifs qui sous-tendent le congédiement d'un salarié et d'annuler ledit congédiement s'il s'avère infondé. Or, dans l'industrie de la restauration, très peu de salariés sont syndiqués<sup>488</sup>. Le droit du travail québécois prévoit des protections similaires, lesquelles s'appliquent à tous les salariés, syndiqués ou non. Considérant la courte durée ou, du moins, la durée incertaine de la relation d'emploi dans l'industrie de la restauration, ces impératifs légaux permettent-ils aux salariés de cette industrie de bénéficier d'un niveau de sécurité d'emploi qui soit de nature à réduire la précarité inhérente à la continuité de la relation d'emploi ?

---

<sup>484</sup> J. NOREAU, préc., note 201, 2.

<sup>485</sup> *Id.* Voir : ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, préc., note 200, p. 37. Pour plus de précisions, nous référons à la page 57 du présent mémoire.

<sup>486</sup> D.-G. TREMBLAY et M. TROTTIER, préc., note 206, 10.

<sup>487</sup> Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail. Juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

<sup>488</sup> Voir : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

## Section 2 — Cadre juridique déterminant le niveau de sécurité d'emploi

« La sécurité d'emploi est l'assurance relative, détenue par un employé, qu'il est à l'abri des dommages que lui occasionnerait la perte de son emploi. »<sup>489</sup> Cette définition englobe tant les mesures qui limitent le pouvoir de l'employeur de congédier le salarié (puisque ce dernier ne subira aucun des dommages découlant de la perte de son emploi dans les cas où il le conserve) que celles atténuant ces dommages dans le cas où le salarié perd effectivement son emploi. Les mesures qui renforcent la sécurité d'emploi se présentent donc sous plusieurs formes.

En droit québécois, l'encadrement minimal du pouvoir de congédier est balisé par deux ensembles normatifs qui se superposent. Le premier concerne les impacts juridiques de la durée choisie par les parties à un contrat de travail. Le second ensemble normatif, qui puise sa source dans les lois encadrant le travail, impose une réelle protection de l'emploi et n'est aucunement tributaire d'un quelconque choix des parties. En effet, dès lors que certaines conditions sont remplies, le salarié peut contester son congédiement et en faire analyser la cause par un tribunal. Dans cette section, nous présenterons les deux ensembles normatifs qui prévoient la protection minimale de l'emploi d'un salarié. Nous présenterons ensuite l'impact que peut avoir sur les salariés une convention collective ou un contrat de travail qui leur assurent un niveau plus élevé de protection de l'emploi.

### Sous-section 2.1 — Protection engendrée par la durée du contrat de travail

Cette première sous-section aborde les impacts de la durée du contrat de travail sur la faculté des parties de mettre fin unilatéralement à la relation de travail. Le Code civil prévoit deux régimes juridiques distincts quant à ce type de résolution, régimes qui dépendent de la durée prévue par les parties au contrat de travail. À cet effet, les parties peuvent choisir de conclure un contrat à durée déterminée ou indéterminée<sup>490</sup>. Notons que le droit québécois ne restreint pas l'accès au contrat à durée déterminée. La seule limite à la volonté des parties est de choisir l'un ou l'autre de ces deux types de durée : les parties

---

<sup>489</sup> INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RÉMUNÉRATION, *La sécurité d'emploi. Mythes et réalités*, I.R.I.R., 1994, en ligne : <<http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/securite-emploi.pdf>>.

<sup>490</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2086. F. DESMARAIS, préc., note 124, sect. art. 2086; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. II-63.

ne peuvent pas décider de conclure un contrat perpétuel<sup>491</sup>, c'est-à-dire un contrat d'une durée illimitée qu'elles ne pourraient résilier unilatéralement ou qui ne prendrait pas fin dans un temps défini.

La distinction entre le contrat à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée réside dans le fait que, dans le premier cas, les parties fixent le moment de fin à la relation contractuelle. Effectivement, le contrat de travail à durée déterminée est, comme son nom l'indique, un contrat dont la durée a été préalablement établie<sup>492</sup>, tandis que le contrat à durée indéterminée ne prévoit aucun moment temporel où la relation contractuelle prend fin<sup>493</sup>. Il ne sera question d'un contrat à durée déterminée que si le moment auquel prend fin la relation de travail a fait l'objet d'une entente expresse entre l'employeur et le salarié, laquelle entente peut être écrite ou verbale<sup>494</sup>. Notons aussi que, lors de l'exercice de détermination de la durée du contrat, il peut arriver qu'une suite ininterrompue de contrats à durée déterminée soient assimilés à un contrat de travail à durée indéterminée, particulièrement dans les cas où le renouvellement du contrat est une simple formalité<sup>495</sup>.

Maintenant que nous avons présenté la différence entre le contrat de travail à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée, il convient d'examiner dans quelle mesure cette qualification influe sur la possibilité pour l'une des parties de mettre fin à la relation contractuelle. Nous ferons, à ce stade, abstraction des restrictions qui s'imposent à l'employeur relativement à son pouvoir de congédier, restriction qui sont, pour la plupart, prévues à la *Loi sur les normes du travail*.

---

<sup>491</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2085; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 152; D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 188, par. 2148 et 2149.

<sup>492</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 188, par. 2043-2045; F. DESMARAIS, préc., note 124, sect. art. 2086.

<sup>493</sup> Notons que le contrat sera à durée déterminée si le terme qu'il prévoit est tributaire de la survenance d'un événement futur et certain, et ce, même si la date de fin du contrat n'est pas expressément prévue.

<sup>494</sup> Pour plus d'informations, voir cet arrêt de principe en matière de contrat de travail à durée déterminée : *Savoie c. Roy*, [1983] C.A. 513. Notons que le terme d'un tel contrat peut aussi être un événement incertain dont la survenance ne dépend pas de l'unique volonté d'une des parties. Notons aussi qu'un contrat de travail à durée déterminée peut prévoir des motifs permettant à une des parties ou aux deux parties de résilier le contrat avant sa fin. Toutefois, dans les cas où il permet de résilier le contrat sans motif, il sera assimilé à un contrat de travail à durée indéterminée. Pour un exemple dans l'industrie de la restauration, voir : *Orchard c. 2967-3977 Québec inc.*, 2005 C.Q. SOQUIJ AZ-50345500.

<sup>495</sup> Voir : *Atwater Badminton and Squash Club Inc. c. Morgan*, 2014 QCCA 998, par. 7.



*Paragraphe 2.1.1 — Fin et résiliation unilatérale du contrat de travail à durée déterminée*

La principale caractéristique du contrat de travail à durée déterminée est qu'il prend fin à son échéance<sup>496</sup>. De plus, tant l'employeur que le travailleur peuvent décider de ne pas renouveler ce contrat lorsqu'il arrive à terme. La partie qui entend se prévaloir de cette faculté n'est pas tenue d'aviser son cocontractant de son intention, pas plus qu'elle n'est tenue de fournir de motifs au soutien de sa décision. Le droit civil prévoit toutefois que ce contrat peut être renouvelé tacitement « lorsque, après l'arrivée du terme, le salarié continue d'effectuer son travail durant cinq jours, sans opposition de la part de l'employeur »<sup>497</sup>. En pareilles circonstances, le contrat est reconduit pour une durée indéterminée.

En principe, ni l'employeur ni le travailleur ne peuvent mettre fin unilatéralement au contrat de travail à durée déterminée avant l'arrivée de son échéance. Le Code civil prévoit toutefois qu'une partie peut résilier unilatéralement et immédiatement le contrat de travail à durée déterminée si sa décision est fondée sur un « motif sérieux »<sup>498</sup>. En ce qui concerne l'employeur, un tel motif doit nécessairement tirer son origine de la conduite du salarié, lequel doit avoir commis un acte de la nature d'une faute grave. Une faute ordinaire ou une simple erreur de jugement ne constitueront donc pas un « motif sérieux » permettant à l'employeur de résilier de façon anticipée le contrat de travail à durée déterminée. De plus, puisque le « motif sérieux » doit nécessairement être fondé sur la conduite du salarié, aucun contrat à durée déterminée ne pourra être résilié sur la seule base de motifs liés à l'entreprise, comme des difficultés économiques ou l'implantation d'une nouvelle technologie. Ainsi, le contrat à durée déterminée, lorsqu'il est en vigueur, protège dans une certaine mesure l'emploi du salarié, puisque l'employeur ne peut y mettre fin avant terme pour un motif économique ou pour tout motif n'étant pas considéré comme sérieux. Le salarié congédié sans motif sérieux peut saisir les tribunaux de droit commun pour obtenir

---

<sup>496</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 1439.

<sup>497</sup> *Id.*, art. 2090.

<sup>498</sup> *Id.*, art. 2094. Voir : F. DESMARAIS, préc., note 124, sect. art. 2094; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. II-176 et II-177; S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272; G. AUDET, R. BONHOMME et Clément. GASCON, préc., note 272. Notons que le salarié peut lui aussi résilier son contrat de travail sans préavis dans la mesure où la conduite de son employeur lui offre un « motif sérieux » de le faire.

une compensation pour la perte de revenu engendrée par la décision unilatérale de l'employeur<sup>499</sup>.

*Paragraphe 2.1.2 — Résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée*

Le contrat de travail à durée indéterminée n'implique pas, à lui seul, une forte sécurité d'emploi pour le travailleur, puisqu'en principe chacune des parties à ce type d'arrangement contractuel « peut y mettre fin en donnant à l'autre un délai de congé »<sup>500</sup>, pour autant que ce délai soit d'une durée raisonnable<sup>501</sup>. De plus, lorsque le contrat de travail implique un salarié tel que défini par la L.n.t., ce préavis doit être égal ou supérieur au minimum prévu par cette même loi. Toutefois, tout comme dans le cadre du contrat à durée déterminée, la résiliation unilatérale sans préavis sera possible si la conduite du salarié offre à l'employeur un « motif sérieux » de résilier le contrat<sup>502</sup>. Nous ne réitérerons pas les principes généraux applicables à la rupture unilatérale d'un contrat de travail fondée sur un motif sérieux, puisque ces principes s'appliquent sans égard à la durée convenue par les parties au contrat de travail. Le paragraphe suivant explicitera la portée de l'exigence imposée à l'employeur d'offrir un préavis au bénéficiaire du travailleur.

Avant toute chose, notons qu'un préavis n'est nécessaire que lorsqu'il y a rupture définitive du lien d'emploi. L'employeur peut ainsi suspendre le contrat de travail à durée indéterminée sans aucun avertissement lors d'une mise à pied temporaire fondée sur des impératifs économiques, pour autant que cette mise à pied soit prévue pour une durée

---

<sup>499</sup> F. DESMARAIS, préc., note 124, par. 2086 565; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 178 et 179. Voir les mêmes auteurs sur l'impossibilité de principe de la réintégration comme sanction à un congédiement non fondé sur un « motif sérieux » dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

<sup>500</sup> À titre de précision, le préavis prévu par cet article doit être donné tant par l'employeur que par le salarié. Pour bénéficier d'une indemnité, l'employeur doit prouver qu'il a subi un préjudice découlant de l'insuffisance du préavis donné par son salarié. Voir cette décision tirée de l'industrie de la restauration où une indemnité a été octroyée en faveur de l'employeur : *9101-4621 Québec inc. c. Turcotte*, D.T.E. 2002T-218 (C.Q.).

<sup>501</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2091. Notons que l'article 2092 C.c.Q. précise que ce préavis est d'ordre public dans le cadre des rapports individuels de travail. Toutefois, cette règle ne s'applique pas aux travailleurs syndiqués, à moins que leur convention collective le précise expressément : *Isidore Garon ltée c. Tremblay*, [2006] 1 R.C.S. 27.

<sup>502</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2094. Voir : F. DESMARAIS, préc., note 124, sect. art. 2094; S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272.

inférieure à six mois<sup>503</sup>. Notons aussi que ce préavis est un simple avis en ce qu'il a pour seul objectif d'informer le salarié de la date précise à laquelle se terminera la relation d'emploi. La partie qui reçoit un préavis de son cocontractant ne peut renoncer à son bénéfice et décider que le contrat se termine immédiatement<sup>504</sup>. Le contrat de travail à durée indéterminée ne prend fin qu'à la date prévue dans le préavis. À titre d'exemple, le fait d'avoir reçu un préavis de démission de la part d'un salarié ne dispense pas l'employeur de son obligation de donner à ce salarié un préavis raisonnable de congédiement s'il désire qu'il parte sur-le-champ. Toujours en considération du fait que le contrat de travail ne prend fin qu'à l'expiration du préavis, l'employeur peut demander que le travailleur poursuive sa prestation de travail jusqu'à la date annoncée de fin du contrat<sup>505</sup>. L'employeur qui entend se départir d'un salarié peut toutefois le dispenser de son obligation de fournir sa prestation de travail à la suite de la remise du préavis de fin d'emploi, pour autant qu'il s'acquitte de son obligation de rémunérer ce salarié en lui remettant une indemnité équivalant à la rémunération que ce dernier aurait reçue s'il avait travaillé jusqu'à la fin de ce préavis<sup>506</sup>.

Dans les cas de perte définitive de l'emploi, un préavis raisonnable doit être donné au salarié en vertu du Code civil. Le caractère raisonnable du préavis s'évalue en fonction des faits propres à chaque situation. Il faut notamment « tenir compte [...] de la nature de l'emploi, des circonstances particulières dans lesquelles il s'exerce et de la durée de la prestation de travail »<sup>507</sup>. En plus de ces critères d'évaluation, les tribunaux tiennent compte de l'âge du salarié, de la probabilité qu'il se trouve un emploi équivalent, ainsi que des circonstances de l'embauche<sup>508</sup>. Les délais prescrits par la jurisprudence varient

---

<sup>503</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 82. Le droit du travail prévoit aussi qu'une mise à pied prévue pour une durée inférieure à six mois, mais qui se poursuit pour une durée supérieure à six mois, entraîne l'obligation pour l'employeur de verser une indemnité correspondant au revenu que le salarié aurait eu s'il avait travaillé pour la durée du préavis : *Id.*, art. 83 al. 2.. Notons qu'une convention collective peut réserver le paiement de cette indemnité jusqu'à l'expiration du droit de rappel du salarié ou jusqu'à un an de la mise à pied : *Id.*, art. 83.1. Voir aussi : *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, 2014 CSC 55, par. 37-42; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. II-158-II-165.

<sup>504</sup> *Québec (Commission des normes du travail) c. Asphalte Desjardins inc.*, 2014 CSC 51.

<sup>505</sup> Un employeur peut d'ailleurs rappeler un salarié au travail pour qu'il travaille durant son préavis de fin d'emploi. Pour un exemple dans l'industrie de la restauration, voir : *Arsenault et Restaurant la Boucanerie inc.*, 2010 QCCRT 0438.

<sup>506</sup> *Québec (Commission des normes du travail) c. Asphalte Desjardins inc.*, préc., note 504.

<sup>507</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2091 al. 2.

<sup>508</sup> *Atwater Badminton and Squash Club Inc. c. Morgan*, préc., note 495.

grandement en fonction de la nature des tâches du salarié. Dans le cas de professionnels ayant travaillé plusieurs décennies pour l'employeur, le préavis pourrait atteindre un an, voire, très exceptionnellement, deux ans<sup>509</sup>.

Mentionnons ici que le travailleur qui répond à la qualification de salarié au sens de la L.n.t. bénéficie, aux termes de cette loi, d'un préavis minimal de fin d'emploi<sup>510</sup>. Ce salarié bénéficie d'un seul préavis qui doit être de la durée la plus avantageuse entre celle prévue par la loi et celle prévue par le droit commun. Le salarié ayant cumulé plus de trois mois de service continu a donc droit à un préavis minimal variant entre une et huit semaines en fonction de la durée de son service<sup>511</sup>. Contrairement au Code civil, qui ne précise pas la forme du préavis, la L.n.t. impose qu'il soit remis par écrit. Notons qu'un préavis plus généreux doit être transmis au *ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale* lorsqu'un employeur licencie plus de dix salariés en moins de deux mois<sup>512</sup>. Dans ces circonstances, il sera d'une durée variant entre huit et seize semaines en fonction du nombre de salariés visés par la mesure.

Lorsque l'employeur résilie unilatéralement un contrat de travail sans préavis et sans s'acquitter de son devoir de verser une indemnité correspondant à la durée du préavis prévu par la L.n.t., le salarié bénéficie d'un recours piloté par la CNESST pour obtenir cette indemnité<sup>513</sup>. Toutefois, la CNESST n'a pas la compétence pour demander l'indemnité équivalant à la durée du préavis raisonnable prévu par le Code civil. Le salarié ne peut donc pas demander une pleine indemnisation en un seul recours judiciaire, sauf s'il poursuit lui-même l'employeur devant les tribunaux de droit commun. Notons aussi que le préavis

---

<sup>509</sup> *Allstate du Canada c. Daunais*, 2014 QCCA 586. La jurisprudence précise qu'un préavis de 24 mois pourrait être nécessaire, mais seulement dans des circonstances très exceptionnelles : *Canadian Jewish Congress c. Polger*, 2011 QCCA 1169; *Columbia Builders Supplies Co.*, [1967] B.R. 1111; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39; *Ciampanelli c. Syndicat du vêtement, du textile et autres industries*, REJB 2004-69018 (C.S.). Voir aussi : F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. II-168 et II-169; G. AUDET, R. BONHOMME et Clément. GASCON, préc., note 272.

<sup>510</sup> Dans la mesure où le travailleur répond à la définition de salarié prévue par la *Loi sur les normes du travail* qui exclut, notamment, le cadre supérieur : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 3 (6).

<sup>511</sup> *Id.*, art. 82 et 82.1. Notons que contrairement au préavis raisonnable stipulé par le Code civil, les préavis minimaux prévus par cette loi sont aussi d'ordre public dans le cadre des rapports collectifs de travail : *Id.*, art. 93 et 94.

<sup>512</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 84.0.1 et 84.0.4. Notons que certains travailleurs ne sont pas considérés comme des salariés licenciés aux fins de la protection en cas de licenciement collectif. Nous référons aux articles précités pour prendre connaissances de ces exceptions.

<sup>513</sup> *Id.*, art. 83.

raisonnable requis par le Code civil est conditionnel à l'obligation de mitigation des dommages<sup>514</sup>. Cela étant, le salarié est tenu, d'une part, de faire un effort pour se trouver un emploi et, d'autre part, de ne pas refuser un autre emploi raisonnable<sup>515</sup>. Dans les cas où cette exigence ne serait pas remplie, le tribunal pourrait réduire le montant de l'indemnité.

Cette première série de mesures, qui puisent leur source dans le choix des parties de conclure un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée, procure peu de sécurité d'emploi au salarié. En effet, bien que le salarié partie à un contrat à durée déterminée bénéficie d'une forte sécurité d'emploi lorsque ledit contrat est en vigueur, une incertitude marquée demeure quant à son renouvellement. L'employeur peut d'ailleurs manifester son intention à cet égard au dernier moment et n'a aucun avis à donner au salarié dont il entend se départir. De plus, le contrat à durée déterminée peut être défini uniquement pour une courte période de temps. Le contrat à durée indéterminée offre quant à lui une très faible sécurité d'emploi, puisqu'il peut être résilié unilatéralement et en tout temps. Rappelons qu'il ne prévoit aucun contrôle des motifs de fin d'emploi en cas de résiliation unilatérale avec préavis.

#### Sous-section 2.2 — Contrôle des motifs fondant le congédiement d'un salarié

Au-delà de ce régime de droit commun, le droit québécois prévoit un ensemble normatif qui limite le pouvoir de l'employeur de rompre unilatéralement le lien d'emploi. Cette sous-section présentera deux types de protection en cas de congédiement, soit celle contre les congédiements sans cause juste et suffisante et celle contre les congédiements fondés sur un motif illégal. Ensuite, nous aborderons la possibilité pour les parties de prévoir un encadrement plus serré du pouvoir de résiliation unilatérale dont jouit l'employeur par un contrat de travail et une convention collective.

---

<sup>514</sup> *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 1479; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, par. 419-421. Au sujet de l'obligation de mitigation des dommages, voir : *Carrier c. Mittal Canada Inc.*, 2014 QCCA 679; Kassandra CHURCH, « Le quantum salarial : mitiger sans minimiser le droit », dans S.F.P.B.Q., vol. 387, *Développements récents en matière de cessation d'emploi et d'indemnités de départ (2014)*, Cowansville, Yvon Blais, p. 207; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. II-172.

<sup>515</sup> À titre d'exemple, voir : *Standard Radio inc. c. Doudeau*, [1994] R.J.Q. 1782 (C.A.).

*Paragraphe 2.2.1 — Protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante*

L'article 124 L.n.t. instaure un régime qui, dans certaines circonstances, force l'employeur à justifier sa décision de congédier un salarié. L'employeur ne pourra congédier, sans motif valable, le salarié qui jouit de cette protection, et ce, même si le Code civil lui permet de résilier unilatéralement le contrat de travail avec préavis. Nous examinerons d'abord les conditions d'ouverture de ce régime, ainsi que la nature de la protection à laquelle il donne droit. Puis, nous explorerons les recours et les sanctions offertes aux salariés lésés.

*Sous-paragraphe 2.2.1.1 — Conditions d'accès*

*1<sup>re</sup> condition : Salarié au sens de la L.n.t.*

Mentionnons d'abord que, à l'instar de la majorité des dispositions de la L.n.t., la protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante n'est offerte qu'aux salariés tels que définis par cette loi. Le cadre supérieur, notamment, ne peut se prévaloir de cet article<sup>516</sup>.

*2<sup>e</sup> condition : Deux ans de service continu*

Pour bénéficier de la protection prévue à l'article 124 L.n.t., le salarié doit avoir cumulé deux années de service continu auprès du même employeur. La loi définit la notion de service continu comme suit :

La durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail, même si l'exécution du travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat, et la période durant laquelle se succèdent des contrats à durée déterminée sans une interruption qui, dans les circonstances, permette de conclure à un non-renouvellement de contrat.<sup>517</sup>

Ce service se calcule depuis la date d'embauche du salarié et ne tient pas compte du nombre d'heures qu'il a réellement travaillées. Ainsi, s'ils sont embauchés à la même date, le

---

<sup>516</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 3 (6).

<sup>517</sup> *Id.*, art. 1 (12). La Cour suprême a confirmé la large portée de la protection contre un congédiement sans cause juste et suffisante, puisqu'elle peut s'appliquer au contrat individuel de travail qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée ainsi qu'aux conventions collectives : *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, par. 10. Le salarié qui dispose d'un recours équivalent par sa convention collective devra toutefois se prévaloir du recours conventionné. À ce sujet, voir la note 548 du présent mémoire.

salarié qui travaille à temps plein et celui qui travaille à temps partiel atteindront deux ans de service continu au même moment, et ce, même si le premier a travaillé plus d'heures. Notons aussi que l'interruption de la prestation de travail n'interrompt pas la continuité du service continu, pour autant qu'il n'y ait pas interruption du lien contractuel. À titre d'exemple, le salarié qui occupe un emploi saisonnier pourra cumuler son service continu, et ce, quoique sa prestation de travail ait été interrompue à certains moments chaque année.

### *3<sup>e</sup> condition : Congédiement*

La protection prévue à l'article 124 L.n.t. vise uniquement les congédiements sans cause juste et suffisante. La rupture du lien d'emploi ne sera assimilée à un congédiement que si elle résulte de l'initiative de l'employeur et qu'elle est fondée sur un manquement du salarié<sup>518</sup>. Ainsi, la démission libre et volontaire<sup>519</sup> et la fin d'un contrat à durée déterminée<sup>520</sup> ne sont pas des formes de congédiement. Ensuite, toujours conformément à la définition de congédiement, si les motifs fondant la décision de l'employeur sont d'ordre économique ou extérieur à la conduite du salarié, le pouvoir de résiliation unilatérale de l'employeur ne sera pas, en principe, limité par cette disposition législative. De ce fait, l'article 124 L.n.t. n'offre aucune protection directe au salarié en cas de licenciement<sup>521</sup>.

---

<sup>518</sup> R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 167; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. II-176. Notons qu'une modification substantielle des conditions de travail d'un salarié peut être considéré comme un congédiement dans la mesure où ce changement dénature complètement la relation de travail. À ce sujet voir : N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 553-585; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 267. Les tribunaux ont reconnu qu'un changement de quart de travail ou une réduction importante des heures de travail devaient être considérées comme des modifications substantielles des conditions de travail des salariés de la restauration et que celles-ci pouvaient constituer un congédiement déguisé : *Ring et 9328-4727 Québec inc. (Bar Magik Maestro)*, 2018 QCTAT 3445; *Sousa et 8333602 Canada inc.*, 2018 QCTAT 3659; *Miron et 9117-2106 Québec inc. (Restaurant P'tit Bedon)*, 2017 QCTAT 4866; *Dumais et 9180-6216 Québec inc. (Restaurant Le Bec fin)*, 2016 QCTAT 1926; *Vigneault et Mercier*, 2012 QCCRT 0383.

<sup>519</sup> Voir : N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 553-585; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 267.

<sup>520</sup> Le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ne constitue pas un congédiement, toutefois, rappelons qu'une suite ininterrompue de contrat à durée déterminée peut, dans certains cas, être assimilé à un contrat à durée indéterminée par le tribunal. Voir la note 517 du présent mémoire.

<sup>521</sup> À la différence du congédiement, où l'employeur a toujours besoin des services du salarié, quoiqu'il ne désire plus que ceux-ci soient exécutés par la personne du salarié, en cas de licenciement, l'employeur n'a plus besoin des services de son salarié, bien qu'il ne lui reproche rien : D. ROUX, préc., note 487, p. 339; citant : *Léveillé c. Murs secs Jalap inc.*, J.E. 92-1781, 2 (C.A.). Notons que le salarié licencié bénéficiera du préavis minimal, ou raisonnable, puisqu'un « motif sérieux » ne peut avoir un motif économique comme

Toutefois, malgré cette absence de protection, le tribunal détient la compétence nécessaire pour déterminer s'il s'agit d'un congédiement ou d'un licenciement<sup>522</sup>. Bien que l'employeur n'ait pas à démontrer la justesse et la suffisance du motif économique ou administratif derrière le congédiement, le tribunal peut exiger qu'il fournisse un motif et certaines justifications<sup>523</sup>. La jurisprudence retient une approche large et libérale sur la nature du motif économique<sup>524</sup>. Ce dernier ne doit pas être nécessairement lié à une situation économique difficile, mais peut reposer sur une réorganisation de l'entreprise ou sur une stratégie de l'employeur pour maximiser ses profits. L'employeur devra aussi démontrer qu'il existe un lien entre ce motif et le licenciement.

De plus, même si le tribunal n'a pas la compétence pour s'immiscer dans les critères derrière le choix du salarié qui a perdu son emploi, il peut vérifier si ceux-ci sont objectifs ou s'ils cachent plutôt un congédiement<sup>525</sup>. À ce sujet, la Cour d'appel a affirmé :

Le principe est clair. Un employeur ne peut utiliser le prétexte d'un licenciement pour se débarrasser d'un indésirable. Les motifs qui sont retenus par l'employeur doivent donc être objectifs, impartiaux et non inspirés d'éléments subjectifs propres à l'employé ciblé.<sup>526</sup>

En somme, le tribunal peut effectuer une analyse sommaire des critères derrière le choix du salarié pour déceler si le licenciement camoufle un congédiement. Cela dit, il ne peut pas substituer d'autres critères, comme celui de l'ancienneté, à ceux déterminés par l'employeur<sup>527</sup>.

---

fondement, et ce, dans la mesure où ce licenciement satisfait aux autres conditions d'accès à cette exigence légale.

<sup>522</sup> *Gagnon c. Grandchamp Chapiteaux inc.*, 2020 QCCA 1544. Voir aussi : V. KOROZS, préc., note 272, à la p. 24 et suiv.; S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272, par. 61; Dominic ROUX, « Le recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail dans un contexte de licenciement : vers un renforcement de la protection du salarié ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 153, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

<sup>523</sup> Pour une étude détaillée du fardeau de la preuve de l'employeur voir : V. KOROZS, préc., note 272, à la p. 24 et suiv.

<sup>524</sup> *Id.*, aux p. 25-29; *St-Georges c. Deschamps Pontiac Buick B.M.C. Ltée*, D.T.E. 97T-1342 (C.A.) (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n°26379, le 21 mai 1998); *Simoneau c. TIM-BR-MARTS ltd.*, 2012 QCCRT 603, par. 54; *Zarbatany c. Corporation Guess? Canada*, 2006 QCCRT 585, par. 68; *Sirois et D.A.P. technologies Ltée*, 2006 QCCRT 399.

<sup>525</sup> Voir : V. KOROZS, préc., note 272, aux p. 32-37; S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272, par. 61; D. ROUX, préc., note 522; *Bousquet c. Desjardins*, D.T.E. 97T-1375 (C.A.); *Groupe technologies Desjardins inc. c. Tribunal administratif du travail*, 2018 QCCS 4557.

<sup>526</sup> *Bousquet c. Desjardins*, préc., note 525, 2.

<sup>527</sup> Voir : S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272, par. 61.



### Sous-paragraphe 2.2.1.2 — Notion de cause juste et suffisante

Lorsque le congédiement du salarié remplit les trois conditions que nous venons d'expliquer, et que ce dernier ne bénéficie pas d'un autre recours équivalent<sup>528</sup>, le tribunal doit évaluer les motifs qui sous-tendent ledit congédiement. En pareil cas, l'employeur devra prouver que le congédiement était fondé sur une « cause juste et suffisante ». Notons que ce recours limite très sévèrement le droit de résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée dont jouit l'employeur en vertu du droit commun, puisque ce dernier ne pourra se soustraire à l'obligation de justifier sa décision en transmettant un préavis au salarié.

Quant à sa nature, la cause juste et suffisante doit, à l'instar du motif sérieux, nécessairement émaner de la conduite du salarié. Cette cause peut tirer sa source d'un acte volontaire du salarié, comme l'insubordination, ou encore d'une conduite involontaire de celui-ci, comme son incompétence<sup>529</sup>. Un manquement de faible importance ne peut être constitutif d'une cause juste et suffisante. Cela étant, l'employeur doit démontrer que la sanction qu'il désire imposer au salarié fautif, en l'occurrence un congédiement, est proportionnelle à la gravité du comportement reproché<sup>530</sup>, faute de quoi le tribunal pourra substituer au congédiement une sanction disciplinaire mieux adaptée à la faute du travailleur<sup>531</sup>. Seul un manquement grave de la part du salarié peut constituer une cause de congédiement immédiat. L'employeur peut aussi congédier un salarié pour des manquements répétés, et ce, bien que, pris isolément, aucun de ces manquements ne justifie un congédiement. Pour ce faire, l'employeur doit démontrer au tribunal qu'il a, d'une part,

---

<sup>528</sup> Par exemple, si la convention collective d'un salarié lui offre une protection équivalente à l'article 124 L n.t., il devra se prévaloir de son recours conventionnel devant un arbitre de grief.

<sup>529</sup> R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 262-276; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. V-35; N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 616-662; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 274-277; D. ROUX, préc., note 487, p. 333-354.

<sup>530</sup> Notons aussi que le fardeau de cette preuve incombe à l'employeur et que le congédiement ne sera pas cautionné lorsque l'employeur ne justifie pas le renvoi ou qu'il ne met pas en preuve le ou les motifs sources du congédiement : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 125.

<sup>531</sup> En cas de congédiement sans cause juste et suffisante, la loi permet au décideur de rendre toute décision qu'il juge appropriée, ce qui inclut la substitution du congédiement par une mesure disciplinaire plus clémente : *Id.*, art. 128 (3).

respecté le principe de la « gradation des sanctions » et, d'autre part, cherché à corriger le comportement du salarié délinquant.

### Sous-paragraphe 2.2.1.3 — Recours et remèdes

En présence d'un congédiement sans cause juste et suffisante, le *Tribunal administratif du travail* (TAT) peut ordonner la réintégration du salarié, le paiement d'une indemnité pour compenser le salaire perdu entre la date du congédiement et celle de la décision, ainsi que toute autre indemnité qu'il juge raisonnable<sup>532</sup>. Le remède de principe demeure donc la réintégration<sup>533</sup>. Toutefois le tribunal peut ne pas l'ordonner lorsqu'elle s'avère impossible, illusoire, problématique ou inappropriée<sup>534</sup>. À la lecture de la jurisprudence, nous constatons que le contexte de l'industrie de la restauration est peu propice à la réintégration<sup>535</sup>, notamment parce que le travail s'effectue dans de petites entreprises. En effet, les relations interpersonnelles entre l'employeur et les salariés parties à un recours devant les tribunaux sont généralement acrimonieuses, ce qui rend la poursuite d'une relation normale de travail impossible dans les petits milieux.

En pareilles circonstances, le tribunal accordera plutôt une indemnité au salarié qui vise à le dédommager pour la valeur de la perte de son emploi. Cette indemnité doit permettre au salarié de maintenir son revenu pour une durée raisonnable, qui est évaluée en fonction du temps estimé pour qu'il trouve un emploi qui, en plus d'être similaire à l'emploi dont il a été privé, lui offrira les mêmes avantages. Dans leur analyse de cette durée raisonnable, les tribunaux reprennent essentiellement les critères du préavis

---

<sup>532</sup> *Id.*, art. 128. Notons que le salarié a l'obligation de mitiger les dommages subis en raison de la perte de revenu causée par le congédiement. À ce sujet, voir : *Carrier c. Mittal Canada Inc.*, préc., note 514; K. CHURCH, préc., note 514.

<sup>533</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 128. Notons que le tribunal peut aussi indemniser tout préjudice découlant du congédiement, ce qui inclut la perte de salaire entre le moment du congédiement et le moment de la réintégration.

<sup>534</sup> N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 668-689; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 274.

<sup>535</sup> *Ring et 9328-4727 Québec inc. (Bar Magik Maestro)*, préc., note 518; *Baribeau et 9182-3815 Québec inc.*, 2017 QCTAT 2687; *Beaulieu et 9225-1040 Québec inc. (Restaurant Michelangelo)*, 2017 QCTAT 5006; *Hrab et Restaurant La Savoie inc.*, 2016 QCTAT 4648; *Thomas et Resto Sean & Bruce inc.*, 2015 QCCRT 0238; *Tremblay et Concept Resto ESJ inc.*, 2014 QCCRT 0198; *Paradis et 9005-5906 Québec inc. (Brasserie Mirabel)*, 2012 QCCRT 0451; *Durning et Propriétés Chlumsky inc. (Cafés Second Cup)*, 2011 QCCRT 0050; *Tremblay et 9190-0647 Québec inc. (Sushi Enzo)*, 2010 QCCRT 0560.

raisonnable prévu à l'article 2091 du Code civil<sup>536</sup>. Notons que le salarié qui n'est plus disponible pour travailler ne pourra recevoir d'indemnisation pour la perte de son emploi<sup>537</sup>.

### *Paragraphe 2.2.2 — Congédiement illégal*

Parallèlement à la protection dont jouit le salarié relativement au congédiement sans cause juste et suffisante, il existe un second régime de protection de l'emploi, lequel se compose d'un ensemble de dispositions légales dans lesquelles sont énumérés des motifs qui ne peuvent servir de fondement au congédiement d'un salarié, et ce, peu importe la durée de service que ce dernier a cumulé. Nous aborderons dans ce paragraphe les conditions d'accès à ces protections, leur nature, puis les recours et les remèdes offerts aux salariés lésés.

#### *Sous-paragraphe 2.2.2.1 — Conditions d'accès*

L'accès à cette protection peut être subdivisé en deux grandes catégories. La première, qui est notamment fondée sur la Charte québécoise, interdit à l'employeur de congédier un salarié pour un motif discriminatoire<sup>538</sup>. Nous référons à l'article 10 de cette charte pour la liste des motifs prohibés de congédiement. En complément, le droit québécois prévoit que l'employeur ne peut non plus forcer la mise à la retraite d'un salarié au seul motif que ce salarié a atteint l'âge normal de la retraite au sein de l'entreprise<sup>539</sup>. Un tel renvoi pourrait aussi équivaloir à une forme de discrimination fondée sur l'âge du travailleur.

En plus de ces protections contre les renvois discriminatoires, les lois concernant le travail contiennent généralement des dispositions qui empêchent l'employeur de congédier un salarié au seul motif qu'il s'est prévalu des droits qu'elles lui confèrent<sup>540</sup>. Dans ces cas,

---

<sup>536</sup> R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 274; N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 668-689; *Bon L Canada Inc. c. Béchara*, [2004] RJQ 2359 (C.A.); *Immeubles Bona ltée c. Labelle*, [1995] RDJ 397 (C.A.); *Paradis et 9005-5906 Québec inc. (Brasserie Mirabel)*, préc., note 535.

<sup>537</sup> N.-A. BÉLIVEAU, préc., note 190, p. 668-689; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 274.

<sup>538</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 10 et 16.

<sup>539</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 84.1 et 122.1.

<sup>540</sup> Pour l'exercice des droits protégés par la *Loi sur les normes du travail*, voir : *Id.*, art. 122 et 122.1. Pour les droits relatifs à la santé et à la sécurité en milieux de travail, voir : *Loi sur les accidents du travail et les*

le simple fait pour le salarié de démontrer qu'il a exercé un droit entraîne un renversement du fardeau de la preuve. C'est donc l'employeur qui devra démontrer que le congédiement du salarié n'est pas fondé sur un motif illégal, mais qu'il repose plutôt sur une autre cause juste et suffisante. Avant de préciser la portée de cette protection, il convient de mentionner qu'elle a un champ d'application beaucoup plus large que celle contre les congédiements sans cause juste et suffisante. À titre d'exemple, un employeur ne peut fonder ni sa décision de rompre un contrat à durée indéterminée avec préavis<sup>541</sup> ni celle de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée<sup>542</sup> sur un motif illégal de congédiement<sup>543</sup>.

#### Sous-paragraphe 2.2.2.2 — Notion d'autre cause juste et suffisante

Lors de l'analyse d'un congédiement illégal, le tribunal ne doit tenir compte ni de la justesse ni de la suffisance de l'autre cause de congédiement invoquée par l'employeur. Il doit plutôt observer si ce dernier a mis en preuve une cause juste et suffisante de congédiement autre que le motif illégal allégué<sup>544</sup>. Comme le salarié qui se prévaut d'un tel recours bénéficie d'une présomption, c'est l'employeur qui devra prouver que le congédiement est fondé sur une cause indépendante du motif allégué.

#### Sous-paragraphe 2.2.2.3 — Recours et remèdes

Lorsqu'il constate un congédiement fondé sur un motif illégal, le tribunal dispose d'un éventail de sanctions limité en comparaison de celui de l'article 124 L.n.t.<sup>545</sup> La

---

*maladies professionnelles*, RLRQ, c. A-3.001, art. 32; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, préc., note 38, art. 227. Pour l'exercice du droit d'association, voir : *Code du travail*, préc., note 35, art. 14-19. Pour d'autres lois prévoyant une protection contre un congédiement fondé sur l'exercice d'un droit, voir : *Loi sur l'équité salariale*, préc., note 334, art. 107; *Charte de la langue française*, RLRQ, c. C-11, art. 45; *Loi sur la sécurité civile*, RLRQ, c. S-2.3, art. 129; *Loi sur les tribunaux judiciaires*, préc., note 416, art. 5.2; *Loi sur les jurés*, préc., note 416, art. 47; *Loi électorale*, préc., note 416, p. 253 et 254; *Loi électorale du Canada*, préc., note 416, art. 80; *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, préc., note 416, art. 355; *Loi sur les élections scolaires*, préc., note 416, art. 201. Notons que le congédiement d'un salarié pour le motif qu'il a dénoncé la commission d'une infraction criminelle commise par son employeur constitue une infraction criminelle : *Code criminel*, préc., note 277, art. 425.1. Pour en savoir plus sur les motifs illégaux de congédiement, voir les textes doctrinaux suivants : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 269-275; D. ROUX, préc., note 487, p. 316-322; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, par. 235 et 236.

<sup>541</sup> Voir : *United Last Co. c. Tribunal du Travail*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.).

<sup>542</sup> Voir : *Moore c. Cie Montréal Trust*, [1988] R.J.Q. 2339 (C.A.).

<sup>543</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 272.

<sup>544</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 17.

<sup>545</sup> *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 123.4; *Code du travail*, préc., note 35, art. 15.

réintégration demeure le remède de principe et le tribunal peut compenser la perte de salaire survenue entre le congédiement et la date de la décision. Toutefois, il ne peut « rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable »<sup>546</sup>.

Ainsi, le TAT ordonne toujours la réintégration sans évaluer si cette mesure est impossible, illusoire, problématique ou inappropriée<sup>547</sup>. Le travailleur qui ne désire pas ou ne peut pas poursuivre la relation d'emploi qu'il entretenait avec son employeur ne recevra aucune indemnité compensatrice par voie judiciaire. Il pourra néanmoins en négocier une avec son employeur dans la mesure où les deux parties s'entendent pour éviter la réintégration. L'indemnité que pourra octroyer le tribunal compensera uniquement la perte de revenu qu'il a essuyée entre la date de son congédiement et celle de la décision.

En revanche, le salarié qui a fait l'objet d'un congédiement fondé sur un motif illégal et qui cumule deux années de service continu pourra, quant à lui, combiner les deux recours ci-haut mentionnés et ainsi bénéficier de l'éventail complet des mesures de réparation applicables en matière de protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante, qui comprend l'indemnité de perte d'emploi dans le cas où la réintégration est jugée inopportune. En effet, un congédiement fondé sur un motif illégal est nécessairement sans cause juste et suffisante.

### *Paragraphe 2.2.3 — Encadrement plus limitatif de la prérogative de congédiement de l'employeur par voie conventionnelle ou contractuelle*

La protection contre les congédiements qu'offrent les conventions collectives est, en règle générale, plus avantageuse que ne l'est le minimum prévu par la *Loi sur les normes du travail*<sup>548</sup>. Comme la protection que lui offre la convention collective à laquelle il est assujéti prend automatiquement effet à l'issue d'une période d'essai négociée entre

---

<sup>546</sup> Voir : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 128 (3).

<sup>547</sup> Voir : Jean BERNIER et Guylaine VALLÉE, « Pluralité des situations de travail salarié et égalité de traitement en droit du travail québécois », dans *Analyse juridique et valeurs en droit social*, coll. Études offertes à Jean Pélissier, Paris, Dalloz, 2004, p. 69, à la p. 76.

<sup>548</sup> Dans la grande majorité des cas, ce recours s'exerce devant un arbitre de grief, puisque la protection de l'emploi prévue par les conventions collectives est généralement plus avantageuse que celle de l'article 124 L n.t. Dans le cas où la protection prévue dans une convention collective serait moins avantageuse que celle prévue par la *Loi sur les normes du travail*, le salarié bénéficiera d'un droit équivalent à la protection légale. Au sujet de la compétence de l'arbitre quant à ce recours, voir : *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, préc., note 517.

l'employeur et le syndicat, le salarié pourra généralement se prévaloir de ce régime conventionnel avant même d'avoir cumulé deux années de service. La durée de cette période varie fortement d'une convention à l'autre. Cette durée est généralement fondée sur le délai dont l'employeur a besoin pour former et évaluer son nouveau salarié. À titre d'exemple, dans le cas d'une convention applicable aux employés d'un restaurant, la durée de la période d'essai a été fixée à 60 jours travaillés à compter de l'embauche<sup>549</sup>.

En plus d'élargir l'accès à la protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante, les conventions prévoient des mesures qui s'appliquent en cas de licenciements. La plupart de ces conventions créent un système de protection d'emploi dans lequel l'employeur devra utiliser le critère de l'ancienneté dans le choix du salarié à licencier<sup>550</sup>. Ces mêmes conventions collectives prévoient aussi généralement un processus de supplantation en faveur du salarié dont le poste est aboli. Ainsi, advenant l'abolition de son poste, le salarié peut, à certaines conditions, obtenir le poste d'un salarié ayant moins d'ancienneté, pour autant qu'il ait les compétences requises. C'est ce salarié, moins ancien, qui subira le licenciement, et ce, dans la mesure où il ne peut lui-même supplanter un autre salarié. De plus, « la plupart des conventions collectives obligent l'employeur à recourir à des mises à pied plutôt qu'à des licenciements »<sup>551</sup>. L'employeur devra donc rappeler au travail les salariés mis à pied avant d'embaucher de nouveaux candidats. Lorsqu'instauré par voie de convention collective, un tel système offre une meilleure sécurité d'emploi aux salariés plus anciens et permet à tous les salariés, lorsque les circonstances s'y prêtent, d'être réaffectés au lieu d'être licenciés et même d'être rappelés au travail en cas de reprise des activités. Certaines conventions offrent une sécurité d'emploi encore plus forte et limitent directement le pouvoir de l'employeur de licencier en instaurant des garanties d'emploi ou un plancher minimal d'emploi que l'employeur doit maintenir<sup>552</sup>.

---

<sup>549</sup> *Convention collective de travail entre 9215-2784 Québec inc. et Syndicat des travailleuses et des travailleurs d'Aux-Vivres - CSN (2018-2021)*, signée à Montréal le 22 juin 2018, en ligne : <[https://docs.google.com/document/d/1g00oVYii\\_maT587C\\_E03xWf9DGj3autgAZ-k0CyVkpM/edit?usp=sharing&usp=embed\\_facebook](https://docs.google.com/document/d/1g00oVYii_maT587C_E03xWf9DGj3autgAZ-k0CyVkpM/edit?usp=sharing&usp=embed_facebook)>.

<sup>550</sup> A. GILES, préc., note 285, aux p. 213 et 214; Urwana COIQUAUD, « L'employé en période d'essai : quel encadrement juridique ? », (2010) 35-2 *Gestion* 81; Guylaine VALLÉE et Urwana COIQUAUD, « La période d'essai en droit canadien et québécois du travail : une source de flexibilité parmi d'autres », *Revue de droit du travail* 2008.5.333.

<sup>551</sup> A. GILES, préc., note 285, à la p. 214.

<sup>552</sup> *Id.*, aux p. 208-212.

Le salarié non syndiqué, quant à lui, aura davantage de difficulté à restreindre le pouvoir de congédier dont jouit son employeur. La doctrine précise que la fin d'une période d'essai prévue contractuellement n'entraîne pas automatiquement la possibilité de contester un congédiement devant une instance indépendante<sup>553</sup>. En effet, cette clause ne signifie pas que l'employeur entend réellement limiter son pouvoir de congédier sans motif une fois que la période d'essai prend fin, pas plus qu'elle ne sous-entend que ce salarié pourra réintégrer son emploi advenant un tel congédiement<sup>554</sup>. De plus, même une clause plus précise ne permettrait pas au salarié de se prévaloir du recours de la *Loi sur les normes du travail*, puisque le salarié doit satisfaire aux conditions d'ouverture dudit recours. Comme elles sont de nature législative, ces conditions ne peuvent être modifiées contractuellement<sup>555</sup>. Dans un contexte de rapports individuels de travail, l'élaboration d'un régime de protection du lien d'emploi qui soit à la fois efficace et plus avantageux que le régime légal représente, en raison de la complexité de ce genre de régime, un défi de taille. Il convient aussi de mentionner que la négociation d'un régime qui a pour effet de limiter les pouvoirs de l'employeur représente aussi un défi, puisque le salarié, pris individuellement, est en position de vulnérabilité face à son employeur et que ce dernier y pensera à deux fois avant de limiter contractuellement les prérogatives de résiliation unilatérale dont il jouit en vertu du contrat de travail.

### **Section 3 — Analyse du niveau de sécurité d'emploi des salariés de la restauration**

Nous venons de voir que la sécurité d'emploi, telle que la prévoit le droit québécois, protège dans une certaine mesure les salariés de l'industrie de la restauration. À cet effet, la jurisprudence indique que la majorité des dispositions que nous avons présentées dans le présent chapitre s'appliquent sans difficulté à l'industrie de la restauration<sup>556</sup>. Toutefois,

---

<sup>553</sup> U. COIQUAUD, préc., note 550, 83 et 84.

<sup>554</sup> Voir : U. COIQUAUD, préc., note 550; G. VALLÉE et U. COIQUAUD, préc., note 550.

<sup>555</sup> Voir : *Bassong et Fédération des caisses Desjardins du Québec*, préc., note 352, par. 22.

<sup>556</sup> Pour l'application de la rupture unilatérale fondée sur un « motif sérieux » : voir : *Ouellet c. Restaurant Le Ste-Flavie inc.*, 2011 QCCS 23, par. 23; *Bolduc c. 2963-8350 Québec inc. (Auberge l'Estampilles)*, 2017 QCCQ 16333; *Bernard et 9305-3072 Québec inc./Dairy Queen (MC)*, 2017 QCTAT 3786. Pour celle de l'exigence d'un préavis raisonnable : *Joannides c. Capital Traiteur Gatineau inc.*, 2014 QCCS 5105, par. 100; *Arsenault et Restaurant la Boucanerie inc.*, préc., note 505; *Leblanc c. 9079-2714 Québec inc.*, D.T.E. 2006T-47. Quant à la protection contre un congédiement sans cause juste et suffisante : *Simard et*

bien qu'ils ne soient pas directement soustraits à l'application du droit, les salariés de la restauration, en raison du caractère atypique que revêt leur emploi, ne peuvent profiter d'un niveau de sécurité d'emploi qui soit de nature à réduire fortement l'incertitude quant à la continuité de leur emploi. Cet état de fait se manifeste de trois façons. Premièrement, les contraintes législatives inhérentes à l'acquisition de la protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante ont pour effet d'exclure près de la moitié des salariés de la restauration du champ d'application de cette mesure de protection. Deuxièmement, tout salarié se voit placé dans une position de vulnérabilité particulière en ce qui concerne les licenciements, et ce, alors que l'industrie dans laquelle évoluent les salariés de la restauration est sujette à un contexte économique difficile. Troisièmement, quoique la réintégration soit généralement impossible dans l'industrie étudiée, le droit québécois ne permet pas aux salariés de la restauration de bénéficier de compensation équivalant ce remède de principe. Dans les lignes qui suivent, nous examinerons de plus près ces trois sources d'incertitudes.

### Sous-section 3.1 — Exclusion d'un pourcentage élevé de salariés de l'industrie de la restauration de la protection contre les congédiements injustifiés

Comme nous l'avons vu, le recours contre les congédiements sans cause juste et suffisante est réservé aux salariés cumulant deux années de service continu. Ainsi, à moins qu'il ne possède un recours équivalent en vertu d'une convention collective, le salarié qui cumule moins de deux années de service continu ne pourra en aucun cas porter plainte à la CNESST pour faire évaluer, par un tiers impartial, le caractère juste et suffisant de la cause de son congédiement. Dans cette sous-section, nous tenterons d'analyser quelle proportion

---

9159-8334 *Québec inc. (Bar le Starlight)*, 2018 QCTAT 2108; *Kojima et 9187-7274 Québec inc.*, 2017 QCTAT 4737; *Beaulieu et 9225-1040 Québec inc. (Restaurant Michelangelo)*, préc., note 535; *Hahndorff et Restaurant & Délicatesse Gerry's inc.*, 2015 QCCRT 0353. Au sujet de l'application de la notion de congédiement déguisé en licenciement dans l'industrie que nous étudions : *Leclair et Pizza La Différence Hull*, 2018 QCTAT 1021; *Boutin et 9079-0239 Québec inc.*, 2017 QCTAT 4235; *Amrani et 9093-0280 Québec inc.*, 2015 QCCRT 0170; *Minadakis et 9287-2480 Québec inc.*, 2015 QCCRT 0670. Pour quelques décisions sur l'octroi d'une indemnité de perte d'emploi en l'absence de possibilité de réintégration : *Beaulieu et 9225-1040 Québec inc. (Restaurant Michelangelo)*, 2018 QCTAT 3240; *Ouellet et Restaurant Giorgio (Amérique) Ltée*, 2018 QCTAT 3481; *Baribeau et 9182-3815 Québec inc.*, préc., note 535; *Thomas et Resto Sean & Bruce inc.*, préc., note 535. Quant à l'application de la protection contre un congédiement illégal : *Nga et 9220-2803 Québec inc.*, 2014 QCCRT 0178 (maintenu en révision : 2014 QCCRT 0393); *Abdi et Deuxième dimension internationale limitée*, 2013 QCCRT 354; *Hawkins et 9181-0721 Québec inc. (Boomerang Café)*, 2010 QCCRT 0466.



des salariés de la restauration est exclue du bénéfice de cette protection en raison de la trop courte durée de leur service continu. Enfin, nous nous intéresserons à l'impact de cette exclusion sur la sécurité d'emploi dans l'industrie sous étude.

À ce sujet, les banques de données de Statistique Canada nous permettent d'extraire les informations suivantes quant à la durée des emplois au Québec dans l'industrie de la restauration et à la durée moyenne pour toutes les industries confondues.

Tableau I — Durée de l'emploi dans l'industrie de l'hébergement et de la restauration et durée moyenne dans toutes les industries<sup>557</sup>

	1 à 12 mois	13 à 60 mois	61 mois ou plus
Toutes les industries	21 %	29 %	50 %
Hébergement et restauration	38 %	38 %	24 %

Notons tout d'abord que les données dont nous disposons ne nous permettent pas de déterminer avec précision la proportion de salariés ayant moins de 24 mois de service continu. Ces données nous permettent toutefois de constater qu'au minimum 38 % des salariés de l'industrie de l'hébergement et de la restauration sont dans cette situation, puisqu'ils ont moins d'un an de service continu. Nous pouvons estimer que le pourcentage total de salariés de l'industrie que nous étudions se situerait autour 50 %, puisqu'une partie du 38 % de salariés ayant entre 13 et 60 mois de service a moins de 2 ans de service continu. Rappelons par ailleurs que le salarié qui est soumis au régime des rapports collectifs de travail pourra, sous réserve de ce que prévoit la convention collective à laquelle il est assujéti, bénéficier d'une protection contre les congédiements injustifiés avant d'avoir cumulé deux années de service continu<sup>558</sup>. Toutefois, puisque 92 % des salariés de ces industries ne bénéficient pas d'une convention collective<sup>559</sup>, il demeure qu'environ 45 % des salariés de l'industrie de la restauration n'ont accès ni à la protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante ni à un recours équivalent.

<sup>557</sup> Données pour le Québec en 2019 : STATISTIQUE CANADA, préc., note 244. Notons que Statistique Canada ne comptabilise pas les salariés ayant moins d'un mois de service continu.

<sup>558</sup> Voir les pages 155 et suivantes du présent mémoire.

<sup>559</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

Certains auteurs affirment que les seuils d'accès à une protection « doivent être suffisamment bas pour ne pas exclure un pourcentage indûment élevé de travailleurs »<sup>560</sup>. À en juger par le nombre considérable de salariés qu'il laisse pour compte, soit près de la moitié d'entre eux, le droit québécois se révèle, selon nous, incapable de protéger un nombre suffisant de salariés de la restauration contre les congédiements sans cause juste et suffisante. Il suffit pour s'en convaincre de comparer la situation des travailleurs de la restauration avec celle de l'ensemble des travailleurs salariés du Québec. En effet, nous pouvons estimer qu'entre 20 et 25 % des salariés québécois ayant plus d'un mois de service continu ne peuvent se prévaloir ni du recours prévu à l'article 124 L.n.t. ni d'une protection équivalente<sup>561</sup>. Conséquemment, la proportion de salariés qui, bien qu'ils cumulent plus d'un mois de service continu, sont exclus de la protection prévue à l'article 124 L.n.t. est deux fois moins élevée dans l'ensemble des industries québécoises qu'elle ne l'est dans l'industrie de la restauration et de l'hébergement.

Puisque près de la moitié des salariés de l'industrie que nous étudions ne peuvent se prévaloir de cette protection, l'employeur dispose d'une grande marge de manœuvre lorsqu'il désire se départir de salariés. Dans la mesure où la décision de l'employeur n'est pas fondée sur un motif illégal, ce dernier peut, comme le prévoit le Code civil, congédier le salarié ayant moins de deux années de service continu sans lui fournir aucun motif, et ce, pour autant que le salarié soit partie à un contrat de travail à durée indéterminée et qu'il reçoive de la part de son employeur un préavis d'une durée conforme aux exigences légales<sup>562</sup>. Toutefois, comme ils demeurent de très courte durée, ces préavis ne sont pas de nature à dissuader l'employeur de congédier un salarié<sup>563</sup>. D'une certaine manière, l'employeur peut acheter à très faible coût le départ d'un salarié. De plus, dans bien des cas, le délai accordé est insuffisant pour permettre au salarié de trouver un nouvel

---

<sup>560</sup> J. BERNIER et G. VALLÉE, préc., note 547, aux p. 74 et 75.

<sup>561</sup> 21 % des salariés de l'industrie que nous étudions ont entre un mois et un an de service continu. À ces derniers, il faut ajouter une part des 29 % de salariés ayant entre 1 et 5 ans de service continu. De ce chiffre, il faut retrancher une part des salariés syndiqués (39 %) qui bénéficient généralement d'une protection équivalente sans avoir franchi le cap des deux ans de service continu.

<sup>562</sup> Comme nous l'avons vu, l'exigence légale d'un préavis raisonnable s'impose dès la première journée de travail et la *Loi sur les normes du travail* prévoit un préavis minimal d'une ou deux semaines au bénéfice du salarié ayant entre de trois mois et deux ans de service continu : *Loi sur les normes du travail*, préc., note 37, art. 82 et 82.1; *Code civil du Québec*, préc., note 188, art. 2091.

<sup>563</sup> Voir : U. COIQUAUD, préc., note 550; G. VALLÉE et U. COIQUAUD, préc., note 550.

emploi<sup>564</sup>. Le salarié qui reçoit ce genre de préavis risque donc de passer quelque temps sans emploi.

Ainsi, dans sa forme actuelle, la loi encourage l'employeur qui désire embaucher un salarié pour une courte période à offrir à ce salarié un contrat de travail à durée indéterminée. Grâce à cette entente, l'employeur pourra se départir de son salarié en lui offrant un préavis d'une courte durée, et ce, sans qu'il lui soit nécessaire d'invoquer un quelconque motif au soutien de sa décision. Comme il n'a pas à justifier sa décision, l'employeur dispose d'une latitude considérable au chapitre de la gestion de la main d'œuvre<sup>565</sup>. Qui plus est, cet employeur ne sera jamais appelé à justifier devant un tribunal les motifs qui sous-tendent sa décision de congédier. Le salarié, quant à lui, doit faire face à une incertitude pendant deux années chaque fois qu'il change d'employeur. La période au cours de laquelle le salarié est sujet à tout type de congédiements sans cause juste et suffisante se révèle particulièrement accablante dans le domaine de la restauration, où les salariés changent fréquemment d'emploi.

### Sous-section 3.2 — Faible protection de l'emploi du salarié licencié

Bien qu'il lui assure une sécurité d'emploi, le recours de l'article 124 L.n.t. n'a pas pour objet de placer le salarié à l'abri de tout aléa. La sécurité d'emploi qu'offre ce recours se limite aux cas de congédiement et ne protège pas directement le salarié affecté par un licenciement fondé sur un motif économique. Le salarié dispose donc d'une sécurité d'emploi relative en raison de l'absence de protections juridiques d'ordre public lorsque le motif de la fin d'emploi n'est pas lié à son comportement.

Précisons au passage que le tribunal n'a pas la compétence d'évaluer directement le motif économique derrière le licenciement, exception faite des cas où le salarié intente un recours pour congédiement sans cause juste et suffisante en alléguant que le licenciement dont il a fait l'objet est en fait un congédiement déguisé<sup>566</sup>. Dans ce cas précis,

---

<sup>564</sup> Le temps moyen pour se trouver un emploi au Québec était de 18,3 semaines en 2019 : STATISTIQUE CANADA, *Tableau 14-10-0057-01 Durée du chômage, données annuelles*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410005701-fra>>.

<sup>565</sup> U. COIQUAUD, préc., note 550, 81 et 85.

<sup>566</sup> Voir l'alinéa « 3<sup>e</sup> condition : Congédiement » aux pages 142 à 144 du présent mémoire. Voir aussi : V. KOROZS, préc., note 272, à la p. 24 et suiv.; S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272, par. 61; D. ROUX, préc., note 522.

l'employeur doit invoquer un motif économique pour renverser la présomption de congédiement, mais en aucun cas il ne sera tenu de prouver le caractère juste et suffisant de ce motif. Notons aussi qu'un motif économique n'implique pas nécessairement que l'entreprise fait face à des difficultés financières. En effet, le motif invoqué pourrait tout aussi bien être fondé sur un remaniement visant la maximisation des profits d'une entreprise par ailleurs rentable<sup>567</sup>. Ainsi, comme le fait remarquer un auteur, l'employeur a plus d'obligations envers l'employé qu'il congédie pour avoir commis des fautes d'une certaine gravité qu'il n'en a envers celui qu'il licencie dans le seul but de maintenir ou de maximiser les profits de son entreprise<sup>568</sup>.

De plus, lorsqu'il procède à un licenciement, l'employeur dispose d'une grande marge de manœuvre quant au choix du ou des salariés à qui il montrera la porte. Sous réserve d'une convention collective qui encadrerait le licenciement, le choix que fait l'employeur de licencier un salarié donné, par opposition à tout autre salarié, relève du seul pouvoir de direction de l'employeur<sup>569</sup>. La limite principale à ce pouvoir réside dans le fait que l'employeur ne peut profiter du motif économique pour congédier des salariés<sup>570</sup>. Cela étant, l'employeur doit démontrer, d'une part, qu'il a utilisé cette faculté à bon escient et, d'autre part, que son choix est fondé sur des critères objectifs et impartiaux<sup>571</sup>. Contrairement au contexte des rapports collectifs de travail, où les parties s'entendent généralement pour que les licenciements s'effectuent par ordre inverse d'ancienneté, le contexte des rapports individuels de travail n'est soumis à aucune règle précise. Autrement dit, l'employeur n'est pas tenu d'utiliser l'ancienneté comme critère de sélection<sup>572</sup>. Ainsi l'employeur dispose d'une marge de manœuvre considérable dans la sélection des critères objectifs et impartiaux qui sous-tendent son choix de licencier un salarié donné, par opposition à tout autre salarié.

---

<sup>567</sup> *Sirois et D.A.P. technologies Ltée*, préc., note 524, par. 38. Voir aussi : V. KOROZS, préc., note 272, à la p. 28; *St-Georges c. Deschamps Pontiac Buick B.M.C. ltée*, préc., note 524; *Simoneau c. TIM-BR-MARTS ltd.*, préc., note 524; *Zarbatany c. Corporation Guess? Canada*, préc., note 524.

<sup>568</sup> D. ROUX, préc., note 522.

<sup>569</sup> V. KOROZS, préc., note 272, à la p. 34; S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272, par. 61; D. ROUX, préc., note 522; *Bousquet c. Desjardins*, préc., note 525; *Groupe technologies Desjardins inc. c. Tribunal administratif du travail*, préc., note 525.

<sup>570</sup> Voir notamment : *Bousquet c. Desjardins*, préc., note 525.

<sup>571</sup> *Groupe technologies Desjardins inc. c. Tribunal administratif du travail*, préc., note 525, par. 32.

<sup>572</sup> Voir : S. DAUDELIN et G. TRUDEAU, préc., note 272, par. 61.

De plus, le salarié ne jouit d'aucun droit de réaffectation, même lorsqu'elle est possible. En effet, l'employeur n'a en aucun cas l'obligation de faire des démarches afin d'offrir un autre poste dans son entreprise au salarié qu'il a licencié. Même si un autre poste est à pourvoir au sein de l'entreprise et que le salarié licencié possède les compétences requises, l'employeur pourra choisir de retenir une candidature externe ou de ne pas combler cette vacance plutôt que de maintenir le lien d'emploi du salarié licencié<sup>573</sup>.

Sous réserve du cas où une convention collective offre au salarié une protection plus avantageuse, la prérogative dont jouit l'employeur en matière de licenciement a, en raison du peu d'encadrement dont elle fait l'objet, pour effet d'entretenir, voire d'accentuer l'incertitude relative à la continuité de l'emploi. Lorsque l'employeur fait légitimement valoir un motif économique, la seule protection dont jouissent les salariés réside dans les exigences légales relatives au préavis de fin d'emploi.

### Sous-section 3.3 — Alternatives protégeant peu le salarié lorsque la réintégration est impossible

Comme nous l'avons vu, le recours en cas de congédiement injustifié permet au tribunal d'accorder une indemnité au salarié lésé lorsque sa réintégration se révèle « impossible, illusoire, problématique ou inappropriée ». Rappelons aussi que le contexte de l'industrie de la restauration s'oppose dans la plupart des cas à la réintégration du salarié<sup>574</sup>. En effet, les tribunaux ont reconnu que les petits milieux de travail rendent généralement impossible la poursuite d'une relation de travail saine. Pour ainsi dire, le travailleur de la restauration qui a fait l'objet d'un congédiement sans cause juste et suffisante se verra généralement accorder une indemnité compensatoire. Dans cette sous-section, nous présenterons deux problèmes que pose l'attribution de cette indemnité. Le premier provient de l'absence d'alternative à la réintégration en cas de congédiement fondé sur un motif illégal, alors que le second est lié à la compensation que se voit accorder le salarié qui a été licencié sans cause juste et suffisante et dont la réintégration est impossible.

---

<sup>573</sup> *Groupe technologies Desjardins inc. c. Tribunal administratif du travail*, préc., note 525, par. 35. Pour une revue jurisprudentielle plus nuancée et détaillée voir : V. KOROZS, préc., note 272, aux p. 32-37.

<sup>574</sup> Voir le sous paragraphe 2.2.1.3 et la note 535 du présent chapitre.

Ainsi, le remède applicable en cas de congédiement dépendra de la durée du service continu que le salarié lésé aura cumulé auprès d'un même employeur. Le salarié congédié pour un motif illégal qui cumule moins de deux années de service continu pourra seulement exercer le recours prévu à l'article 122 de la *Loi sur les normes du travail* ou tout recours équivalent qui prévoit la réintégration comme remède et exclut la possibilité de verser une indemnité lorsque cette réintégration est impossible. En revanche, s'il cumule deux années ou plus de service continu, le salarié pourra se prévaloir des remèdes prévus aux articles 124 L.n.t. et suivants, puisqu'un congédiement fondé sur un motif illégal est nécessairement sans cause juste et suffisante.

Ainsi, en matière de congédiement fondé sur un motif illégal, le tribunal ordonnera toujours la réintégration<sup>575</sup>. Or, les dynamiques reconnues en jurisprudence comme pouvant rendre la réintégration impossible se manifestent sans égard à la durée du service continu d'un salarié. Dans certaines situations, l'employeur et le salarié devront choisir entre la mise en œuvre de la réintégration dans un contexte peu propice à son succès ou négocier une entente de gré à gré pour l'éviter. L'impossibilité d'obtenir une indemnité de fin d'emploi par voie judiciaire a de quoi dissuader les salariés d'exercer ce recours. En effet, comme ils ne peuvent se prévaloir du remède principal qu'offre le recours prévu à l'article 122 L.n.t. et autres recours similaires, soit la réintégration, et qu'aucune solution de rechange ne leur est proposée, les salariés lésés se retrouvent fréquemment sans possibilité d'obtenir une quelconque compensation. L'employeur s'en tire pour sa part à bon compte en ce qu'il échappe à toute sanction, et ce, bien qu'il ait, en fondant le congédiement de son salarié sur un motif proscrié par la loi, commis un manquement grave à ses obligations.

Dans un autre ordre d'idées, même lorsque le salarié bénéficie de tout l'éventail des remèdes prévus par les articles 124 L.n.t. et suivants, la méthode de calcul de l'indemnité de fin d'emploi ne permet pas l'indemnisation complète des préjudices qu'a subis ce salarié en raison de la perte de son emploi. À titre d'exemple, dans l'affaire *Bon L Canada Inc. c. Béchara*<sup>576</sup>, la commissaire du travail et la juge de la Cour supérieure ont conclu que

---

<sup>575</sup> Voir : J. BERNIER et G. VALLÉE, préc., note 547, à la p. 76.

<sup>576</sup> *Bon L Canada Inc. c. Béchara*, préc., note 536.

l'indemnité de perte d'emploi devait permettre de replacer le salarié dans la même situation que s'il avait conservé son emploi. Ainsi, ces décideuses ont conclu que, s'il avait conservé son emploi, ce salarié aurait pris sa retraite à 55 ans et aurait par conséquent bénéficié d'une pension de retraite à partir de ce moment. Cela étant, en plus d'avoir droit à une indemnité de perte d'emploi et de perte de salaire pour compenser le salaire qu'il aurait gagné jusqu'à la date prévue de sa retraite (environ 5 ans et demi), le salarié injustement congédié a obtenu que son employeur lui verse une pension de retraite à partir de ses 55 ans équivalant à celle à laquelle il aurait eu droit s'il avait conservé son emploi jusqu'à sa retraite.

La Cour d'appel a toutefois infirmé ces décisions et conclu que le préjudice du salarié ne devait pas lui permettre de bénéficier des mêmes avantages que son collègue qui, lui, aurait poursuivi sa prestation de travail. Selon le plus haut tribunal de la province, les principes de la jurisprudence relativement au délai de congé raisonnable prévu à l'article 2091 C.c.Q. doivent guider l'analyse du préjudice causé par la perte d'emploi. Ainsi, malgré le manquement de l'employeur, le salarié obtiendra une indemnité fondée sur des critères similaires à ceux qui sont utilisés dans le cas du travailleur qui est exclu de la protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante, et dont la seule protection repose sur l'exigence de préavis du Code civil. Même si l'impossibilité de réintégrer le salarié est liée à des facteurs indépendants de la volonté des parties, il demeure que c'est l'employeur qui aura commis un manquement en congédiant son salarié sans cause juste et suffisante. Bien qu'il se soit acquitté des obligations que lui impose la loi, le salarié se verra quant à lui pénalisé. Cette iniquité est attribuable au fait que le cadre juridique ne permet pas à ce salarié d'obtenir une compensation pour l'ensemble du préjudice qu'il a subi par suite du manquement commis par son employeur.

À la lumière des trois insuffisances dont souffre le cadre juridique que nous venons d'étudier, nous constatons que le droit du travail protège peu l'emploi du salarié de l'industrie de la restauration. Nous savons maintenant que cette situation tient à plusieurs facteurs. Premièrement, une part considérable de salariés de cette industrie compte moins de deux années de service continu et est par conséquent privée du recours que prévoit la loi en cas de congédiement sans cause juste et suffisante. Deuxièmement, l'absence de protection directe et d'ordre public en cas de licenciement se fait particulièrement sentir

dans l'industrie que nous étudions, puisque le contexte économique de cette industrie est instable. Troisièmement, les salariés de l'industrie de la restauration sont désavantagés puisque le contexte de leur industrie ne leur permet généralement pas d'obtenir le remède de principe que prévoit la loi en cas de congédiement prohibé et que le cadre juridique ne permet pas l'indemnisation de l'ensemble du préjudice qu'ils subissent lors d'un tel congédiement.

\*

\*       \*

Dans ce chapitre, nous avons vu que la relation d'emploi dans l'industrie de la restauration ne s'inscrit généralement pas dans une perspective à long terme. Notre analyse nous a permis de constater que cette industrie affiche un taux de roulement du personnel élevé et que la durée de la relation d'emploi y est beaucoup plus courte que dans d'autres industries. Nous avons aussi vu que le droit québécois prévoit plusieurs régimes de protection de l'emploi. Le salarié bénéficie à la fois d'un régime qui protège réellement son emploi en limitant le pouvoir de congédier dont jouit son employeur et d'un régime qui, dans certaines circonstances, lui octroie un préavis avant la fin de son emploi. Nous avons aussi exposé les raisons pour lesquelles ces protections s'avèrent insuffisantes pour offrir un niveau élevé de sécurité d'emploi aux salariés de l'industrie que nous étudions.

Ainsi, le droit québécois encourage les employeurs de l'industrie de la restauration à offrir à leurs salariés des emplois à durée indéterminée dans les cas où ils ne comptent pas recourir aux services de ces salariés pour une longue période. Nous avons également démontré que, bien qu'il offre une certaine protection aux salariés quant à leur emploi, le cadre juridique actuel ne permet pas de réduire l'incertitude relative à la continuité de l'emploi avec laquelle doivent composer les salariés de la restauration. Ne sachant pas précisément ce qui les attend, ces salariés doivent vivre dans une certaine incertitude. Ce climat n'aide en rien la situation des salariés de la restauration, dont le statut demeure précaire.



## **Chapitre VII — Accès à la syndicalisation**

Dans le chapitre III, nous avons constaté que seul un très petit nombre de salariés de la restauration bénéficie d'une convention collective. Dans la présente section, nous traiterons des motifs derrière le faible taux de syndicalisation dans l'industrie de la restauration. Pour ce faire, nous concentrerons nos efforts sur l'épineuse question de l'accès à la syndicalisation. Notre analyse s'appuiera sur l'interrogation suivante. Le cadre juridique actuel offre-t-il aux salariés de l'industrie de la restauration un accès effectif à la syndicalisation ?

Pour répondre à cette question, nous commencerons par brosser un portrait du syndicalisme tel qu'il se révèle dans l'industrie que nous étudions. Pour mener cet exercice à bien, nous nous intéresserons, dans un premier temps, au lien existant entre le contexte de travail qui a cours dans cette industrie et les difficultés que pose l'accès à la syndicalisation. Dans un deuxième temps, nous aborderons les grands principes du régime permettant cet accès, puis, dans un troisième temps, nous porterons une attention particulière aux insuffisances du cadre juridique. Nous constaterons que ce cadre favorise peu la syndicalisation des salariés ayant des conditions de travail atypiques. Enfin, nous verrons que le droit québécois ne prévoit aucun régime d'accès à la syndicalisation qui soit pleinement adapté aux particularités de l'industrie de la restauration, ce qui est susceptible de renforcer la corrélation qui y existe entre les emplois offrant des conditions de travail atypiques et les emplois précaires.

### **Section 1 — Contexte peu propice à la syndicalisation**

Le régime des rapports collectifs de travail est fondé sur l'institution syndicale qui constitue un intermédiaire par lequel les travailleurs peuvent formuler et faire valoir leurs revendications. La présence syndicale renforce la dimension collective des relations de travail et permet aux travailleurs d'exercer un certain pouvoir sur leurs conditions de travail<sup>577</sup>. Grâce à cet intermédiaire, les travailleurs ne sont plus seuls face à leur employeur. Cette dynamique a pour effet d'atténuer la précarité des travailleurs.

---

<sup>577</sup> Voir la page 42 du présent mémoire. Voir aussi : G. RODGERS et J. RODGERS, préc., note 133; A. M. NOACK et L. F. VOSKO, préc., note 134, p. 7; LAW COMMISSION OF ONTARIO, préc., note 98, p. 17.

Toutefois, rares sont les travailleurs de la restauration qui peuvent bénéficier de cet intermédiaire, puisque, comme nous l'avons vu plus tôt, la présence syndicale dans l'industrie de la restauration est marginale. Les statistiques disponibles ne nous permettent pas de déterminer avec exactitude le taux de syndicalisation dans l'industrie de la restauration. C'est pourquoi nous devons utiliser le taux de syndicalisation des industries de l'hébergement et de la restauration combinées. En 2019, ce taux était de 8 %<sup>578</sup>, ce qui s'avère très faible en comparaison de celui enregistré dans l'ensemble des industries québécoises, où 39,1 % des travailleurs sont syndiqués<sup>579</sup>. Ainsi, une très forte majorité des salariés des industries de l'hébergement et de la restauration (92 %) se voient privés du régime légal de représentation collective. Nous remarquons aussi que la situation ne s'améliore pas, puisque le taux de présence syndicale dans les industries de la restauration et de l'hébergement a diminué au cours des 20 dernières années. En effet, alors qu'il avoisinait les 15 % en 1997, ce taux est aujourd'hui de 8 %.

Certaines initiatives provenant de travailleurs et soutenues par les grandes centrales syndicales visent à renverser la tendance et à augmenter la présence syndicale dans l'industrie de la restauration. Ainsi, la *Confédération des syndicats nationaux* (CSN) a récemment fondé le *Syndicat des employé-es de la restauration* (SER-CSN) pour mener une offensive de syndicalisation dans cette industrie<sup>580</sup>. D'autres syndicats, comme les *Métallos* et les *Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce* (TUAC), ont aussi mené des campagnes auprès des travailleurs de la restauration<sup>581</sup>. Malgré des plaidoyers en

---

<sup>578</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

<sup>579</sup> *Id.*

<sup>580</sup> Noémi DESROCHERS, « Restauration : des bonnes conditions avec ça ? », *CSN-Le point syndical* (7 décembre 2018), en ligne : <<https://www.csn.qc.ca/actualites/restauration%e2%80%89-des-bonne-conditions-avec-ca%e2%80%89/>>.

<sup>581</sup> Voir : G. LAPLANTE-ANFOSSI, préc., note 1; Gilles TOUPIN, « McDonald's ne veut pas du hamburger de la syndicalisation. Et ce n'est pas pour une question d'argent », *ordrecrha.org* (16 octobre 2001), en ligne : <<https://ordrecrha.org/fr-CA/ressources/TBD/2001/10/mcdonald-s-ne-veut-pas-du-hamburger-de-la-syndicalisation-et-ce-n-est-pas-pour-une-question-d-argent/>>; François DESJARDINS, « La grève du hamburger », *Le Devoir* (30 août 2013), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/economie/386293/la-greve-du-hamburger>>.

faveur d'une plus forte présence syndicale dans l'industrie à l'étude<sup>582</sup>, une large part de ces initiatives n'a pas été couronnée de succès<sup>583</sup>.

En réaction à ces initiatives de travailleurs désireux de créer un mouvement de syndicalisation dans l'industrie de la restauration, les restaurateurs affichent un antisindicalisme marqué. Plusieurs études ont démontré « qu'un employeur aura tendance à s'opposer plus vivement si le taux de syndicalisation dans son secteur ou son industrie, voire même dans son entreprise, est faible »<sup>584</sup>. Ces études dénoncent également la position foncièrement antisyndicale qu'adoptent tant les employeurs du secteur des services que ceux de l'industrie de la restauration. Selon un auteur, l'opposition à laquelle se heurte la présence syndicale dans l'industrie de la restauration serait attribuable non pas à des considérations pécuniaires, mais plutôt au fait que les employeurs répugnent à faire des concessions quant à l'étendue de leur pouvoir de direction<sup>585</sup>. À ce sujet, un dirigeant de la bannière Burger King aurait d'ailleurs affirmé : « Vous propriétaires, managers et directeurs de vos magasins, les syndicats vous empêchent de diriger votre affaire ! »<sup>586</sup>

Les employeurs recourent à diverses stratégies pour empêcher la syndicalisation des salariés. Certains restaurateurs, particulièrement ceux qui font affaire sous une bannière de restauration rapide réputée, vont jusqu'à fermer les établissements dans lesquels les employés ont réussi à se syndiquer, et ce, avant même que ceux-ci n'aient pu s'asseoir à la table des négociations pour discuter de leurs conditions de travail. Le cas récent d'un

---

<sup>582</sup> À titre d'exemple de succès, les travailleurs du restaurant Aux-Vivres ont négocié récemment leur première convention collective avec leur employeur : *Convention collective de travail entre 9215-2784 Québec inc. et Syndicat des travailleuses et des travailleurs d'Aux-Vivres - CSN (2018-2021)*, préc., note 549.

<sup>583</sup> G. LAPLANTE-ANFOSSI, préc., note 1.

<sup>584</sup> Bianca BIGRAS, *Les impacts des stratégies patronales antisyndicales sur l'organisation des travailleurs*, Mémoire de maîtrise, Montréal, École de relations industrielles, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2014, p. 4. Voir : Andrew JACKSON, « Rowing Against the Tide: The Struggle to Raise Union Density in a Hostile Environment », dans Christopher SCHENK et Pradeep KUMAR, *Paths to Union Renewal: Canadian Experiences*, Peterborough, University of Toronto Press, 2005, p. 61; Chris RIDDELL, « Union Suppression and Certification Success », (2001) 34-2 *Canadian Journal of Economics* 396.

<sup>585</sup> G. TOUPIN, préc., note 581.

<sup>586</sup> R. NKUITCHOU NKOUATCHET, préc., note 4, 480; citant : E. REITER, préc., note 218. Plusieurs auteurs soutiennent que pour plusieurs employeurs, la présence d'un mouvement de syndicalisation au sein de leur entreprise peut être perçue comme une réaction à leur incompétence : Gilles TRUDEAU et Diane VEILLEUX, « Le monopole nord-américain de représentation syndicale à la croisée des chemins », (1995) 50-1 *Relations industrielles* 9, 17 et 18, DOI : 10.7202/050990ar; citant : Roy J. ADAMS, « The North American Model of Employee Representational Participation : A Hollow Mockery », (1993) 15 *Comparative Labor Law Journal* 4, 8.

restaurant « Burger King », dont la fermeture est survenue peu de temps après que les salariés de l'établissement eurent obtenu une représentation syndicale, constitue un excellent exemple de cette stratégie antisyndicale<sup>587</sup>.

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons conclure que l'accès à la syndicalisation dans l'industrie de la restauration semble difficile. Comme nous l'avons vu, la présence syndicale est marginale dans cette industrie et les salariés tentant de se syndiquer font face à un antisyndicalisme marqué de la part des employeurs de cette industrie. À cet effet, certains auteurs constatent que le syndicalisme « demeure [...] incapable de s'étendre largement aux travailleurs dont le statut est atypique ou précaire »<sup>588</sup>. L'analyse qui suit nous permettra de préciser le lien qui existe entre les insuffisances dont souffre le régime de syndicalisation prévu par le *Code du travail* et la marginalité de la syndicalisation dans l'industrie que nous étudions.

## **Section 2 — Principes généraux de l'accréditation syndicale dans l'industrie de la restauration**

Dans cette section, nous nous concentrerons sur les fondements du régime qui permettent aux travailleurs de la restauration d'accéder à la syndicalisation. Nous présenterons d'abord les principales raisons qui expliquent l'importance accordée au régime des rapports collectifs de travail en droit québécois. Nous examinerons ensuite les conditions à respecter pour tout groupe de travailleurs qui aspire à la syndicalisation. Puis, nous aborderons les normes juridiques qui ont pour objet de protéger les associations de travailleurs contre les pratiques antisyndicales des employeurs.

---

<sup>587</sup> LA PRESSE CANADIENNE, « Granby : fermeture d'un restaurant Burger King syndiqué depuis peu », *ICI Radio-Canada.ca* (25 janvier 2019), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1149066/burger-king-granby-syndicat-fermeture>>; RADIO-CANADA, « Le Burger King de Granby devient le premier au Québec à être syndiqué », *ICI Radio-Canada.ca* (19 octobre 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1130753/restaurant-burger-king-granby-premier-quebec-syndique-syndicat>>. Selon l'employeur, l'établissement aurait été fermé pour des raisons de rentabilité. Toutefois, le moment de cette fermeture laisse douter de la véracité de cette affirmation. Pour d'autres cas de restaurants fermés à la suite de l'obtention d'une accréditation syndicale par leurs salariés, voir : F. DESJARDINS, préc., note 581. Consulter aussi, à titre d'exemple de certaines pratiques antisyndicales utilisées dans le secteur de l'hébergement et de la restauration : *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Mount Stephen Club (CSN)* et *Mount Stephen Club (9166-1389 Québec inc.)*, 2018 QCTAT 5260 (maintenu en Cour supérieure : 2020 QCCS 1337).

<sup>588</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 58.

## Sous-section 2.1 — Importance de l'accès à la syndicalisation en droit québécois

En droit du travail, l'accès à la syndicalisation revêt une importance particulière, et ce, pour deux raisons principales. D'une part, le groupe de salariés qui accède à la syndicalisation se voit assujéti à un nouveau régime légal de relations de travail, à savoir celui des rapports collectifs de travail régi par le *Code du travail*. D'autre part, c'est par le processus légal d'accès à la syndicalisation que les salariés peuvent exercer leur liberté d'association. Dans les paragraphes qui suivent, nous traiterons successivement de ces deux éléments sources de l'importance des rapports collectifs de travail au Québec.

### *Paragraphe 2.1.1 — Régime de relations de travail réservé aux salariés syndiqués*

Pour bénéficier du régime des rapports collectifs de travail, le salarié doit appartenir à une collectivité de travail syndiquée. C'est cette collectivité de travail qui, en tant qu'entité, aura, au préalable, exprimé positivement sa volonté d'être syndiquée. Insuffisante à elle seule, cette volonté ne se concrétisera qu'à l'issue d'un processus expressément prévu par la loi, lequel aboutira sur une reconnaissance formelle de la représentativité du syndicat. L'employeur sera alors forcé de transiger avec un intermédiaire, le syndicat, dans l'élaboration et l'application des conditions de travail de ce groupe de salariés.

En droit québécois, la différence principale entre un groupe de travailleurs non syndiqués et un groupe de travailleurs syndiqués tient au fait que, dans le premier groupe, chacun des travailleurs doit négocier avec l'employeur et faire respecter ses droits sur une base individuelle<sup>589</sup>, tandis que, dans le second, les travailleurs peuvent compter sur la force de leur nombre face à leur employeur. Lorsqu'un syndicat est accrédité pour représenter un groupe de salariés, il devient le représentant officiel de ces salariés auprès de l'employeur. Comme le précisent certains auteurs : « L'employeur doit reconnaître le syndicat à titre d'interlocuteur obligé<sup>590</sup>. Ainsi l'élaboration des conditions de travail devient une œuvre commune et non plus l'affaire exclusive de l'employeur. »<sup>591</sup>

---

<sup>589</sup> G. LAPLANTE-ANFOSSI, préc., note 1.

<sup>590</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 141.

<sup>591</sup> F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. IV-85.

Le régime des rapports collectifs de travail revêt aussi une grande importance, puisqu'il établit le seul moyen permettant à un groupe de salariés « d'élaborer une véritable convention collective de réglementation du travail produisant des effets juridiques certains et reconnus »<sup>592</sup>. En matière de conventions collectives, l'État limite son intervention aux questions de forme et d'application, le contenu étant, règle générale, laissé à la discrétion des parties. En d'autres mots, celles-ci « sont libres de négocier l'entente qui leur convient »<sup>593</sup>. Pour les travailleurs qui en bénéficient, la convention collective se révèle des plus profitables. En plus de fixer leurs conditions de travail, celle-ci encadre le pouvoir de direction de leur employeur. La convention collective peut couvrir plusieurs des grandes questions que soulève le présent mémoire. Elle peut, par exemple, restreindre la marge de manœuvre dont jouit l'employeur eu égard à la confection des horaires de travail ou assurer une meilleure sécurité d'emploi aux salariés<sup>594</sup>. En général, les conventions collectives couvrent également les sujets suivants : le salaire, les vacances, le régime de retraite, les congés parentaux et les assurances collectives<sup>595</sup>.

En plus de prévoir la possibilité de négocier une convention collective, le cadre légal prévoit un moyen pour les salariés de créer un rapport de pouvoir avec leur employeur. En effet et dans la mesure où ils respectent les conditions prévues par la loi, les salariés peuvent, en cas d'impasse dans la négociation de la convention collective, exercer leur droit de grève pour faire pression sur leur employeur et obtenir des conditions de travail plus avantageuses<sup>596</sup>. Lors d'un tel arrêt de travail, l'employeur ne peut faire appel à des briseurs de grève<sup>597</sup>, et, en principe, seuls les cadres peuvent faire le travail des salariés qui sont en grève ou en lock-out. Quoiqu'il fasse l'objet d'un encadrement strict, l'ultime moyen de pression qu'est la grève demeure tout de même efficace, puisque rien n'empêche les salariés d'y recourir dans un moment crucial, soit lors de la négociation des conditions

---

<sup>592</sup> *Id.*, par. IV-1. Voir aussi : *Code du travail*, préc., note 35, art. 141; M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 1-4; F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. IV-85 et IV-97; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 41.

<sup>593</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 41.

<sup>594</sup> Voir : A. GILES, préc., note 285; *Id.*

<sup>595</sup> Voir : P. JALETTE, M. LAROCHE et G. TRUDEAU, préc., note 284.

<sup>596</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 58.

<sup>597</sup> *Id.*, art. 109.1.

de travail. Qui plus est, cet encadrement est, d'une certaine manière, permissif en comparaison avec le traitement que le législateur réserve aux employés non syndiqués, lesquels se voient carrément refuser le droit de faire la grève. D'ailleurs, le législateur fait du droit de grève l'apanage des salariés qui, collectivement, ont exprimé la volonté d'être syndiqués conformément au processus que nous détaillerons dans la sous-section qui suit.

Le syndicat est aussi responsable de représenter les travailleurs et de faire respecter la convention négociée. Le *Code du travail* prévoit un processus d'arbitrage pour résoudre les différends qui surviennent entre l'employeur et le syndicat relativement à l'application de la convention collective<sup>598</sup>. Lorsqu'il considère que l'employeur ne respecte pas la convention collective, le syndicat peut déposer un grief, lequel pourra ultimement être tranché par un arbitre si le désaccord persiste. Qui plus est, dès lors que « l'essence du litige concerne une matière visée par la convention collective », la procédure de grief et d'arbitrage est le recours exclusif par lequel le salarié syndiqué pourra faire valoir ses droits, même si ces droits proviennent directement de la loi<sup>599</sup>. Plus encore, la compétence élargie de l'arbitre de grief permet à ce dernier de statuer sur des questions relatives aux droits fondamentaux des salariés syndiqués<sup>600</sup>. Ceci est un avantage certain face au salarié non syndiqué qui peut uniquement se prévaloir des recours prévus par les lois du travail devant les tribunaux spécialisés<sup>601</sup>. Le travailleur syndiqué qui s'estime lésé dans son

---

<sup>598</sup> *Id.*, art. 100.

<sup>599</sup> Les textes législatifs sont intégrés de façon implicite à la convention collective. Ainsi, dès lors que « l'essence du litige concerne une matière visée par la convention collective », l'arbitre dispose de la « compétence initiale ». Il doit ensuite interpréter le texte de la convention collective de façon conforme aux textes législatifs hiérarchiquement supérieurs, soit les textes législatifs et constitutionnels : *Id.*, p. 62 et 100.12 a); *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, préc., note 517; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, par. 25; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2012, par. II.13; Fernand MORIN, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 329-365. Pour une revue précise détaillée de la compétence élargie de l'arbitre en matière de « normes du travail », de « normes relatives à la santé et à la sécurité du travail » et de droits et libertés de la personne, voir : M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 530.

<sup>600</sup> Voir : *Health Services and Support c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27; M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 530; F. MORIN et R. BLOUIN, préc., note 599, par. II.12; F. MORIN, préc., note 599, p. 329-365.

<sup>601</sup> Il peut d'adresser aux tribunaux de droits communs pour exiger l'application de toutes les clauses de son contrat de travail. Toutefois, ces recours sont moins accessibles en raison de leur complexité et de leurs coûts.

emploi peut saisir ses représentants syndicaux de la situation afin que ceux-ci l'accompagnent pour faire valoir ses droits auprès de son employeur.

Le groupe de travailleurs qui mène à bien le processus de syndicalisation dans lequel il s'est engagé se voit reconnaître le droit de bénéficier d'un régime particulier de rapports de travail lui permettant de jouir de tous les avantages que procure la représentation syndicale. Les salariés qui appartiennent à ce groupe jouissent dès lors d'un pouvoir de négociation accru en ce qui a trait, d'une part, à la détermination de leurs conditions de travail et, d'autre part, à leur application.

#### *Paragraphe 2.1.2 — Droits fondamentaux et liberté syndicale*

La deuxième source de l'importance du régime d'accès à la syndicalisation provient de la liberté d'association, liberté fondamentale dont le régime législatif des rapports collectifs de travail prévoit les modalités d'exercice. La portée de la liberté d'association dans les relations de travail a d'abord été reconnue législativement, comme en témoigne le *Code du travail* adopté en 1964 :

3. Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix et de participer à la formation de cette association, à ses activités et à son administration.<sup>602</sup>

La reconnaissance législative de cette liberté précède d'ailleurs l'adoption de ce code, puisqu'elle était prévue à l'*Arrêté en conseil concernant les relations ouvrières en temps de guerre* depuis 1944<sup>603</sup>, ainsi qu'à la *Loi relative à l'extension de convention collective* de 1934<sup>604</sup>.

Cette liberté fondamentale est aussi protégée par les chartes canadienne et québécoise<sup>605</sup>. Les tribunaux ont mis un certain temps à reconnaître une portée significative à la liberté d'association dans le domaine des rapports collectifs de travail<sup>606</sup>. Toutefois,

---

<sup>602</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 3. Notons que la version citée est celle en vigueur depuis 1977. Avant cette date, cet article se lisait comme suit : « Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix, et de participer à ses activités et à son administration. » : *Code du travail*, préc., note 34, art. 3.

<sup>603</sup> *Arrêté en conseil concernant les relations ouvrières en temps de guerre*, préc., note 33.

<sup>604</sup> *Loi relative à l'extension des conventions collectives*, (1934) 24 Geo. V, c. 56. Cette loi a été remplacée par la *Loi sur les décrets de convention collective*, préc., note 349.

<sup>605</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 439, art. 2 d); *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 328, art. 3.

<sup>606</sup> Voir la trilogie d'arrêts de la Cour suprême datant de 1987 qui n'a pas reconnu que la liberté d'association protégeait la négociation collective, ni le droit de grève : *Syndicat des détaillants, grossistes et magasin à*



selon la jurisprudence récente de la Cour suprême, la liberté d'association implique une protection de l'accès à la syndicalisation, de la négociation collective et du droit de grève. Dans les paragraphes qui suivent, nous examinerons successivement ces trois éléments.

#### Sous-paragraphes 2.1.2.1 — Accès à la syndicalisation

La liberté d'association protège l'accès à la syndicalisation. Les tribunaux ont reconnu qu'elle implique une obligation positive pour l'État en ce que celui-ci doit prévoir un régime permettant aux salariés d'exercer pleinement leur liberté d'association telle que définie par les tribunaux<sup>607</sup>. L'État ne peut interdire la formation d'association de salariés<sup>608</sup>, pas plus qu'il ne peut exclure certains salariés de tout régime d'accès à la syndicalisation<sup>609</sup>. Toutefois, la protection constitutionnelle ne protège pas un régime particulier de relations de travail<sup>610</sup>. Les systèmes québécois et canadien fondés sur le modèle américain du *Wagner Act* n'ont pas de portée constitutionnelle et le législateur pourrait implanter un régime différent pour un groupe de salariés donné, pour autant que ce régime respecte les autres aspects protégés constitutionnellement. Les salariés doivent néanmoins pouvoir choisir collectivement et indépendamment leurs représentants<sup>611</sup>.

#### Sous-paragraphes 2.1.2.2 — Négociation collective

Les textes constitutionnels protègent l'association de salarié, certes, mais qu'en est-il des activités de cette association ? En 2007, dans l'arrêt *Health Services and Support c. Colombie-Britannique*<sup>612</sup>, le plus haut tribunal du pays a reconnu que la liberté d'association comprenait une certaine protection des activités syndicales, plus

---

*rayon c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Manitoba (Procureur général)*, [1987] 1 R.C.S. 424; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

<sup>607</sup> Voir : *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94.

<sup>608</sup> *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989.

<sup>609</sup> *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 607, par. 26.

<sup>610</sup> *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20.

<sup>611</sup> *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1. Notons que la syndicalisation est un choix collectif. Un salarié ne peut individuellement choisir de ne pas être syndiqué alors que la majorité de ses collègues souhaite une représentation syndicale : *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70.

<sup>612</sup> *Health Services and Support c. Colombie-Britannique*, préc., note 600.

particulièrement de la négociation collective. Au soutien de sa position, la Cour suprême invoque trois motifs, auxquels il convient de s'attarder.

Au plan historique, la Cour suprême note que les travailleurs québécois et canadiens ont commencé à s'organiser par l'entremise de syndicats dès la fin du 18<sup>e</sup> siècle. Bien que le droit ait d'abord interdit ces associations, les travailleurs ont, dans certains cas, forcé les employeurs à reconnaître leurs associations et à négocier avec elles. Au fil du temps, le cadre juridique a muté pour tolérer les syndicats et leurs activités. Puis, progressivement, le droit a protégé législativement la négociation et forcé les employeurs à reconnaître et à négocier de bonne foi avec les représentants de leurs salariés. L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après « Charte canadienne ») peut donc être considérée comme « l'aboutissement d'un mouvement historique vers la reconnaissance d'un droit procédural de négocier collectivement »<sup>613</sup>.

La Cour s'est également inspirée du droit international qui reconnaît que la liberté d'association protège la négociation collective. En effet, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>614</sup>, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>615</sup> et la *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*<sup>616</sup> forment en quelque sorte un consensus international reconnaissant l'inclusion d'une protection de la négociation collective au sein même de la liberté d'association. Le Canada a d'ailleurs adhéré à ces textes internationaux ou les a ratifiés. Ainsi, la protection découlant des textes constitutionnels canadiens devrait minimalement comprendre celle reconnue internationalement par les instruments auxquels le Canada est lié.

De plus, la protection dont jouit la négociation collective découle des valeurs et des objectifs portés par l'ensemble des dispositions de la Charte canadienne. En effet, la Cour suprême a reconnu que le fait de protéger la négociation collective renforce plusieurs

---

<sup>613</sup> *Id.*, par. 68.

<sup>614</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur le 23 mars 1976, adhésion du Canada en vigueur à partir du 19 août 1976).

<sup>615</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, (1976) 993 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur le 3 janvier 1976, adhésion du Canada en vigueur à partir du 19 août 1976).

<sup>616</sup> *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, (1950) 68 R.T.N.U. 17 (entrée en vigueur le 4 juillet 1950, ratifiée par le Canada le 23 mars 1972).

« valeurs inhérentes » à la Charte canadienne, soit « la dignité humaine, l'égalité, la liberté, le respect de l'autonomie de la personne et la mise en valeur de la démocratie »<sup>617</sup>.

Quant à sa portée, la liberté d'association « protège uniquement contre les “entraves substantielles” à l'activité associative »<sup>618</sup>. Cela étant, puisqu'elle constitue l'activité principale de l'association de salariés, la négociation collective bénéficie nécessairement d'une certaine protection constitutionnelle. Dans l'analyse qu'il fait de la nature substantielle de l'entrave, le tribunal doit évaluer l'importance de l'objet négocié touché et analyser si l'ingérence nuit à la capacité de poursuivre des objectifs communs<sup>619</sup>. En plus d'être limitée à ce seul type d'entraves, et à l'instar de tous les autres droits et libertés, la liberté d'association peut être restreinte par le législateur conformément à l'article premier de la Charte canadienne et à l'article 9.1 de la Charte québécoise, pour autant que la restriction se justifie dans « une société libre et démocratique »<sup>620</sup>.

#### Sous-paragraphe 2.1.2.3 — Droit de grève

Les tribunaux ont aussi reconnu que la liberté d'association protège le droit de grève, puisqu'il est essentiel à un véritable processus de négociation collective. Ici encore, la Cour suprême a précisé que la grève fait partie intégrante de l'histoire des relations de travail et de notre régime démocratique<sup>621</sup>, qu'elle est protégée par les textes internationaux cités au sous-paragraphe précédent et que le droit de grève est compatible avec les valeurs et les objectifs de la Charte canadienne. Conséquemment, à l'instar de la négociation collective, le droit de grève est protégé. Les salariés syndiqués doivent donc pouvoir exercer ce droit en cas d'impasse dans la négociation collective, dans la mesure où ils ne peuvent se rabattre sur un autre mécanisme de règlement des différends.

---

<sup>617</sup> *Health Services and Support c. Colombie-Britannique*, préc., note 600, par. 81.

<sup>618</sup> *Id.*, par. 90. Voir : M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 82.

<sup>619</sup> M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 82; *Health Services and Support c. Colombie-Britannique*, préc., note 600, 93-97. Voir aussi : *Meredith c. Canada (Procureur Général)*, 2015 CSC 2; *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, 2015 BCCA 184, 287-291 (diss. j. Donald) (confirmé en Cour suprême : 2016 CSC 49).

<sup>620</sup> Voir : *R. c. Oakes*, préc., note 446.

<sup>621</sup> *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4. Voir : ÉQUIPE SPÉCIALISÉE EN RELATIONS DE TRAVAIL, *Les relations du travail au Canada. Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1968, p. 142 et 193 (Rapport Woods).

Bien qu'elle permette la dure négociation, la liberté d'association oblige les parties à faire preuve de bonne foi dans tout le processus de détermination des conditions de travail. Quoiqu'elle jouisse de solides assises constitutionnelles, la liberté d'association s'exerce par les textes législatifs qui l'encadrent. Ce sont ces lois qui doivent permettre le plein exercice de ces préceptes constitutionnels. Comme ils ont pour objet de permettre aux salariés d'exercer pleinement leurs libertés fondamentales, ces textes revêtent une importance capitale.

### Sous-section 2.2 — Régime d'accès à la syndicalisation

D'entrée de jeu, mentionnons que seul le régime applicable à la majorité des travailleurs québécois, à savoir le régime général de syndicalisation prévu par le *Code du travail*, permet aux salariés de l'industrie de la restauration de se syndiquer. Les autres régimes que prévoit le droit québécois, soit les régimes particuliers d'accès à la syndicalisation, ne s'appliquent qu'à certaines industries spécifiques et ne trouvent par conséquent aucune application dans le secteur d'activités sous étude.

Comme nous l'avons vu plus tôt, au Québec, le droit à la représentation syndicale est un droit collectif, tant et si bien qu'aucun salarié ne peut le revendiquer de sa propre initiative. Seul le groupe auquel appartient le salarié peut, au nom de l'ensemble de ses membres, se voir reconnaître le droit à une telle représentation. Pour être autorisé à agir à titre de représentant d'un groupe de travailleurs, le syndicat devra, pour sa part, avoir obtenu de ce groupe un mandat de représentation. En vertu du *Code du travail*, seul le syndicat ayant obtenu une accréditation du TAT est autorisé à représenter officiellement un groupe de travailleurs auprès d'un employeur. Le processus d'accréditation syndicale, c'est-à-dire le processus par le truchement duquel un groupe de salariés confie un mandat de représentation à un syndicat, se divise pour ainsi dire en deux étapes. On doit d'abord déterminer le groupe de salariés visé par la demande d'accréditation et ensuite évaluer le caractère représentatif du syndicat pour ce groupe de salariés.

#### *Paragraphe 2.2.1 — Unité de négociation*

Le groupe de salariés, que l'on désigne sous le vocable d'« unité de négociation », « peut se définir comme un corps unifié et abstrait ayant pour frontières les fonctions des salariés qui sous-tendent un intérêt collectif dans l'entreprise en matière de détermination

et d'application des conditions de travail »<sup>622</sup>. Cette unité peut donc comprendre tous les salariés d'un employeur, ou un groupe distinct d'entre eux<sup>623</sup>. Elle ne peut toutefois comprendre des salariés travaillant pour différents employeurs<sup>624</sup>. Notons aussi que cette unité est établie sans égard à la préférence individuelle des salariés de faire ou non partie d'un syndicat. La procédure prévue au *Code du travail* exige du syndicat qu'il propose une unité de négociation lors de la demande d'accréditation. L'employeur peut quant à lui proposer une unité de négociation différente. À noter qu'il ne s'agit pas de déterminer l'unité de négociation « la plus appropriée »<sup>625</sup>. L'employeur ne pourra donc pas se contenter de présenter une unité de négociation plus adéquate que celle qu'a proposée le syndicat ; l'unité que propose l'employeur ne sera retenue que si ce dernier prouve que l'unité qu'a proposée le syndicat n'est pas appropriée.

Selon la jurisprudence<sup>626</sup>, le tribunal, dans son analyse du caractère approprié de l'unité de négociation, tient compte du désir manifesté par les salariés visés par la démarche de syndicalisation<sup>627</sup>. À ce sujet, certains auteurs affirment : « Il s'agit ici d'une part de la concrétisation de la liberté constitutionnelle ou quasi constitutionnelle d'association. »<sup>628</sup> Le critère du désir des salariés n'est pas le seul critère applicable à la détermination de l'unité de négociation. Les tribunaux doivent aussi tenir compte de la communauté d'intérêts entre les salariés de l'unité de négociation :

Cette communauté d'intérêts doit être évaluée en fonction de la similitude des tâches exercées par les salariés, la similitude des salaires et des méthodes de rémunération applicables aux salariés, la similitude de leurs aptitudes et qualités,

---

<sup>622</sup> G. TRUDEAU et D. VEILLEUX, préc., note 586, 11.

<sup>623</sup> *Code du travail*, préc., note 34, art. 21.

<sup>624</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 105. Notons aussi que l'article 21 du *Code du travail* fait expressément référence aux salariés d'un seul employeur.

<sup>625</sup> *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Tristan et América (CSN) c. Boutique Tristan et Iseut inc.*, 2003 QCCRT 0286; M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 297.

<sup>626</sup> *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 574 (SEPB) CTC-FTQ c. Association syndicale des employés(es) de production et de services (ASEPS)*, 2017 QCCA 737 (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n°37683, le 8 mars 2018); *Syndicats des juristes du secteur municipal (CSQ) c. Alliance des professionnels et professionnelles de la Ville de Québec*, 2017 QCCA 736 (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n°37668, le 8 mars 2018).

<sup>627</sup> À noter qu'il ne s'agit pas du désir individuel des salariés d'être syndiqués ou non, mais celui quant à la délimitation du groupe auquel ils appartiennent.

<sup>628</sup> M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 301.

l'interdépendance ou le caractère interchangeable de leurs fonctions, et le transfert des salariés d'une catégorie d'emploi à une autre<sup>629</sup>.

Dans une moindre mesure, mais de façon tout de même non négligeable, d'autres critères se greffent à ceux énumérés précédemment. Ces critères complètent l'analyse en fonction de la situation propre au contexte des relations de travail dans le milieu où l'accréditation est demandée, soit :

- l'historique des rapports de travail entre les parties<sup>630</sup>;
- la structure territoriale de l'entreprise<sup>631</sup>;
- le maintien de la paix industrielle<sup>632</sup>.

Dans l'industrie de la restauration, les unités de négociation approuvées par le tribunal regroupent généralement tous les travailleurs de l'établissement de restauration, à l'exception du personnel administratif<sup>633</sup>. Il est généralement acquis que ces derniers peuvent former une communauté d'intérêts distincte de celle des autres salariés. D'autres divisions entre les corps de métier seraient également possibles en fonction du contexte de travail propre aux salariés qui sont au cœur du processus de syndicalisation.

Selon le *Code du travail*, une unité de négociation peut regrouper plusieurs établissements d'un seul employeur. Le TAT a toutefois déclaré :

Une accréditation par établissement est considérée comme une unité naturelle, puisque le lieu de travail, qui sert de rassemblement et de pivot autour duquel gravitent tous les rapports des salariés entre eux et la direction, vient sceller la communauté d'intérêts entre eux.<sup>634</sup>

---

<sup>629</sup> U.E.S., *Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, par. 152; M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 302. Voir aussi :

<sup>630</sup> M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 304; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Cie Wal-Mart du Canada*, 2004 QCCRT 0145, par. 3.

<sup>631</sup> M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 303; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Cie Wal-Mart du Canada*, préc., note 630, par. 3.

<sup>632</sup> M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 305; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Cie Wal-Mart du Canada*, préc., note 630.

<sup>633</sup> Voici un exemple de libellé décrivant une unité de négociation dans l'industrie de la restauration : « Tous les salariés au sens de Code du travail, à l'exclusion du personnel administratif. » (*Syndicat des travailleuses et travailleurs d'Aux Vivres (C.S.N.) et 9215-2784 Québec inc.*, 2017 QCTAT 2906, sect. Dispositif.)

<sup>634</sup> *Id.*, par. 34; citant : *Les entreprises H. Pépin (1991) inc. c. Union des employés du secteur industriel, local 7919*, D.T.E. 94T-171 (T.T.).

Lorsque l'unité de négociation que propose le syndicat est confinée à un seul établissement, il sera fort difficile pour l'employeur de prouver que celle-ci est inadéquate, surtout dans le cas où les salariés de chacun des établissements ont peu de contact entre eux<sup>635</sup>. En revanche, rien n'empêche le syndicat de proposer une unité de négociation regroupant plusieurs établissements d'un même employeur, pour autant qu'il y ait une communauté d'intérêts entre les salariés. Rappelons toutefois que, dans le cas des grandes bannières organisées en franchises, il est juridiquement impossible d'obtenir une accréditation regroupant des salariés de franchisés distincts, puisque le code ne permet pas qu'une unité de négociation englobe des salariés de plusieurs employeurs<sup>636</sup>.

#### *Paragraphe 2.2.2 — Caractère représentatif du syndicat*

Une fois l'unité de négociation déterminée, le TAT doit évaluer le caractère représentatif du syndicat qui prétend à l'accréditation auprès des travailleurs de l'unité de négociation. En droit québécois, cette évaluation prend la forme d'un décompte des salariés ayant adhéré au syndicat. En vertu du *Code du travail*, le travailleur qui souhaite adhérer à un syndicat doit signer une carte de membre et verser à l'association de travailleurs une contribution minimale de deux dollars<sup>637</sup>. L'agent de relations du travail du TAT est chargé de comptabiliser les adhésions valables au syndicat qui demande l'accréditation. Dès lors qu'il constate que plus de 50 % des salariés de l'unité de négociation sont membres du syndicat, l'agent l'accrédite sur-le-champ<sup>638</sup>. Dans le cas où l'association requérante a entre 35 % et 50 % de membres et dans la mesure où le syndicat maintient sa demande, l'agent de relations du travail organise un vote secret pour déterminer si une majorité de salariés appuient le syndicat<sup>639</sup>. En pareil cas, le syndicat demandeur doit obtenir un vote positif de

---

<sup>635</sup> *Magasin Wise c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation, local 503*, [1992] T.T. 362, par. 98. Voir : M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 303.

<sup>636</sup> À ce sujet, voir : U. COIQUAUD et I. MARTIN, préc., note 299, 486; *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313. Voir aussi la sous-section 2.2 du chapitre IV du présent mémoire.

<sup>637</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 36.1. Sur l'importance du versement de la somme de deux dollars, voir ces décisions hors du secteur économique de la restauration où la demande d'accréditation syndicale fut rejetée faute de preuve du paiement du deux dollars par un ou deux salariés ayant signé une carte de membre : *Syndicat des employés de magasin et de bureau de la Société des alcools du Québec* et *Société québécoise du cannabis (SQDC)*, 2019 QCTAT 314; *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501* et *Société québécoise du cannabis (SQDC)*, 2019 QCTAT 229.

<sup>638</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 28 a).

<sup>639</sup> *Code du travail*, préc., note 34, art. 28 b) et 37.

la majorité absolue des salariés de l'unité de négociation. Il ne s'agit donc pas d'obtenir un vote majoritaire des seuls salariés ayant exercé leur droit de vote, mais bien d'obtenir le vote de la majorité des salariés de l'unité de négociation.

En somme, pour être syndiqué, le salarié doit faire partie d'un groupe délimité conformément au *Code du travail*, dont les membres ont collectivement choisi d'adhérer à un syndicat. Une fois sa représentativité établie, le syndicat obtient son accréditation et devient l'unique représentant des salariés du groupe.

### Sous-section 2.3 — Protections contre l'ingérence dans le processus de syndicalisation

Dans une certaine mesure, le droit québécois tente de protéger les salariés qui exercent leur droit d'association contre un employeur qui se sert de sa position dominante pour faire échec à l'effort de syndicalisation. Le but derrière cette protection est d'offrir aux salariés un environnement neutre dans lequel ils peuvent décider librement de leur statut. Nous verrons d'abord les principaux fondements sur lesquels prennent appui les mesures qui protègent tant l'association proprement dite que les salariés qui exercent leur droit d'association en réponse à certaines pratiques antisyndicales de leur employeur<sup>640</sup>. Nous examinerons ensuite la façon dont ces règles sont appliquées lorsque l'employeur ferme son établissement pour un motif antisyndical.

#### *Paragraphe 2.2.1 — Protections contre les pratiques antisyndicales*

Au sujet de la protection de l'association, l'article 12 al. 1 C.t. prévoit :

12. Aucun employeur, ni aucune personne agissant pour un employeur ou une association d'employeurs, ne cherchera d'aucune manière à dominer, entraver ou financer la formation ou les activités d'une association de salariés, ni à y participer.

Cet alinéa empêche l'employeur de chercher à contrôler le syndicat qui est censé représenter ses salariés. Dans une affaire récente, le TAT a dissous un syndicat au motif que celui-ci était contrôlé par l'employeur<sup>641</sup>. Il fut démontré qu'en plus d'être derrière la création de ce syndicat «jaune», l'employeur avait favorisé celui-ci afin de ravir

---

<sup>640</sup> Notons aussi qu'entraver le droit d'association de ses salariés peut constituer une infraction criminelle pour l'employeur ou son agent : *Code criminel*, préc., note 277, art. 425. Cet article n'est généralement pas utilisé par les syndicats et les travailleurs lésés, car le fardeau de preuve demandé (hors de tout doute raisonnable) est très difficile à atteindre et qu'il existe des recours plus accessibles.

<sup>641</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Mount Stephen Club (CSN) et Mount Stephen Club (9166-1389 Québec inc.)*, préc., note 587.



l'accréditation du groupe de salariés au syndicat en place, syndicat sur lequel il n'avait aucun contrôle. Dans sa décision, le tribunal explique en quoi il est avantageux pour un employeur de favoriser un syndicat qu'il contrôle :

En champ libre, le fait de favoriser un syndicat de « boutique » empêche par la suite des syndicats indépendants de représenter les salariés, et ce, jusqu'à ce que s'ouvre la période de changement d'allégeance en fonction de la durée de la convention collective.<sup>642</sup>

Pour éviter que l'employeur ne tire profit de ces tactiques antisyndicales illégales, le tribunal a aussi permis au syndicat réellement soutenu par l'initiative des salariés du restaurant de conserver l'accréditation qu'il détenait pour les représenter malgré la perte de son caractère représentatif.

En plus de leur offrir une protection contre l'ingérence de leur employeur, le *Code du travail* protège les salariés contre toute mesure de représailles que celui-ci leur impose en réponse à l'exercice de leur droit d'association. Concrètement, un renversement du fardeau de la preuve s'opère dès lors que le salarié qui s'est vu imposer une mesure disciplinaire ou qui a été congédié prouve qu'il a exercé son droit d'association. Il revient alors à l'employeur de prouver que la mesure qu'il a imposée à son salarié n'a rien à voir avec le fait que celui-ci s'est prévalu de son droit d'association<sup>643</sup>. L'exercice du droit d'association peut prendre plusieurs formes. Il peut, par exemple, s'agir d'une salariée qui a tout simplement signé une carte de membre, d'un salarié fortement impliqué dans les activités de son syndicat ou d'une travailleuse qui a verbalisé à son employeur son intention de contacter son syndicat pour être rémunérée conformément à ce que prévoit la convention collective<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> *Id.*, par. 343.

<sup>643</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 15 à 17. Nous référons à la page 141 du présent mémoire où nous avons déjà présenté les fondements de cette mesure de protection de l'emploi.

<sup>644</sup> Pour des exemples de congédiements ou de mesures disciplinaires annulés par voie judiciaire dans l'industrie de la restauration, voir : *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Mount Stephen Club (CSN) et Mount Stephen Club (9166-1389 Québec inc.)*, préc., note 587; *Jourdin et Restaurant Giorgio (Amérique) ltée.*, 2014 QCCRT 0497; *Leclerc et Auberge du lac Sacacomie inc.*, 2010 QCCRT 0351; *Cormier et 9038-6327 Québec inc.*, 2009 QCCRT 0016; *Woo et 160148 Canada inc.*, 2004 QCCRT 0227; *Ngoc c. 1601438 Canada inc. (Le Piment Rouge)*, 2003 QCCRT 0293; *2540-4773 Québec inc. (Restaurant Ming Wong enr.) et Doiron*, D.T.E. 91T - 1241. Pour des exemples où la mesure de l'employeur a été confirmée, voir : *Gauthier et 9206-4500 Québec inc. (Restaurant Chez Cora)*, 2009 QCCRT 0499; *Beaulieu et Fleur d'Oranger Inc.*, D.T.E. 82T - 613.

Il suffit que l'employeur croit que son salarié a exercé son droit d'association pour que ce dernier soit à l'abri de toute mesure de représailles, et ce, même si, dans les faits, le salarié n'a exercé aucun droit<sup>645</sup>. En pareil cas, le salarié ne pourra toutefois pas bénéficier du renversement du fardeau de la preuve, puisque ce renversement est réservé au salarié ayant exercé un droit. L'employeur n'aurait donc pas à prouver que la mesure imposée au salarié est fondée sur une cause juste et suffisante n'ayant rien à voir avec le fait que celui-ci s'est prévalu de son droit d'association. Le salarié pourrait toutefois démontrer que la mesure dont il est victime est fondée sur un motif antisyndical et bénéficier ainsi de toutes les mesures réparatrices prévues par le code. De la même manière, le salarié dont la candidature serait rejetée en raison de son appui à une association syndicale pourrait contester ce refus d'embauche<sup>646</sup>.

L'employeur ne peut pas non plus menacer ou intimider ses salariés pour les dissuader d'adhérer à un syndicat ou les encourager à devenir membres d'un syndicat<sup>647</sup>. Il lui est également interdit de recourir à tout moyen visant à « contraindre un salarié à s'abstenir ou à cesser d'exercer un droit qui lui résulte du [Code du travail] »<sup>648</sup>. L'employeur dispose tout de même d'une certaine liberté d'expression, mais les critères l'entourant sont balisés par les dispositions que nous venons de présenter<sup>649</sup>.

### *Paragraphe 2.2.2 — Fermeture antisyndicale d'une entreprise*

Lorsque l'employeur décide de fermer son établissement ou de cesser une partie de ses activités pour contrer un syndicat, la portée des règles protégeant l'exercice du droit d'association des salariés est atténuée. En pareil cas, l'employeur s'abandonne à ses propres activités ou une partie de celles-ci pour nuire au syndicat. Les manœuvres auxquelles recourt l'employeur n'ont donc pas pour unique effet d'affaiblir l'association de salariés.

---

<sup>645</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Mount Stephen Club (CSN) et Mount Stephen Club (9166-1389 Québec inc.)*, préc., note 587, sect. 295.

<sup>646</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 14.

<sup>647</sup> *Id.*, art. 13.

<sup>648</sup> *Id.*, art. 14.

<sup>649</sup> Au sujet de la liberté d'expression de l'employeur dans le contexte d'une tentative de syndicalisation d'un groupe de salariés à son emploi, voir : Joëlle RIVET-SABOURIN, *Le droit de communication de l'employeur dans les rapports collectifs du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2012.

La Cour suprême a confirmé à plusieurs reprises le droit de l'employeur de fermer son entreprise pour des motifs antisociaux :

Dans notre système d'économie libérale, il n'existe aucune législation obligeant un employeur à demeurer en affaire et réglémentant ses motifs subjectifs à cet égard [...]. Si un employeur, pour quelque raison que ce soit, décide de véritablement fermer boutique, les congédiements auxquels il procède sont causés par la cessation de ses activités, ce qui est une raison économique valable de ne pas engager de personnel, même si cette cessation est mue par des motifs condamnables socialement. Ce qui est interdit, c'est de congédier des salariés qui font des activités syndicales, ce n'est pas de fermer définitivement une entreprise parce qu'on ne veut pas transiger avec un syndicat ou qu'on ne peut lui briser les reins, même si cela a pour effet secondaire de congédier les salariés.<sup>650</sup>

Le tribunal ne peut donc pas forcer un entrepreneur à poursuivre ses activités. La fermeture, même celle fondée sur un motif antisyndical, est définitive. En pareilles circonstances, il est impossible d'ordonner la réintégration d'un salarié<sup>651</sup>.

Dans un tel cas, deux recours s'offrent aux salariés et au syndicat affecté. Il est à noter que ces recours ne donnent droit qu'à une indemnité pécuniaire. Le salarié peut d'abord se prévaloir du recours pour entrave, ingérence et intimidation<sup>652</sup>. Ce recours présente toutefois un désavantage majeur. Celui qui invoque ce recours ne pourra bénéficier de la présomption qui le dispense de prouver le fondement antisyndical de la mesure qui lui est imposée s'il démontre qu'il a exercé son droit d'association. Pour pallier cette lacune, le syndicat dispose d'un deuxième recours, soit celui fondé sur l'article 59 C.t.<sup>653</sup> :

59. À compter du dépôt d'une requête en accréditation et tant que le droit au lock-out ou à la grève n'est pas exercé ou qu'une sentence arbitrale n'est pas intervenue, un employeur ne doit pas modifier les conditions de travail de ses salariés sans le consentement écrit de chaque association requérante et, le cas échéant, de l'association accréditée.

Contrairement à ce que son libellé donne à penser, cet article n'impose pas un gel absolu des conditions de travail. La jurisprudence et la doctrine soutiennent que cet article exige

---

<sup>650</sup> *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, 2009 CSC 54, par. 41; citant : *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, 2004 CSC 2, par. 28; citant : *City Buick Pontiac (Montréal) Inc. c. Roy*, 1981 T.T. 22, 26.

<sup>651</sup> *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, préc., note 650, par. 6.

<sup>652</sup> *Code du travail*, préc., note 35, art. 12 à 14. Voir : *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45; *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, préc., note 650; *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, préc., note 650.

<sup>653</sup> Seul le syndicat peut se prévaloir de ce recours : *Code du travail*, préc., note 35, art. 100.10.

de l'employeur qu'il use de son pouvoir de gestion «à l'intérieur des normes qui s'imposaient antérieurement et selon les pratiques qui avaient cours dans l'entreprise»<sup>654</sup>. Puisque le maintien du lien d'emploi est une condition de travail<sup>655</sup> et que la fermeture d'un établissement modifie cette condition de travail, l'employeur devra démontrer que cette fermeture s'inscrit dans le cours normal de ses activités. L'employeur ne pourra se contenter d'affirmer que le licenciement des salariés est dû à la fermeture de son établissement<sup>656</sup>. Il devra démontrer que cette fermeture aurait eu lieu, n'eût été le dépôt d'une requête en accréditation. Toutefois, comme nous l'avons vu plus tôt, un entrepreneur ne peut être forcé à demeurer en affaire. Cela étant, les salariés pourront uniquement aspirer à une indemnisation pécuniaire pour la perte de leur emploi en violation de l'article 59 C.t.<sup>657</sup>

Les normes juridiques s'appliquent de façon similaire à l'employeur qui ferme une partie de son entreprise. Dans une affaire, l'employeur a décidé de fermer le service de livraison de son entreprise de restauration dans un contexte de négociation collective. La *Commission des relations du travail* (CRT) a reconnu que l'employeur avait le droit de fermer ce service. Le syndicat devait alors prouver que la décision de l'employeur était fondée sur un motif antisyndical. La commission a statué que la rentabilité du service de livraison et les relations difficiles avec le syndicat ne constituaient en rien une preuve d'un quelconque *animus* antisyndical derrière la décision de l'employeur<sup>658</sup>.

Cette présentation démontre que les salariés de l'industrie de la restauration peuvent se prévaloir du régime d'accès à la syndicalisation instauré par le droit. Ce régime met en place un processus par le truchement duquel les salariés peuvent se regrouper et faire valoir

---

<sup>654</sup> *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, préc., note 652, par. 47; citant : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 139; R. P. GAGNON et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., préc., note 265, p. 597-598. Voir : M. COUTU, L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, préc., note 279, par. 445.

<sup>655</sup> Voir *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, préc., note 652, par. 41.

<sup>656</sup> *Id.*, par. 94.

<sup>657</sup> À titre d'exemple, dans une affaire concernant l'entreprise Wal-Mart, les salariés ont obtenu une indemnité pécuniaire : Anne-Marie GRAVEL, « Walmart de Jonquière : les ex-employés "très satisfaits" de leur indemnité », *La Presse* (22 mars 2015), en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-affaires-criminelles/actualites-judiciaires/201503/22/01-4854439-walmart-de-jonquiere-les-ex-employes-tres-satisfaits-de-leur-indemnite.php>>.

<sup>658</sup> *Blanchette c. Au Roi du coq rôti inc.*, 2010 QCCRT 0365, sect. 100.

leurs revendications collectives auprès de leur employeur. Il offre aussi aux salariés certaines protections contre les pratiques antisyndicales de leur employeur. Nous verrons que malgré tout, dans le domaine de la restauration, l'accès à la syndicalisation demeure particulièrement difficile.

### **Section 3 — Droit peu favorable à la syndicalisation dans l'industrie de la restauration**

Le faible taux de présence syndicale qu'affiche le secteur économique dans lequel ils évoluent permet de croire que les travailleurs de la restauration peinent à tirer plein avantage du régime des rapports collectifs de travail. Quelles sont les raisons derrière ce faible taux de présence syndicale ? Nous sommes d'avis que le régime d'accès à la syndicalisation est mal adapté au contexte dans lequel évoluent ces travailleurs. Nous verrons d'abord en quoi le régime d'accès à la syndicalisation est moins adapté à la réalité des travailleurs à temps partiel et à celle des travailleurs changeant fréquemment d'emploi, comme c'est le cas pour les travailleurs de l'industrie que nous étudions. Nous examinerons ensuite les limites du cadre législatif qui a pour objet de protéger les salariés contre les pratiques antisyndicales de leur employeur. Enfin, nous traiterons de la situation des salariés qui sont au service d'entreprises organisées en franchises.

#### Sous-section 3.1 — Système incapable de s'implanter dans l'industrie de la restauration en raison du caractère atypique des conditions de travail présentes

La littérature nous apprend que les industries qui offrent des conditions de travail atypiques, comme celles de l'industrie de la restauration, sont plus difficiles à syndiquer<sup>659</sup>. Dans les paragraphes qui suivent, nous verrons en quoi les impacts que peuvent avoir certaines des conditions de travail atypiques offertes dans l'industrie de la restauration compliquent l'accès à la syndicalisation des salariés.

Les conditions de travail atypiques et la précarité des emplois constituent un frein à la syndicalisation des salariés occupant ces emplois, puisque, dans un tel contexte, les salariés sentent que leur destin est moins lié à celui de leurs collègues et aux conditions de

---

<sup>659</sup> Voir : P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 58; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 76.

travail au sein de l'entreprise pour laquelle ils travaillent<sup>660</sup>. En raison du fort taux de roulement de personnel et du nombre important de salariés à temps partiel, les salariés se côtoient moins. Par conséquent, il est plus difficile de rassembler des salariés autour d'intérêts collectifs. Or, « l'appartenance à une collectivité de travail est l'un des préalables à l'exercice effectif des droits d'association, de négociation collective et de participation des salariés »<sup>661</sup>.

Dans le même ordre d'idées, les conditions de travail difficiles et la précarité des emplois qu'offrent les restaurateurs sont autant de facteurs qui compliquent l'émergence d'un sentiment de collectivité<sup>662</sup>. En effet, pour améliorer leur sort, plusieurs salariés préfèrent quitter l'industrie plutôt que de s'investir et ainsi tenter de bonifier les conditions de travail que leur offre leur employeur<sup>663</sup>. Ainsi, l'une des raisons pour lesquelles le syndicalisme « demeure incapable de s'étendre largement aux travailleurs dont le statut est atypique ou précaire »<sup>664</sup> réside dans le fait que les conditions de travail qu'offrent ces industries ne sont pas assez alléchantes pour les salariés<sup>665</sup>.

Ajoutons que la syndicalisation peut présenter un attrait moindre pour les salariés de l'industrie que nous étudions, puisque ces derniers sont moins attachés à leur employeur. En effet, la majorité des salariés qui évoluent dans l'industrie de la restauration travailleront pour différents restaurateurs au cours de leur carrière, que ce soit de façon successive ou simultanée. Or, le processus prévu par le *Code du travail* est intrinsèquement lié à un seul employeur. Puisque leur relation d'emploi ne s'inscrit généralement pas dans la durée, les salariés bénéficient peu de la syndicalisation chez un employeur pour lequel ils ne travailleront que pour une courte période<sup>666</sup>.

---

<sup>660</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 196.

<sup>661</sup> *Id.*, p. 76.

<sup>662</sup> *Id.*, p. 168 et 169.

<sup>663</sup> Renaud PAQUET, *L'offre de syndicalisation dans les petites entreprises*, coll. Cahiers de l'ARUC-ÉS, Cahier N° C-03-2005, Montréal, 2005, p. 17 et 18. Selon cet auteur, la propension à se syndiquer croît avec la durée du service dans une entreprise. Les salariés qui se considèrent de passage dans une entreprise sont généralement moins motivés à s'impliquer pour améliorer leurs conditions de travail.

<sup>664</sup> P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, préc., note 157, p. 58.

<sup>665</sup> R. PAQUET, préc., note 663, p. 17 et 18.

<sup>666</sup> G. VALLÉE, préc., note 98, p. 37; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 76; Guylaine VALLÉE, « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail ? », (1999) 54-2 *Relations industrielles* 277, 297, DOI : 10.7202/051235ar.

Ces difficultés quant au sentiment d'appartenance des salariés à leur collectivité de travail sont renforcées par la lenteur et la complexité du processus d'accès à la syndicalisation. Comme le précisent certains auteurs :

La démarche générale suivie pour établir le constat officiel de la représentativité suffisante du syndicat comporte un grand nombre d'éléments techniques relativement complexes. Si le syndicat requérant a tout intérêt à une procédure simple et rapide, l'employeur et parfois des syndicats rivaux tentent souvent d'en ralentir le rythme par leurs multiples interventions occultes et publiques.<sup>667</sup>

En effet, « du point de vue de l'employeur, la prolongation du processus de syndicalisation et de négociation a aussi l'avantage de provoquer un certain découragement parmi les employé·e·s mobilisé·e·s et une perte de confiance envers le syndicat »<sup>668</sup>. Le processus d'accès à la syndicalisation auquel doivent se soumettre les salariés non syndiqués peut s'avérer long et complexe. En raison du taux de roulement élevé, plusieurs des salariés mobilisés auront quitté l'entreprise avant la fin du processus menant à la première convention collective négociée entre l'employeur et le syndicat. L'accréditation de certains syndicats a d'ailleurs été révoquée faute de soutien de la part des salariés avant même que ne soit signée la première convention collective<sup>669</sup>.

Le coût relatif de la protection syndicale de ces salariés constitue un autre facteur qui explique le faible taux de présence syndicale de l'industrie à l'étude. L'organisation en petits établissements demande plus de ressources pour représenter adéquatement tous les salariés. De plus, il est plus difficile de former et de bâtir une représentation syndicale stable dans une industrie qui affiche un taux de roulement élevé et où beaucoup de salariés travaillent à temps partiel. Or, les salariés assument totalement les coûts de fonctionnement de leur syndicat par le truchement de cotisations. Selon la professeure Guylaine Vallée, « il est [...] inéquitable de faire supporter entièrement par les travailleurs vulnérables, souvent faiblement rémunérés, le coût de leur protection sociale »<sup>670</sup>. En plus d'être « inéquitable »,

---

<sup>667</sup> F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 21, par. IV-47.

<sup>668</sup> Louis RIVET-PRÉFONTAINE, « Dépanneurs Couche-Tard : les défis de la syndicalisation d'un secteur non traditionnel », *Nouveaux Cahiers du socialisme* (13 juin 2018), en ligne : <<https://www.cahiersdusocialisme.org/depanneurs-couche-tard-les-defis-de-la-syndicalisation-dun-secteur-non-traditionnel/>>; Voir : B. BIGRAS, préc., note 584, p. 91-93.

<sup>669</sup> F. DESJARDINS, préc., note 581; Jane MCALEVEY, *Raising Expectations (and Raising Hell). My Decade Fighting for the Labor Movement*, Brooklyn, Verso Books, 2014.

<sup>670</sup> G. VALLÉE, préc., note 98, p. 49.

les grands syndicats québécois se montrent peu enclins à syndiquer ces groupes, puisque la centrale devra financer une partie de la protection syndicale de ces salariés<sup>671</sup>.

En somme, les conditions de travail du milieu de la restauration entravent l'accès à la syndicalisation. L'industrie de la restauration n'est toutefois pas la seule qui soit logée à cette enseigne. En effet, plusieurs industries similaires à celle de la restauration offrent à leurs employés des conditions de travail atypiques et, donc, précaires. Le régime des rapports collectifs de travail devrait, en principe, permettre à tous les salariés de se regrouper pour atténuer la pénibilité de leurs conditions de travail. Or, ce régime semble moins adapté aux salariés ayant des conditions de travail atypiques ou précaires qu'il ne l'est aux salariés ayant des conditions de travail typiques.

### Sous-section 3.2 — Protections insuffisantes contre les fermetures d'entreprises pour des motifs antisyndicaux

Nous avons déjà abordé l'antisindicalisme avoué de plusieurs grands employeurs dans l'industrie de la restauration. Il semble même que certains acteurs de l'industrie de la restauration préfèrent fermer un établissement plutôt que de négocier les conditions de travail sur une base collective avec leurs travailleurs. Dans ce contexte, le droit est-il capable de protéger un environnement dans lequel les salariés peuvent décider de se syndiquer à l'abri de l'ingérence de l'employeur ? À notre avis, le droit peine à jouer un tel rôle et l'employeur peut trop facilement nuire à la syndicalisation de ses travailleurs.

L'exemple de la syndicalisation du restaurant *Aux vivres* à Montréal illustre bien les difficultés auxquelles doit faire face tout groupe de travailleurs de l'industrie de la restauration souhaitant se syndiquer. Comme l'affirme l'un des organisateurs derrière cette campagne de syndicalisation : « Organizing in the restaurant industry, it's not a walk in the park. »<sup>672</sup> Lorsqu'ils ont appris que leurs employés avaient entamé le processus d'accréditation syndicale, les propriétaires du restaurant ont d'abord cru que le syndicat était soutenu par une organisation extérieure à l'entreprise et quelques salariés, et non par une réelle majorité d'entre eux. Parmi les tactiques utilisées pour freiner la démarche de

---

<sup>671</sup> R. PAQUET, préc., note 663, p. 21-23.

<sup>672</sup> Jon MILTON, « Unionizing a Montreal Kitchen » (19 novembre 2019), en ligne : <<http://rankandfile.ca/unionizing-a-montreal-kitchen/>>.



syndicalisation, douze salariés ont été congédiés. Certains de ces congédiements sont toujours contestés devant le TAT au moment d'écrire ces lignes. Même si la démarche fut un succès dans le cas du restaurant *Aux vivres*, certains salariés ont perdu leur emploi au tout début du processus d'accréditation. De telles stratégies antisyndicales peuvent décourager des salariés et dans plusieurs cas mettre en échec leur tentative de syndicalisation.

Un autre exemple de pratique antisyndicale est la propension qu'ont les grandes bannières de restauration rapide à fermer tout établissement qui obtient une représentation syndicale, comme ce fut le cas de la franchise de Burger King, à l'hiver 2019. D'une certaine façon, comme le défend l'auteure Julie BOURGAULT, le droit fait primer la « liberté d'entreprendre » des employeurs sur la liberté d'association des salariés<sup>673</sup>. En effet, les entreprises peuvent, pour des raisons d'affaires et même pour des motifs antisyndicaux, décider de fermer un établissement, ce qui a pour effet d'anéantir le syndicat. Il demeure toutefois possible pour les salariés d'obtenir par voie judiciaire une compensation si l'employeur ne parvient pas à démontrer que la fermeture de l'établissement est une décision « conforme à ces pratiques habituelles de gestion » et, donc, non fondée sur des motifs antisyndicaux. Il s'agit d'un recours long et complexe qui permet au mieux aux salariés d'obtenir une compensation pécuniaire des années après avoir perdu leur emploi. Le syndicat aura ainsi cessé d'exister, et tous les salariés auront perdu leur emploi, et ce, même si la fermeture de l'entreprise est fondée sur un motif antisyndical.

Ensuite, malgré la fermeture d'un établissement, l'entreprise existe toujours. En raison de leur taille, les grandes entreprises œuvrant dans l'industrie de la restauration sont peu affectées par la fermeture de l'un de leurs établissements. Elles peuvent donc poursuivre leurs affaires en toute quiétude. Elles peuvent même en bénéficier, puisqu'une fermeture antisyndicale lance un message fort aux salariés des autres établissements des risques associés à la formation d'un syndicat chez cet employeur. Toutefois, la situation est tout autre pour les salariés qui n'arrivent pas à syndiquer un seul établissement affilié à certaines grandes franchises de restauration. Le droit québécois offre d'une certaine façon

---

<sup>673</sup> Julie BOURGAULT, *Liberté d'entreprendre, liberté d'association et restructurations d'entreprises*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.

un moyen légal permettant à des entreprises d'empêcher la syndicalisation des salariés travaillant au sein de leur entreprise ou de leur réseau d'entreprises.

Nous remarquons que les restaurateurs peuvent utiliser des stratégies antisyndicales lorsque leurs salariés tentent de former un syndicat. Malgré certaines protections législatives, les restaurateurs peuvent freiner ou, du moins, complexifier la syndicalisation de leurs employés. À ce jour, certaines grandes bannières de restauration, comme Burger King et McDonald, maintiennent un réseau de franchises exempt de présence syndicale en fermant les établissements qui ont obtenu une accréditation syndicale, et ce, au motif allégué que ces établissements ne sont plus suffisamment rentables.

### Sous-section 3.3 — Régime peu adapté aux structures d'entreprises présentes dans l'industrie de la restauration

Comme nous l'avons présenté au chapitre IV du présent mémoire, une large part des salariés de l'industrie de la restauration travaillent pour des employeurs organisés selon un système de franchises. Rappelons que, selon le droit du travail, chaque franchisé est considéré comme un employeur autonome<sup>674</sup>. L'unité de négociation étant limitée à un groupe de salariés travaillant pour un même employeur, il est impossible de regrouper les salariés travaillant pour différents franchisés dans une même unité de négociation, même si ces franchisés font affaire sous la même bannière. En d'autres mots, dans le contexte des entreprises organisées en franchises, le *Code du travail* permet uniquement aux salariés de s'organiser au niveau du franchisé<sup>675</sup>.

Or, comme nous l'avons vu dans ce présent mémoire, les franchisés ne sont pas totalement des établissements indépendants. Le franchiseur dispose d'un contrôle certain sur les conditions de travail que ses franchisés offrent à leurs salariés<sup>676</sup>. Le régime d'accès à la syndicalisation ne permet donc pas aux travailleurs de s'organiser de façon à créer un rapport de force réel avec le franchiseur, qui occupe une position centrale dans l'industrie.

---

<sup>674</sup> À ce sujet, voir : U. COIQUAUD et I. MARTIN, préc., note 299, 486; *Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, préc., note 313. Voir aussi la sous-section 2.2 du chapitre IV du présent mémoire.

<sup>675</sup> Voir : *Pizza Roi Henri inc. et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, préc., note 343, par. 9; *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Pizza Roi Henri inc.*, préc., note 343, par. 57.

<sup>676</sup> Voir la section 1 du chapitre IV du présent mémoire.

De plus, les salariés d'un franchisé qui souhaitent obtenir de meilleures conditions de travail en se regroupant ne peuvent se contenter d'établir un rapport de force qu'avec leur employeur. Ils doivent établir un rapport de force avec tout le réseau de franchises. En effet, les autres franchisés et le franchiseur sont conscients que tout gain fait par un groupe de travailleurs pourrait créer un précédent et constituer une pression certaine pour que ce gain soit applicable dans tous les établissements liés au même franchiseur. Le réseau de franchises dans son ensemble est ainsi incité à soutenir tout franchisé face aux revendications de ses salariés et à tenter de minimiser les gains des travailleurs.

Le cadre juridique rend aussi difficile la solidarité entre les travailleurs de différents employeurs, et ce, même s'ils travaillent dans le même réseau de franchises. En effet, le droit de grève étant réservé aux cas d'impasse dans la négociation de leur propre convention collective, les travailleurs ne peuvent pas utiliser légalement ce moyen de pression en solidarité de leurs collègues d'un autre établissement. Cette prohibition des grèves de solidarité est particulièrement contraignante dans le contexte des franchises, puisque ces travailleurs auraient intérêt à s'appuyer mutuellement pour créer un rapport de force réel avec le franchiseur, et non uniquement avec ses franchisés dont la marge de manœuvre est limitée.

En somme, rappelons que le rôle du législateur dans le régime des rapports collectifs de travail se limite à amenuiser l'inégalité de pouvoir entre l'employeur et son salarié, et ce, en brisant l'isolement de ce dernier. À la lumière des insuffisances répertoriées, nous pouvons sérieusement nous interroger quant à l'atteinte de cet objectif dans le contexte du travail dans l'industrie de la restauration. Nous avons vu que le premier frein à la syndicalisation dans l'industrie de la restauration provient des conditions atypiques et précaires régnant dans cette industrie. Ces conditions de travail compliquent l'accès à la syndicalisation, puisqu'elles diminuent l'attachement des salariés à leur collectivité de travail et qu'elles ne permettent pas une représentation syndicale constante à l'égard de salariés changeant fréquemment d'emplois. Le droit permet même aux employeurs de fermer un établissement pour éviter de négocier des conditions de travail avec un syndicat. De plus, ce dernier ne permet pas aux salariés travaillant pour les grandes bannières de

restauration rapide de se regrouper afin de négocier avec le franchiseur, qui dispose d'un pouvoir important sur leurs conditions de travail.

\*

\*      \*

Dans cette section, nous avons d'abord présenté la faible présence syndicale dans l'industrie de la restauration, puis décrit sommairement les principes derrière l'accès à la syndicalisation en droit québécois. Il semble y avoir une certaine corrélation entre la faible présence syndicale dans l'industrie de la restauration et l'encadrement juridique de l'accès à la syndicalisation. En effet, les conditions d'accès au régime ne semblent pas adaptées aux conditions de travail atypiques de l'industrie de la restauration. De plus, le régime juridique s'acquitte difficilement de son rôle de protecteur contre les pratiques antisyndicales des restaurateurs. Le droit semble incapable de créer un terrain neutre sur lequel les salariés peuvent faire le choix collectif de se syndiquer.

Les fondements du régime des rapports collectifs de travail sont liés au modèle fordiste dont nous avons discuté à plusieurs reprises dans ce mémoire. Bien que ce régime semble moins bien adapté aux particularités de l'industrie de la restauration, une analyse des taux de syndicalisation par industrie indique qu'il est peut-être mieux adapté à d'autres industries. À titre d'exemple, le taux de syndicalisation dans le secteur public dépasse les 80 %<sup>677</sup>. La présence syndicale est donc répartie de façon très inégale entre les industries<sup>678</sup>. Paradoxalement, certaines industries où les conditions de travail sont difficiles, précaires ou atypiques, comme celle de la restauration, affichent des taux de syndicalisation bien inférieurs à ceux des industries où les conditions de travail figurent parmi les meilleures.

Dans ce contexte, peut-on affirmer que le droit québécois permet aux salariés de l'industrie de la restauration d'exercer la liberté d'association que leur reconnaît la constitution? Malgré les problèmes soulevés dans le présent chapitre, la réponse est certainement positive. En effet, les salariés de cette industrie disposent d'un accès réel à la

---

<sup>677</sup> INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, préc., note 82.

<sup>678</sup> A. GILES, préc., note 285, aux p. 462-464.

syndicalisation qui semble conforme aux enseignements de la Cour suprême<sup>679</sup>. De plus, nous avons aussi présenté que le cadre juridique protège la négociation collective et permet l'exercice du droit de grève aux salariés de restauration syndiqués<sup>680</sup>. Par conséquent, dans l'état actuel du droit, il serait peu probable que les salariés de l'industrie que nous étudions obtiennent un meilleur accès à la syndicalisation par voie judiciaire.

---

<sup>679</sup> Voir : *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 611; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 610; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 607; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, préc., note 608.

<sup>680</sup> Voir : *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 621; *Health Services and Support c. Colombie-Britannique*, préc., note 600.

## **Conclusion de la deuxième partie**

Les chapitres de la seconde partie du présent mémoire nous ont permis de voir que l'application du droit du travail au contexte de la restauration n'est pas chose aisée. Notre démarche a mis en lumière l'impact qu'ont les conditions de travail atypique propres à l'industrie de la restauration sur la pleine portée du droit du travail. Ainsi, il appert que le droit, de par son incapacité à jouer pleinement son rôle protecteur au bénéfice des salariés de l'industrie de la restauration, contribue à la précarisation des emplois dans cette industrie.

À cette fin, nous avons relevé d'importantes difficultés d'application du droit du travail pour chacun des quatre aspects soulevés. En effet, nous avons vu, d'une part, que le droit du travail ne crée aucun lien juridique entre le salarié travaillant pour un employeur franchisé et le franchiseur, et, d'autre part, que ce dernier a malgré tout voix au chapitre quant aux conditions de travail auxquelles sont assujettis les salariés qui travaillent dans ses établissements franchisés. Nous avons aussi démontré que le cadre juridique offre une marge de manœuvre considérable à l'employeur dans l'imposition de l'horaire de travail à son salarié et que ce dernier se voit par conséquent dépossédé d'un contrôle important sur cet horaire. Ensuite, nous avons remarqué que le niveau de sécurité d'emploi garanti juridiquement aux salariés de l'industrie étudiée est très faible. Finalement, notre analyse a permis d'expliquer en quoi le cadre juridique ne facilite pas suffisamment l'accès à la syndicalisation pour permettre aux salariés de l'industrie de la restauration d'exercer pleinement leur liberté d'association.

## Conclusion

Dans la présente étude, nous avons analysé la façon dont le droit du travail est appliqué dans l'industrie de la restauration. Avant de plonger le lecteur dans le cœur du sujet, nous avons situé notre analyse dans le cadre des dynamiques de dégradation auxquelles fait face le marché de l'emploi au Québec. Dans la première partie de notre mémoire, nous avons brossé un portrait précis des tendances qui se dégagent du marché de l'emploi québécois, puis avons postulé que l'industrie que nous avons choisie d'étudier, à savoir l'industrie de la restauration, est représentative des conditions de travail difficiles auxquelles sont assujettis plusieurs salariés du Québec, toutes industries confondues.

À cet effet, au chapitre I, nous avons abordé la consécration du salariat, puis son effritement. Nous avons d'abord vu comment le salariat est devenu un mode prédominant d'organisation et de rémunération du travail. En effet, ce modèle, qui a d'abord été implanté au sein du modèle d'affaires des entreprises en raison de ses avantages économiques, s'est par la suite imposé au cœur du modèle social. Dans ce nouveau contexte, le salarié s'est vu offrir des protections sociales qui dépassaient le cadre de l'entreprise pour laquelle il travaillait. Un « contrat social implicite » venait d'être imbriqué à la relation de travail salarié. En échange de son travail subordonné, le salarié reçoit désormais un revenu croissant, prévisible et suffisant pour subvenir à ses besoins et à ceux des personnes qui dépendent de lui. Il bénéficie également d'un régime de retraite et d'un certain maintien de ses revenus durant cette période de sa vie. En plus de ce revenu décent, le salarié jouit de protections contre la perte de son emploi et autre aléa de la vie, tel un accident. Or, bien que le salariat demeure aujourd'hui le principal mode d'organisation et de rémunération du travail, les changements qui sont survenus à partir des années 1970 ont restreint la portée de ces protections sociales. Effectivement, pour faire face à un contexte économique plus compétitif, et profitant des progrès technologiques, les entreprises ont restructuré leurs activités pour maintenir et même maximiser leurs profits. Cette quête de rentabilité, dans un contexte économique moins favorable, a eu un impact considérable sur les conditions de travail des salariés et a mis à mal les protections qui leur étaient traditionnellement offertes.

Au chapitre II, nous nous sommes intéressés à l'impact de ces changements sur la qualité des emplois. Nous avons vu que cette restructuration des entreprises et de leurs modèles d'affaires a engendré un essor des emplois dits atypiques. Nous avons alors pu comprendre que ces emplois, qui peuvent notamment être temporaires, à temps partiel ou effectué dans un établissement autre que celui de l'employeur, ne sont pas toujours pris en compte de façon adéquate par le cadre juridique. Ainsi, le droit semble accorder moins d'importance aux emplois atypiques qu'il n'en accorde aux emplois typiques. D'une certaine manière, cette approche à géométrie variable crée des disparités de traitement qui empêchent certains travailleurs de bénéficier de la totalité des protections que prévoit la loi. Par voie de conséquence, le droit contribue à la prolifération des emplois précaires, c'est-à-dire à la prolifération d'emplois dont les conditions sont à ce point instables qu'elles empêchent les travailleurs qui les occupent d'être assurés qu'ils pourront, dans un avenir immédiat, subvenir à leurs besoins et à ceux des personnes qui dépendent d'eux.

Au chapitre III, nous nous sommes attardés au secteur d'activité économique dont traite le présent mémoire, à savoir l'industrie de la restauration. Nous avons constaté que cette industrie est aujourd'hui fortement marquée par les dynamiques qui affectent l'ensemble du marché québécois du travail. Ainsi, les entreprises de cette industrie sont organisées de façon similaire à celles des autres secteurs de l'économie, et les emplois offerts dans ces entreprises sont atypiques et précaires, comme le sont de plus en plus d'emplois au Québec. Ces similitudes nous ont permis d'affirmer qu'une étude du travail dans l'industrie de la restauration transcendera certainement le cadre de cette industrie.

Au même chapitre, nous avons discuté du lien entre la précarité des emplois de restauration et le cadre juridique. Nous avons remarqué que le droit du travail traite déjà d'éléments susceptibles d'amoindrir ou de renforcer la précarité d'emploi liée aux conditions de travail atypiques présentes dans l'industrie de la restauration. Effectivement, alors que plusieurs emplois de l'industrie sont atypiques au niveau de la nature de la relation de travail, l'identification de l'employeur véritable vise à déterminer quelle entité est juridiquement employeur d'un salarié. Quant au caractère atypique du temps de travail, l'encadrement légal de l'horaire de travail s'applique directement à cet aspect de la relation de travail. Un constat similaire peut être fait en lien avec la durée de l'emploi, puisque les



normes juridiques relatives à la sécurité d'emploi touchent directement à cette facette de la relation de travail. Tout en réalisant la marginalité de la présence syndicale dans l'industrie étudiée, nous avons soulevé que le régime d'accès à la syndicalisation ne serait probablement pas suffisamment adapté au contexte du travail de la restauration pour permettre la syndicalisation à grande échelle. Par ces quatre ensembles de règles juridiques, nous avons posé le droit comme un instrument central qui serait susceptible d'atténuer la précarité d'emploi dans l'industrie de la restauration, et ce, dans la mesure où il prendrait en compte les conditions de travail atypiques présentes.

Dans la seconde partie du présent mémoire, nous avons analysé la façon dont le droit est appliqué dans l'industrie de la restauration en fonction du caractère atypique des emplois offerts dans ce secteur d'activité. Par le truchement de cette démarche, nous avons démontré que le cadre juridique est un des éléments permettant d'affirmer que la relation entre les conditions de travail atypiques et la précarité d'emploi n'est pas qu'une simple corrélation, mais plutôt une causalité.

Au chapitre IV, nous avons abordé la question de l'identification de l'employeur dans les franchises de restauration. Nous avons d'abord vu que cette question est névralgique en droit du travail, puisque c'est l'employeur qui est titulaire des droits et obligations prévues par la loi. Ainsi, toute entité qui, du point de vue du droit, n'est pas considérée comme employeur est un tiers à la relation de travail. Par le fait même, elle ne sera aucunement redevable face aux salariés. Nous avons aussi remarqué que les conditions de travail offertes dans l'industrie de la restauration sont atypiques au chapitre de la nature de la relation de travail, puisqu'un grand nombre d'entreprises sont organisées selon le modèle des franchises. Ce modèle d'affaires a un impact considérable sur l'application du droit, puisque, du point de vue juridique, le franchisé est considéré comme le seul et unique employeur des salariés qui travaillent dans les établissements qu'il exploite sous la bannière de la franchise, et ce, bien qu'il soit fortement dépendant du franchiseur. Cela étant, la franchise crée une cloison légale entre le franchiseur et les salariés sur lesquels est fondé la rentabilité de son modèle d'affaires. Cette cloison renforce les quatre dimensions de la précarité que nous avons retenues, puisqu'il restreint la portée des droits des salariés qui travaillent pour un employeur franchisé.

Au chapitre V, nous avons traité du problème que pose l'horaire de travail dans le milieu de la restauration. La détermination de cet horaire est aussi un aspect central de la relation de travail, puisqu'elle permet de délimiter le temps où le salarié sera assujéti au pouvoir de direction de son employeur et celui où il sera libre de vaquer à ses propres activités. À cet égard, le travail dans l'industrie de la restauration est atypique, puisque l'horaire y est, dans bien des cas, variable ou à temps partiel. Nous avons vu que le droit québécois confère de larges pouvoirs à l'employeur en ce qui a trait à l'aménagement des horaires de travail des salariés. L'horaire qu'impose l'employeur pourrait, par exemple, résulter d'impératifs purement commerciaux. Cette latitude dont dispose l'employeur dans l'imposition de l'horaire de travail dépossède les salariés de tout contrôle réel sur leur horaire. L'absence d'équilibre entre les intérêts commerciaux de l'employeur et les besoins personnels des salariés complique la conciliation entre le travail, la famille et la vie personnelle du salarié, en plus de maintenir celui-ci dans l'incertitude quant à son revenu. De ce fait, la précarité d'emploi des salariés travaillant dans ce contexte est augmentée, puisque ces salariés n'exercent pas un contrôle minimal sur leur temps de travail. Rappelons aussi que ces facteurs affectent le revenu que touche le salarié qui peut se révéler insuffisant ou incertain.

Au chapitre VI, il a été question du niveau de sécurité d'emploi dont bénéficient les salariés de l'industrie de la restauration. Rappelons que la sécurité d'emploi a pour objet de protéger le salarié contre les dommages liés à la perte de son emploi. Ces dommages peuvent parfois être considérables, puisque le salarié, en plus de tirer ses revenus de son emploi, bénéficie de certaines protections sociales liées au maintien de son lien d'emploi. Nous avons vu que le travail dans l'industrie de la restauration est atypique en termes de durée de l'emploi, la relation de travail y étant généralement prévue pour une durée courte ou indéterminée. Or, en raison des particularités que présente le travail dans l'industrie étudiée, le cadre juridique n'offre qu'une faible sécurité d'emploi aux salariés de cette industrie. Nos recherches ont également pu démontrer que la stabilité quant à la continuité de la relation de travail contribue à réduire la précarité d'emploi et que, de ce fait, un faible niveau de sécurité d'emploi se traduit nécessairement par une augmentation de la précarité d'emploi.

Au chapitre VII, nous avons examiné la question de l'accès à la syndicalisation pour les travailleurs de l'industrie que nous étudions. La syndicalisation revêt elle aussi une importance non négligeable dans les relations de travail au Québec. Le régime des rapports collectifs de travail permet l'exercice de la liberté d'association. Cette liberté, pour laquelle se sont battus les salariés, jouit d'une reconnaissance constitutionnelle. Or, dans l'industrie de la restauration, la présence syndicale demeure très faible. Cette situation n'est pas étrangère au caractère atypique des conditions de travail offertes par cette industrie, lesquelles compliquent l'exercice de la liberté fondamentale d'association des salariés. En effet, les conditions d'accès à la syndicalisation, qui ont été pensées en réponse au contexte de travail de l'entreprise fordiste, sont demeurées pratiquement inchangées. Cela étant, en atténuant directement le contrôle que les salariés peuvent avoir collectivement sur leurs conditions de travail, le droit québécois se trouve une fois de plus à renforcer la relation entre les conditions de travail atypiques et la précarité d'emploi.

À la lecture de ce résumé, nous pouvons affirmer que les problématiques d'application du droit du travail que nous avons soulevées sont liées au caractère atypique des emplois offerts dans l'industrie de la restauration. Nous avons démontré, au fil des chapitres, en quoi la protection que le cadre juridique offre aux salariés de l'industrie de la restauration est inférieure à celle qui serait offerte au salarié ayant des conditions de travail typique. Nous avons aussi démontré comment cette dynamique renforce la précarité d'emploi. Ainsi, puisque le droit du travail ne permet pas de limiter la précarité qu'engendrent les conditions de travail atypiques dans l'industrie de la restauration pour les quatre dimensions étudiées, nous pouvons conclure que ce cadre juridique contribue à l'augmentation de la précarité causée par les conditions de travail atypiques des emplois offerts dans cette industrie.

Cette analyse nous permet aussi de constater que la précarité résultant des insuffisances dont souffre le cadre juridique affecte plusieurs aspects névralgiques de la relation de travail. Par le fait même, la désuétude du droit du travail contribue à renforcer les quatre dimensions de la précarité que nous avons retenues dans le cadre de nos recherches. Ainsi, l'effet combiné de tous les problèmes que nous avons soulevés jette un sérieux doute sur la portée de la protection que le droit du travail offre aux salariés de la

restauration. Ils ne semblent bénéficier d'aucun élément du « contrat social » traditionnellement associé au salariat. Dans leur quotidien, ils ne subissent que l'aspect de forte subordination du salariat sans contrepartie sur le plan de la sécurité financière à long terme.

La portée de cette analyse dépasse largement l'industrie de la restauration, puisque les conditions de travail atypiques étudiées existent dans plusieurs autres secteurs d'activité économique. Ainsi, en plus de démontrer que le droit contribue à la précarisation du travail dans une industrie donnée, en l'occurrence celle de la restauration, notre étude donne à penser que cette tendance serait présente dans d'autres industries. Cette conclusion est d'ailleurs conforme à notre revue de littérature sur la question. En effet, plusieurs auteurs reconnaissent la précarité engendrée par le droit quant aux emplois offrant des conditions de travail atypiques. Par voie de conséquence, notre recherche s'inscrit dans une littérature démontrant la difficulté du droit du travail à remplir son rôle protecteur dans le contexte du marché de l'emploi actuel du Québec.

À la lumière de ce qui précède, il y a lieu de s'interroger sur les raisons pour lesquelles le cadre juridique se révèle incapable de s'adapter aux particularités du travail atypique et, donc, de remplir son rôle protecteur. L'absence de réforme majeure en droit du travail depuis 40 ans pourrait constituer une première piste de réponse. Comme nous l'avons affirmé dans l'introduction du présent ouvrage, « le contexte économique a profondément changé, alors que le droit du travail est demeuré essentiellement le même ». Ainsi, comme le législateur est demeuré inactif devant l'augmentation des emplois précaires, c'est ce dernier qui doit assumer la responsabilité de la situation. Il serait même possible d'affirmer que l'incapacité du droit du travail à assumer son rôle protecteur provient du législateur, qui n'assume pas son rôle à lui, soit de protéger l'efficacité du droit.

Pourtant, il existe des solutions pour pallier les problèmes que nous avons évoqués. À cet effet, notons que, à la demande de gouvernements provinciaux et du gouvernement fédéral, des rapports portant sur les besoins de protections des salariés ayant des conditions

de travail atypiques ont été produits<sup>681</sup>. Force est de constater que peu de leurs recommandations ont inspiré le législateur québécois. Par voie de conséquence, l'incapacité du droit du travail à jouer son rôle protecteur découle d'un choix politique. Bien que ce choix se manifeste en grande partie par l'inaction du législateur, ne pas agir à propos d'une situation visible et documentée demeure nécessairement un choix.

Pour fonder notre affirmation voulant qu'une mise à jour du droit soit possible, nous présenterons brièvement quelques mesures qui pourraient être implantées pour freiner l'effet qu'a le droit du travail sur la précarité des emplois dans l'industrie de la restauration. Notons d'abord que, bien qu'elle vise principalement à démontrer qu'il existe des solutions crédibles au problème soulevé dans le présent mémoire, cette courte présentation ne se veut en aucun cas une analyse détaillée de chacune de ces solutions.

En ce qui a trait à la déresponsabilisation du franchiseur face aux salariés qui fonde sa rentabilité, le législateur pourrait imposer des obligations au franchiseur au bénéfice des salariés qui travaillent dans les établissements de ses cocontractants franchisés. Une avenue pour rendre le franchiseur imputable serait d'élargir la portée de l'article 95 de la *Loi sur les normes du travail* qui impose une solidarité entre un entrepreneur et son sous-traitant relativement à toutes les obligations pécuniaires prévues à cette loi et aux règlements qui s'y rattachent<sup>682</sup>. À notre avis, le législateur pourrait prévoir cette même solidarité entre le franchiseur et chacun de ses franchisés. En plus de cette solidarité, le législateur pourrait imposer au franchiseur une obligation de diligence visant à assurer le respect des droits des salariés par ses cocontractants franchisés<sup>683</sup>. En raison de l'intégration prononcée des franchisés dans la structure de franchises présente dans l'industrie de la restauration, le franchiseur pourrait veiller au respect des lois du travail et s'assurer que toutes les lois du travail sont respectées dans les établissements de ses franchisés. Le franchiseur pourrait toutefois se dégager de sa responsabilité en prouvant qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour assurer le respect des exigences légales. Ainsi, le cadre légal utiliserait

---

<sup>681</sup> Voir notamment ce rapport analysant le droit du travail québécois : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43. Voir aussi ce rapport fondé sur le droit du travail ontarien : C. M. MITCHELL et J. C. MURRAY, préc., note 43. Puis, voir ce rapport abordant le droit du travail fédéral : H. W. ARTHURS, préc., note 6.

<sup>682</sup> Voir : G. VALLÉE, préc., note 376, 273.

<sup>683</sup> C. RUCKELSHAUS, R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, préc., note 250, p. 39.

la structure fortement intégrée du réseau de franchises pour favoriser le respect des droits des salariés.

Au sujet du contrôle du salarié sur son horaire de travail, il convient d'abord de mentionner que l'Assemblée nationale du Québec a légiféré sur cette question récemment. En effet, en 2018, un article a été ajouté au corpus législatif, lequel permet au salarié de refuser de travailler s'il n'a pas été averti cinq jours à l'avance que sa présence serait requise<sup>684</sup>. Toutefois, nous avons vu que la portée de ce nouvel article était somme toute limitée et qu'elle ne permettait pas de garantir un horaire prévisible aux salariés de l'industrie de la restauration. Pour offrir une plus grande prévisibilité d'horaire aux salariés, certaines villes américaines et l'État de l'Oregon imposent aux employeurs ayant un grand nombre de salariés et faisant affaire dans certains secteurs d'activité économique, dont celui de la restauration, de rendre l'horaire de travail disponible jusqu'à trois semaines à l'avance<sup>685</sup>. En plus de prévoir un droit de refus en faveur du salarié dont l'horaire serait modifié, ces juridictions imposent à l'employeur de verser une indemnité ou d'accorder une rémunération majorée aux salariés dont l'horaire a fait l'objet d'un ajout ou d'une soustraction d'heures de travail. De plus, certaines juridictions, dont l'Ontario, imposent le versement d'une indemnité en faveur du salarié sur appel ou sous-astreinte pour compenser l'entrave à sa liberté liée à l'obligation de disponibilité<sup>686</sup>. Ainsi, au lieu de prévoir uniquement un droit de refus qui peut s'avérer difficilement applicable, ces juridictions ajoutent un coût économique à la modification de l'horaire à l'initiative de l'employeur et sans un préavis réglementaire.

---

<sup>684</sup> *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, préc., note 169, art. 9.

<sup>685</sup> Voir : *Minimum Wages; Employment Conditions; Minors*, Oregon Revised Statute, c. 653 (Oregon, États-Unis); *Fair Work Practices*, New York City Administrative Code, Titre 20, c. 12 (New York City, New York, États-Unis); *Secure Scheduling Ordinance*, Seattle Municipal Code, c. 14.22 (Seattle, Washington, États-Unis); *Hours and Scheduling stability act*, 2015, City council, (Washington, District de Columbia, États-Unis); *Formula Retail Employee Rights Ordinances*, San Francisco Police Code, sect. 33 F (San Francisco, Californie, États-Unis); *Fair Workweek Employment Standards*, The Philadelphia Code, c. 9-4600 (Philadelphie, Pennsylvanie, États-Unis); *Fair Workweek Employment Standard*, Emeryville Municipal Code, sect. 5-39.04 (Emeryville, Californie, États-Unis); *The Chicago Fair Workweek Ordinance*, 2018, City council, (Chicago, Illinois, États-Unis).

<sup>686</sup> Voir : *Employment Standards Act*, 2000, S.O. 2000, c. 41 (Ontario); *Minimum Wages; Employment Conditions; Minors*, préc., note 685; *Formula Retail Employee Rights Ordinances*, préc., note 685.

Le régime de sécurité d'emploi pourrait aussi être réformé selon le modèle de certaines juridictions européennes<sup>687</sup>. Dans ces juridictions, l'accès au contrat à durée déterminée est limité, et le contrat à durée indéterminée s'accompagne d'une forte sécurité d'emploi. De façon similaire à l'encadrement généralement prévu par les conventions collectives québécoises, le droit de plusieurs pays européens prescrit une protection contre les congédiements injustifiés dont le salarié, syndiqué ou non, peut se prévaloir au terme d'une période d'essai qui doit être d'une durée raisonnable en fonction des impératifs d'évaluation et de formation. Pour étendre cette même protection, un rapport produit à l'attention du ministre du Travail du Québec propose plutôt de réduire la durée de service continu nécessaire pour bénéficier de la protection contre les congédiements injustifiés à un an, soit la même durée que celle que prévoit le droit fédéral du travail<sup>688</sup>. À elle seule, cette mesure permettrait à environ 65 % des salariés de l'industrie de la restauration de bénéficier de la protection contre les congédiements sans cause juste et suffisante, par opposition environ 45 %, comme c'est le cas à l'heure actuelle<sup>689</sup>. De plus, rien n'empêcherait le législateur d'octroyer une indemnité plus généreuse au salarié qui ne peut être réintégré<sup>690</sup> ou de permettre le contrôle du motif derrière un licenciement<sup>691</sup>.

Le régime d'accès à la syndicalisation et à l'exercice des droits collectifs pourrait aussi être modifié. Plusieurs options s'offrent au législateur pour faciliter la revendication collective de conditions de travail justes. Le régime d'accès à la syndicalisation pourrait prendre en compte les réseaux de franchises en permettant la syndicalisation d'unités de négociation multi-employeurs dans les limites d'un même réseau. Le législateur pourrait aussi permettre la négociation collective sur une base plus large que l'employeur juridique des salariés, sans que cette négociation soit limitée à un réseau de franchises. Une réforme

---

<sup>687</sup> Voir : Pascal LOKIEC, Sophie ROBIN-OLIVIER et Patrick RÉMY, « La période d'essai (1re partie) », *Revue de droit du travail* 2008.5.257; Guylaine VALLÉE, Urwana COIQUAUD, Raquel SERRANO OLIVARES et Sylvain NADALET, « La période d'essai (2e partie) (Canada, Espagne, Italie) », *Revue de droit du travail* 2008.5.333.

<sup>688</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 471. Voir aussi : *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, art. 240.

<sup>689</sup> Voir le Tableau I à la page 146 du présent mémoire et la note 557 pour la source des données fondant cette affirmation.

<sup>690</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, préc., note 43, p. 150, 474 et 475.

<sup>691</sup> V. KOROSZ, préc., note 272; P. LOKIEC, S. ROBIN-OLIVIER et P. RÉMY, préc., note 687; G. VALLÉE, U. COIQUAUD, R. SERRANO OLIVARES et S. NADALET, préc., note 687.

en profondeur du régime d'extension des conventions collectives pourrait permettre l'atteinte de cet objectif<sup>692</sup>. En effet, dans sa forme actuelle, ce régime permet déjà aux rares salariés qui en bénéficient de négocier des conditions de travail qui s'appliqueront à l'ensemble des salariés d'un secteur d'activité, sans égard à leur statut syndiqué ou non syndiqué. Malgré les avantages qu'il offre dans un secteur où il y a une forte mobilité de la main-d'œuvre, ce régime demeure peu accessible. Ainsi, ce régime s'avère incapable, dans sa forme actuelle, d'étendre les avantages qu'il offre à un bassin plus important de salariés.

Au risque de nous répéter, ces suggestions visent simplement à démontrer que des solutions existent. Elles n'ont pas été suffisamment analysées et explicitées pour constituer des recommandations formelles et concrètes. Il demeure que la précarité inhérente aux emplois de l'industrie de la restauration pourrait être grandement atténuée si le législateur affichait une volonté réelle de permettre aux salariés ayant des conditions de travail atypiques de bénéficier de protections équivalant à celles dont bénéficient les salariés ayant des conditions de travail typiques. Bien qu'il puisse être intéressant de repenser totalement le rôle de l'économie et du travail dans la société québécoise, les modifications proposées ne sont pas de nature à bouleverser le système socioéconomique. Elles visent simplement à permettre au droit d'assumer un des rôles pour lequel il est construit. Il semble plutôt que de permettre au droit du travail de protéger tous les travailleurs ne figure pas parmi les priorités du législateur.

Cette constatation n'implique toutefois pas que notre mémoire se termine sur une note pessimiste. Notre objectif est tout autre. Nous voulons plutôt démontrer que l'incapacité du droit du travail à protéger les travailleurs de l'industrie de la restauration et, d'une certaine manière, tous les travailleurs québécois ne provient pas directement de changements macro-économiques inévitables et indépendants de la volonté de l'État. Contrairement à la thèse néolibérale de l'inefficacité de l'action législative, nous défendons la force du législateur et sa capacité de renforcer les protections juridiques au bénéfice des

---

<sup>692</sup> Pour une proposition de réforme de la *Loi sur les décrets de convention collective*, voir : Jean BERNIER et Laurence Léa FONTAINE, *L'extension juridique des conventions collectives au Québec. Bilan et conditions d'une relance*, Québec, ARUC, 2012.



travailleurs. Ainsi, ayant affirmé la dimension politique derrière l'état actuel du droit du travail au Québec, il revient à la société civile et aux travailleurs québécois de revendiquer un encadrement juridique permettant à tous de bénéficier de conditions de travail décentes.

# Table de la législation

## *Texte constitutionnel*

*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, c. 11 (R.-U.)].

## *Textes fédéraux*

*Arrêté en conseil concernant les relations ouvrières en temps de guerre*, C.P. 1944-1003, (1944) 44-2 *Gazette du travail*, 146.

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.

*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, c. C-44.

*Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9.

*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, c. 23.

*Loi sur le tabac et les produits de vapotage*, L.C. 1997, c. 13.

## *Textes québécois*

*Charte de la langue française*, RLRQ, c. C-11.

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

*Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991.

*Code du travail*, S.R. 1964, c. 141.

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

*Loi électorale*, RLRQ, c. E.3.3.

*Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, L.Q. 2018, c. 21.

*Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du Travail et de la Main-d'Œuvre*, L.R.Q. 1977, c. 41.

*Loi relative à l'extension des conventions collectives*, (1934) 24 Geo. V, c. 56.

*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1.

*Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1.

*Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.Q. 1979, c. 63.

*Loi sur la sécurité civile*, RLRQ, c. S-2.3.

*Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001.

*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ, c. A-3.001.

*Loi sur les décrets de convention collective*, RLRQ, c. D-2.

*Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, RLRQ, c. E-2.2.

*Loi sur les élections scolaires*, RLRQ, c. E-2.3.

*Loi sur les jurés*, RLRQ, c. J-2.

*Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1.

*Règlement sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1, r. 3.

*Règlement sur les normes du travail particulières à certains secteurs de l'industrie du vêtement*, c. N-1.1, r. 4.

*Loi sur les normes du travail*, L.Q. 1979, c. 45.

*Loi sur les relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30.

*Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S -31.1.

*Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T -16.

#### *Texte ontarien*

*Employment Standards Act*, 2000, S.O. 2000, c. 41 (Ontario).

#### *Textes américains*

*Fair Work Practices*, New York City Administrative Code, Titre 20, c. 12 (New York City, New York, États-Unis).

*Fair Workweek Employment Standard*, Emeryville Municipal Code, sect. 5-39.04 (Emeryville, Californie, États-Unis).

*Fair Workweek Employment Standards*, The Philadelphia Code, c. 9-4600 (Philadelphie, Pennsylvanie, États-Unis).

*Formula Retail Employee Rights Ordinances*, San Francisco Police Code, sect. 33 F (San Francisco, Californie, États-Unis).

*Hours and Scheduling stability act*, 2015, City council, (Washington, District de Columbia, États-Unis).

*Minimum Wages; Employment Conditions; Minors*, Oregon Revised Statute, c. 653 (Oregon, États-Unis).

*Secure Scheduling Ordinance*, Seattle Municipal Code, c. 14.22 (Seattle, Washington, États-Unis).

*The Chicago Fair Workweek Ordinance*, 2018, City council, (Chicago, Illinois, États-Unis).

*Textes internationaux*

*Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, (1950) 68 R.T.N.U. 17.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171.

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, (1976) 993 R.T.N.U. 3.

# Table de la jurisprudence

## *Jurisprudence canadienne*

- 2328-4938 *Québec inc. c. Naturiste J.M.B. inc.*, [2000] R.J.Q. 2607 (C.S.).
- 2540-4773 *Québec inc. (Restaurant Ming Wong enr.) et Doiron*, D.T.E. 91T-1241.
- 3979229 *Canada inc. c. Commission des normes du travail*, 2010 QCCA 1412.
- 9101-4621 *Québec inc. c. Turcotte*, D.T.E. 2002T-218 (C.Q.).
- 9141-6669 *Québec inc. c. Comité conjoint des matériaux de construction*, 2013 QCCA 337.
- 9302-9924 *Québec inc. et Latulippe*, 2017 QCTAT 4263.
- A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, 2004 CSC 2.
- Abdi et Deuxième dimension international limitée*, 2013 QCCRT 354.
- Alliance de la fonction publique du Canada c. Manitoba (Procureur général)*, [1987] 1 R.C.S. 424.
- Allstate du Canada c. Daunais*, 2014 QCCA 586.
- Amrani et 9093-0280 Québec inc.*, 2015 QCCRT 0170.
- Arsenault et Restaurant la Boucanerie inc.*, 2010 QCCRT 0438.
- Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1.
- Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55.
- Atwater Badminton and Squash Club Inc. c. Morgan*, 2014 QCCA 998.
- Baribeau et 9182-3815 Québec inc.*, 2017 QCTAT 2687.
- Bassong et Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2005 QCCRT 0208.
- Beaulieu et 9225-1040 Québec inc. (Restaurant Michelangelo)*, 2017 QCTAT 5006.
- Beaulieu et 9225-1040 Québec inc. (Restaurant Michelangelo)*, 2018 QCTAT 3240.
- Beaulieu et Fleur d'Oranger Inc.*, D.T.E. 82T-613.
- Bernard et 9305-3072 Québec inc./Dairy Queen (MC)*, 2017 QCTAT 3786.
- Bernier et Laval (Ville)*, 2009 QCCRT 0394.
- Blanchette c. Au Roi du coq rôti inc.*, 2010 QCCRT 0365.
- Bolduc c. 2963-8350 Québec inc. (Auberge l'Estampilles)*, 2017 QCCQ 16333.
- Bon L Canada Inc. c. Béchara*, [2004] RJQ 2359 (C.A.).
- Bouchard c. 9180-6166 Québec inc.*, 2015 QCCRT 0031.
- Bourdages et Logistec Corporation*, [2010] EXPT-245.
- Bousquet c. Desjardins*, D.T.E. 97T-1375 (C.A.).

*Boutin et 9079-0239 Québec inc.*, 2017 QCTAT 4235.

*British Columbia Teachers' Federation c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 49.

*British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, 2015 BCCA 184 (diss. j. Donald) (confirmé en Cour suprême : 2016 CSC 49).

*Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, 2014 CSC 55.

*Caisse populaire Desjardins de Chicoutimi-Nord c. Simard*, J.E. 99-265 (C.S.).

*Canadian Jewish Congress c. Polger*, 2011 QCCA 1169.

*Carrier c. Mittal Canada Inc.*, 2014 QCCA 679.

*Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4.

*Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill*, [2011] RJDT 853 (T.A.).

*Charbonneau et 9042-2270 Québec inc.*, 2004 QCCRT 0144.

*Ciampanelli c. Syndicat du vêtement, du textile et autres industries*, REJB 2004-69018 (C.S.).

*City Buick Pontiac (Montréal) Inc. c. Roy*, 1981 T.T. 22.

*Columbia Builders Supplies Co.*, [1967] B.R. 1111.

*Comité paritaire des agents de sécurité c. Placements Ryhme inc.*, 2018 QCCA 794.

*Commission des normes du travail c. 3979229 Canada inc.*, 2008 QCCS 3616 (maintenu en Cour d'appel : 2010 QCCA 1412).

*Commission des normes du travail c. Garderie Tantie inc.*, D.T.E. 2003T-276 (C.Q.).

*Commission des normes du travail c. Restaurants homards plus inc.*, [2001] SOQUIJ AZ-50105577 (C.Q.).

*Conseil du Québec - Unite Here et Société en commandite Hôtel Cavendish*, 2007 QCCRT 0580.

*Cormier et 9038-6327 Québec inc.*, 2009 QCCRT 0016.

*Corriveau et Résidence St-Philippe de Windsor*, 1997 C.T. 464.

*Décosse c. Logistique Laurin inc.*, 2009 QCCRT 0547.

*Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989.

*Domtar inc. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 1492*, D.T.E. 91T-1406 (C.A.).

*Dumais et 9180-6216 Québec inc. (Restaurant Le Bec fin)*, 2016 QCTAT 1926.

*Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94.

*Durning et Propriétés Chlumsky inc. (Cafés Second Cup)*, 2011 QCCRT 0050.

*Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) (aux droits et obligations de l'Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec) et CSSS Coeur-de-L'Île (site Hôpital Jean-Talon) (Lucie Tremblay), D.T.E. 2007-468.*

*Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) et CISSS Bas St-Laurent (CSSS Rimouski-Neigette), 2016 QCTA 920.*

*Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712.*

*Fortin et Nettoyeurs professionnels de conduits d'air Q.C., D.T.E. 92T-1291.*

*Gagnon c. Grandchamp Chapiteaux inc., 2020 QCCA 1544.*

*Gauthier et 9206-4500 Québec inc. (Restaurant Chez Cora), 2009 QCCRT 0499.*

*Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844.*

*Groupe T.D.L. ltée et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Tim Horton (CSN), D.T.E. 99T-23.*

*Groupe technologies Desjardins inc. c. Tribunal administratif du travail, 2018 QCCS 4557.*

*Hahndorff et Restaurant & Délicatesse Gerry's inc., 2015 QCCRT 0353.*

*Hawkins et 9181-0721 Québec inc. (Boomerang Café), 2010 QCCRT 0466.*

*Health Services and Support c. Colombie-Britannique, 2007 CSC 27.*

*Honda Canada Inc. c. Keays, 2008 CSC 39.*

*Hrab et Restaurant La Savoie inc., 2016 QCTAT 4648.*

*Immeubles Bona ltée c. Labelle, [1995] RDJ 397 (C.A.).*

*Isidore Garon ltée c. Tremblay, [2006] 1 R.C.S. 27.*

*Joannides c. Capital Traiteur Gatineau inc., 2014 QCCS 5105.*

*Jourdin et Restaurant Giorgio (Amérique) ltée., 2014 QCCRT 0497.*

*Kojima et 9187-7274 Québec inc., 2017 QCTAT 4737.*

*Latulippe et 9302-9924 Québec inc., 2016 QCTAT 6395 (maintenu en révision : 2017 QCTAT 4263).*

*Leblanc c. 9079-2714 Québec inc., D.T.E. 2006T-47.*

*Leclaire et Pizza La Différence Hull, 2018 QCTAT 1021.*

*Leclerc et Auberge du lac Sacacomie inc., 2010 QCCRT 0351.*

*Les entreprises H. Pépin (1991) inc. c. Union des employés du secteur industriel, local 7919, D.T.E. 94T-171 (T.T.).*

*Léveillée c. Murs secs Jalap inc., J.E. 92-1781 (C.A.).*

*Magasin Wise c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation, local 503, [1992] T.T. 362.*

*Matador Convertisseurs Cie c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, D.T.E. 93T-482 (C.S.).

*Meredith c. Canada (Procureur Général)*, 2015 CSC 2.

*Minadakis et 9287-2480 Québec inc.*, 2015 QCCRT 0670.

*Miron et 9117-2106 Québec inc. (Restaurant P'tit Bedon)*, 2017 QCTAT 4866.

*Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, 2019 CSC 28.

*Moise c. Les fermes du Soleil*, D.T.E. 2005T-887 (C.R.T.).

*Moore c. Cie Montréal Trust*, [1988] R.J.Q. 2339 (C.A.).

*Nga et 9220-2803 Québec inc.*, 2014 QCCRT 0178 (maintenu en révision : 2014 QCCRT 0393).

*Nga et 9220-2803 Québec inc.*, 2014 QCCRT 0393.

*Ngoc c. 1601438 Canada inc. (Le Piment Rouge)*, 2003 QCCRT 0293.

*Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20.

*Orchard c. 2967-3977 Québec inc.*, 2005 C.Q. SOQUIJ AZ-50345500.

*Ouellet c. Restaurant Le Ste-Flavie inc.*, 2011 QCCS 23.

*Ouellet et Restaurant Giorgio (Amérique) Ltée*, 2018 QCTAT 3481.

*Paradis et 9005-5906 Québec inc. (Brasserie Mirabel)*, 2012 QCCRT 0451.

*Perras et Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, 2010 QCCRT 0019 (maintenu en révision : 2010 QCCRT 0268).

*Perras et Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, 2010 QCCRT 0268.

*Pizza Roi Henri inc. et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, 2015 QCCRT 0650.

*Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, 2009 CSC 54.

*Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015.

*Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, J.E. 98-39 (C.A.).

*Québec (Commission des normes du travail) c. 9031-5839 Québec inc.*, D.T.E. 99T-708 (C.Q.).

*Québec (Commission des normes du travail) c. Asphalte Desjardins inc.*, 2014 CSC 51.

*Québec (Procureur général) c. Larny Holdings Ltd.*, [2005] CanLII 26143 (QC CQ).

*R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70.

*R. c. Malmö-Levine*, 2003 CSC 74.

*R. c. Oakes*, 1 R.C.S. 103.

*Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14.



*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

*Riccardo et Amalee Systèmes Design innovation inc.*, D.T.E. 2001T-434.

*Ring et 9328-4727 Québec inc. (Bar Magik Maestro)*, 2018 QCTAT 3445.

*Robillard et Emballages Gab ltée*, D.T.E. 95T-371.

*S.E.S.U.S. c. Université de Sherbrooke*, [1993] T.T. 265.

*Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4.

*Savoie c. Roy*, [1983] C.A. 513.

*Simard c. Provi-Soir inc.*, J.E. 93-284 (C.A.).

*Simard et 9159-8334 Québec inc. (Bar le Starlight)*, 2018 QCTAT 2108.

*Simoneau c. TIM-BR-MARTS ltd.*, 2012 QCCRT 603.

*Sirois et D.A.P. technologies Ltée*, 2006 QCCRT 399.

*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

*Sousa et 8333602 Canada inc.*, 2018 QCTAT 3659.

*Standard Radio inc. c. Doudeau*, [1994] R.J.Q. 1782 (C.A.).

*St-Georges c. Deschamps Pontiac Buick B.M.C. ltée*, D.T.E. 97T-1342 (C.A.) (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n°26379, le 21 mai 1998).

*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 2009 et HS Telecom*, [2013] EXPT 512 (QCTA).

*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 420 c. Smurfit-Stone – Usine – Pontiac*, D.T.E. 2008T-871 (T.A.).

*Syndicat de l'enseignement de la région de Québec c. Ménard*, 2005 QCCA 440.

*Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28.

*Syndicat des détaillants, grossistes et magasin à rayon c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

*Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 574 (SEPB) CTC-FTQ c. Association syndicale des employés(es) de production et de services (ASEPS)*, 2017 QCCA 737 (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n°37683, le 8 mars 2018).

*Syndicat des employés de magasin et de bureau de la Société des alcools du Québec et Société québécoise du cannabis (SQDC)*, 2019 QCTAT 314.

*Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse-Côte-Nord*, 2010 QCCA 497.

*Syndicat des paramédics et du préhospitalier de la Montérégie – CSN c. Nadeau*, 2012 QCCS 1986.

*Syndicat des travailleurs et travailleuses de Tristan et América (CSN) c. Boutique Tristan et Iseut inc.*, 2003 QCCRT 0286.

*Syndicat des travailleuses et travailleurs d'Aux Vivres (CSN) et 9215-2784 Québec inc.*, 2017 QCTAT 2906.

*Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel et Golf de la Faune (CSN) et Hôtel & Golf de la Faune inc.*, 2011 QCCRT 076.

*Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel Westin Mont-Royal Montréal c. Kuo Hôtels Canada inc.*, [1997] T.T. 221.

*Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (CSN) c. Restaurants McDonald's du Canada ltée*, D.T.E. 2003T-891 (T.T.).

*Syndicat des travailleuses et travailleurs du McDo (CSN) et Restaurants McDonald's du Canada ltée*, D.T.E. D.T.E. 2002T-283 (C.T.).

*Syndicat des travailleurs de l'hôtel le Mount Stephen c. Tribunal administratif du travail*, 2020 QCCS 1337.

*Syndicat des travailleuses et travailleurs du Mount Stephen Club (CSN) et Mount Stephen Club (9166-1389 Québec inc.)*, 2018 QCTAT 5260 (maintenu en Cour supérieure : 2020 QCCS 1337).

*Syndicat interprofessionnel de Lanaudière – FIO c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Lanaudière*, 2019 T.A.

*Syndicat national des employés de garage du Québec inc. et Option Subaru*, 2018 QCTAT 713.

*Syndicat professionnel des infirmières et des infirmiers de Québec (FIIQ) c. Groupe Champlain inc.*, D.T.E. 2007T-221 (C.R.T.).

*Syndicats des juristes du secteur municipal (CSQ) c. Alliance des professionnels et professionnelles de la Ville de Québec*, 2017 QCCA 736 (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n°37668, le 8 mars 2018).

*Thomas et Resto Sean & Bruce inc.*, 2015 QCCRT 0238.

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Cie Wal-Mart du Canada*, 2004 QCCRT 0145.

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45.

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Société québécoise du cannabis (SQDC)*, 2019 QCTAT 229.

*Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Pizza Roi Henri inc.*, 2015 QCCRT 0236.

*Tremblay et 9190-0647 Québec inc. (Sushi Enzo)*, 2010 QCCRT 0560.

*Tremblay et Concept Resto ESJ inc.*, 2014 QCCRT 0198.

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

*Unifor, section locale 189 c. Fortress Specialty Cellulose inc.*, 2016 QCTAT 2314.

*United Last Co. c. Tribunal du Travail*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.).

*Vigneault et Mercier*, 2012 QCCRT 0383.

*Ville-Marie Pontiac Buick inc. c. Syndicat des travailleuses et travailleurs de garage de la région de Montréal*, D.T.E. 93T-270 (T.T.).

*Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929.

*Woo et 160148 Canada inc.*, 2004 QCCRT 0227.

*Zarbatany c. Corporation Guess? Canada*, 2006 QCCRT 585.

#### *Jurisprudence américaine*

*Cano v. DPNY, Inc.*, 10 Civ. 7100 (S.D.N.Y. 2012) (É-U).

*Ochoa v. McDonald's Corp.*, 2016 3:14 CV 02098 JD (N.D. Cal. 2016) (É-U).

# Bibliographie

## *Monographie et ouvrages collectifs*

- AGLIETTA, M. et A. BRENDER, *Les métamorphoses de la société salariale. La France en projet*, Paris, Calmann-Lévy, 1984.
- AUDET, G., R. BONHOMME et Clément. GASCON, *Le congédiement en droit québécois : en matière de contrat individuel de travail*, 3e éd., Cowansville, Québec, Éditions Y. Blais, 1991.
- BÉLIVEAU, N.-A., *Les normes du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.
- BENYEKHLIF, K. et P.-L. DÉZIEL, *Le droit à la vie privée en droit québécois et canadien*, Éditions Yvon Blais, Montréal, 2018.
- BIGRAS, B., *Les impacts des stratégies patronales antisyndicales sur l'organisation des travailleurs*, Mémoire de maîtrise, Montréal, École de relations industrielles, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2014.
- BOURGAULT, J., *Liberté d'entreprendre, liberté d'association et restructurations d'entreprises*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.
- CASTEL, R., *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, coll. L'espace du politique, Paris, Fayard, 1995.
- CINGOLANI, P., *La précarité*, 4e éd., coll. Que sais-je ?, Paris, Presses Universitaires de France, 2015.
- COIQUAUD, U., *Le travail non-salarié dépendant : étude de droit comparé France Canada*, Thèse de doctorat, Montréal et Marseille, École des Relations Industrielles, Faculté des Arts et des Sciences, Université de Montréal et Institut de droit des affaires, Faculté de droit, Université d'Aix-Marseille III, 2004.
- COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail, ses règlements et Loi sur la fête nationale*, Québec, Commission des normes du travail, 2017.
- COUTU, M., L. L. FONTAINE, G. MARCEAU, U. COIQUAUD et J. BOURGAULT, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Volume 1-Le régime général, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019.
- D'AMOURS, M., *La qualité d'emploi des travailleurs indépendants qualifiés : traducteurs, journalistes et avocats*, coll. Gestion des relations humaines et relations industrielles, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2014.
- DESMARAIS, F., *Le contrat de travail (art. 2085 à 2097 C.c.Q.)*, Cowansville, Yvon Blais, 2014.
- DURAND, J.-P., *La chaîne invisible : travailler aujourd'hui : flux tendu et servitude volontaire*, coll. Économie humaine, Paris, Éditions du Seuil, 2004.
- GAGNON, R. P. et LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS, S.E.N.C.R.L., *Le droit du travail du Québec*, 7<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

- GAUDARD, J.-P., *La fin du salariat*, Paris, François Bourin Éditeur, 2013.
- GILBERT, F. P., *Le droit de la franchise au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.
- JALETTE, P., M. LAROCHE et G. TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018.
- JASMIN, A., *Le travail précaire, les femmes et le droit*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2017.
- KAHN-FREUND, O., P. DAVIES et M. FREEDLAND, *Kahn-Freund's Labour and the law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1983.
- KALLEBERG, A. L., *Good Jobs, Bad Jobs. The Rise of Polarized and Precarious Employment Systems in the United States, 1970s to 2000s*, coll. Rose Series in Sociology, New-York, Russell Sage Foundation, 2011.
- LAPOINTE, P.-A., *La qualité du travail et de l'emploi au Québec : données empiriques et cadres conceptuels*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013.
- LARUE, S., *Le plongeur*, coll. Collection Polygraphe, n°11, Montréal, Le Quartanier, 2016.
- LLUELLES, D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2018.
- LOVE, J. F. et F. GRAMET, *Sous les arches de McDonald's*, Paris, Michel Lafon, 1989.
- MATHIEU, P.-A., *La nature juridique du contrat de franchise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.
- MATTE, D., D. BALDINO et R. COURCHESNE, *L'évolution de l'emploi atypique au Québec*, Québec, Ministère du travail, 1998.
- MCALLEVEY, J., *Raising Expectations (and Raising Hell). My Decade Fighting for the Labor Movement*, Brooklyn, Verso Books, 2014.
- McFALLS, L., *Construire le politique. Contingence, causalité et connaissance dans la science politique contemporaine*, Québec, PUL, 2006.
- MORIN, F., *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- MORIN, F. et R. BLOUIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2012.
- MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.
- MORSE, D., *The Peripheral Worker*, New York, Columbia University Press, 1969.
- NICOLET, C., *Le radicalisme*, coll. Que sais-je ?, Paris, Presses universitaires de France, 1974.
- NOISEUX, Y., *État, syndicalisme et travail atypique au Québec. Une sociologie des absences et des émergences*, Thèse de doctorat, Montréal, UQAM, 2008.

- PAQUET, R., *L'offre de syndicalisation dans les petites entreprises*, coll. Cahiers de l'ARUC-ÉS, Cahier N° C-03-2005, Montréal, 2005.
- PAUGAM, S., *Le salarié de la précarité. Les nouvelles formes de l'intégration professionnelle.*, Presses Universitaires de France, 2000.
- REITER, E., *Making Fast-food. From the Frying Pan into the Fryer*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1991.
- RIVET-SABOURIN, J., *Le droit de communication de l'employeur dans les rapports collectifs du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2012.
- RODGERS, G. et J. RODGERS, *Precarious jobs in labour market regulation: the growth of atypical employment in Western Europe*, Genève, Organisation internationale du travail, 1989.
- ROUX, D., *Le principe du droit au travail. Juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.
- SAYEGH, G. F., *Les revenus potentiels du franchiseur et les dépenses des franchisés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014.
- STANDING, G., *The Precariat. The New Dangerous Class*, Londres et New-York, Bloomsbury Academic, 2014.
- SUPIOT, A., M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS et P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999.
- TAYLOR, F. W., *The Principles of Scientific Management*, New York et Londres, Harper & Brothers, 1911.
- VERGE, P., *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003.
- VERGE, P., G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les éditions Thémis, 2006.
- VERGE, P. et G. VALLÉE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité de droit du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2000.
- WEBER, M., *Essais sur les théories de la science (1907-1917)*, traduit par Julien FREUND, coll. Recherches en sciences humaines, n°19, Paris, Librairie Plon, 1965.
- WEIL, D., *The Fissured Workplace. Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

*Articles de revue et études d'ouvrage collectif*

- ADAMS, R. J., « The North American Model of Employee Representational Participation : A Hollow Mockery », (1993) 15 *Comparative Labor Law Journal* 4.

- APPELBAUM, E., « Domestic Outsourcing, Rent Seeking, and Increasing Inequality », (2017) 49 *RRPE* 513, DOI : 10.1177/0486613417697121.
- ARTHURS, H. W., « Labour Law without the State? », (1996) 46-1 *U. Toronto L.J.* 1, DOI : 10.2307/825887.
- ATKINSON, J., « Manpower Strategies for Flexible Organizations », (1984) 15-8 *Personnel Management* 28.
- BARRÈRE, G. et G. VALLÉE, « L'interaction entre le droit civil et le droit du travail et ses effets pratiques sur le travail atypique. Le rôle du contrat dans l'accès aux régimes de protection des travailleurs », (2015) 61-2 *RD McGill* 333.
- BERNHARD-OETTEL, C., N. DE CUYPER, M. MURPHY et C. E. CONNELLY, « How Do We Feel and Behave When We're Not Permanent Full-Time Employees? The Case of the Diverse Forms of Non-Standard Work », dans *An Introduction to Work and Organizational Psychology. An International Perspective*, 3<sup>e</sup> éd., Hoboken, John Wiley & Sons, 2017, p. 258.
- BERNIER, J., « Les conventions collectives et les emplois atypiques », dans *Recueil des articles de fond publiés*, 4, coll. Regards sur le travail, Québec, Ministère du travail du Québec, 2008, p. 11.
- BERNIER, J. et G. VALLÉE, « Pluralité des situations de travail salarié et égalité de traitement en droit du travail québécois », dans *Analyse juridique et valeurs en droit social*, coll. Études offertes à Jean Pélissier, Paris, Dalloz, 2004, p. 69.
- BERNSTEIN, S., U. COIQUAUD, M.-J. DUPUIS, L. L. FONTAINE, L. MORISSETTE, E. PAQUET et G. VALLÉE, « Les transformations des relations d'emploi : une sécurité compromise ? », (2009) 6-1 *Regards sur le travail* 19, DOI : 10.2307/j.ctt1f1hd46.
- BICH, M.-F., « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail », dans S.F.P.B.Q., vol. 153, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 257.
- BOURHIS, A. et T. WILS, « L'éclatement de l'emploi traditionnel. Les défis posés par la diversité des emplois typiques et atypiques », (2001) 56-1 *Rel. Ind.* 66, DOI : 10.7202/000141ar.
- BOUTILLIER, S. et D. UZUNIDIS, « De la société salariale à la société entrepreneuriale ou la création d'entreprises au secours de l'emploi. Une analyse critique », (2015) 5-275 et 276 *La Revue des Sciences de Gestion* 23, DOI : 10.3917/rsg.275.0023.
- BROCHIER, C., « Des jeunes corvéables. L'organisation du travail et la gestion du personnel dans un fast-food », *Actes de la recherche en sciences sociales* 2001.138.73, DOI : 10.3917/arss.138.0073.
- BUNEL, J., « Dean Morse, The Peripheral Worker, 1969 », (1971) 13-1 *Sociologie du travail* 101.
- CHURCH, K., « Le quantum salarial : mitiger sans minimiser le droit », dans S.F.P.B.Q., vol. 387, *Développements récents en matière de cessation d'emploi et d'indemnités de départ (2014)*, Cowansville, Yvon Blais, p. 207.

- CLOUTIER-VILLENEUVE, L., « Évolution de l'emploi atypique depuis 1997 », (2014) 15-3 *Flash-Info. Travail et rémunération*.
- COIQUAUD, U., « L'employé en période d'essai : quel encadrement juridique ? », (2010) 35-2 *Gestion* 81.
- COIQUAUD, U. et I. MARTIN, « Entre salariat et indépendance : analyse juridique et économique de la relation franchisé-franchiseur », (2017) 72-3 *Relations industrielles* 479, DOI : 10.7202/1041094ar.
- COMPAGNAT, M., « Le monde de l'hébergement et de la restauration », (1985) 10-2 *Santé mentale au Québec* 114, DOI : 10.7202/030297ar.
- COOPER, S. F., « The expanding use of the contingent workforce in the American economy. New opportunities and dangers for employers », (1995) 20-4 *Employee Relat Law J* 525.
- COULIBALY, S., « L'identification de l'employeur », (2015) t. XXIX-3 *Revue internationale de droit économique* 285, DOI : 10.3917/ride.293.0285.
- COX, R. et K. LIPPEL, « Falling through the Legal Cracks: The Pitfalls of Using Workers Compensation Data as Indicators of Work-Related Injuries and Illnesses », (2008) 6-2 *PPHS* 9-30, DOI : 10.1080/14774003.2008.11667721.
- DAUDELIN, S. et G. TRUDEAU, « Rupture à l'initiative de l'employeur pour des motifs tenant au salarié », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 26, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.
- DE CUYPER, N., J. DE JONG, H. DE WITTE, K. ISAKSSON, T. RIGOTTI et R. SCHALK, « Literature review of theory and research on the psychological impact of temporary employment: Towards a conceptual model », (2008) 10-1 *IJMR* 25-51, DOI : 10.1111/j.1468-2370.2007.00221.x.
- DE TONNANCOUR, V. et G. VALLÉE, « Les relations de travail tripartites et l'application des normes minimales du travail au Québec », (2009) 64 *Rel. Ind.* 399.
- DIPIETRO, R. B. et A. PIZAM, « Employee Alienation in the Quick Service Restaurant Industry », (2008) 32-1 *Journal of Hospitality & Tourism Research* 22, DOI : 10.1177/1096348007309567.
- DOCKÈS, P., « Les recettes fordistes et les marmites de l'histoire (1907-1993) », (1993) 44-3 *Revue économique* 485.
- FORTÉ, M. et S. MONCHATRE, « Recruter dans l'hôtellerie-restauration. Quelle sélectivité sur un marché du travail en tension ? », *La Revue de l'Ires* 2013.76.127, DOI : 10.3917/rdli.076.0127.
- FUDGE, J. et R. OWENS, « Precarious Work, Women, and the New Economy. The Challenge to Legal Norms », dans Judy FUDGE et Rosemary OWENS, *Precarious Work, Women, and the New Economy*, coll. Onati International Series in Law and Society, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2006, p. 3.



- GALARNEAU, D. et T. SOHN, « Les tendances à long terme de la syndicalisation », *Regards sur la société canadienne* 2013.75-006-X.
- GESUALDI-FECTEAU, D., « Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur : Où est Charlie ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 293, *Développements récents en droit du travail* (2008), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 3.
- , « Notion d'entreprise et continuité du lien individuel d'emploi », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 9, LexisNexis, feuilles mobiles.
- GILES, A., « Chapitre 10 — Gestion et protection de l'emploi », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 197.
- GRENIER, J.-N., « Chapitre 13 — Heures de travail », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 273.
- HALEY-LOCK, A., « The Structural Contexts of Low-Wage Work: Restaurant Employment Practices Across Firm Geography, Size, and Ownership Status », (2012) 16-4 *Journal of Poverty* 447, DOI : 10.1080/10875549.2012.720660.
- HRIMAG, « Rotation de la main-d'œuvre », *HRIMag* (2011), en ligne: <<https://www.hrimag.com/Rotation-de-la-main-d-oeuvre>>.
- JACKSON, A., « Rowing Against the Tide: The Struggle to Raise Union Density in a Hostile Environment », dans Christopher SCHENK et Pradeep KUMAR, *Paths to Union Renewal : Canadian Experiences*, Peterborough, University of Toronto Press, 2005, p. 61.
- JALETTE, P., F. LAUZON DUGUAY et G. HALLÉ, « Chapitre 16 — Avantages sociaux », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 371.
- JALETTE, P., M. LAROCHE et G. TRUDEAU, « Chapitre 19 — Évolution de la convention collective au Québec : bilan et tendances », dans Patrice JALETTE, Mélanie LAROCHE et Gilles TRUDEAU, *La convention collective au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Chenelière Éducation, 2018, p. 461.
- Ji, M., « Do Multi-unit Franchisees Meet Franchisor Expectations?: Insights from Labor Standards Compliance », 2010, en ligne : <<https://pdfs.semanticscholar.org/f7d2/8db1715d2254dc59b9d1d1e5c6017dd4f02a.pdf>>.
- Ji, M. et D. WEIL, « Does Ownership Structure Influence Regulatory Behavior? The Impact of Franchising on Labor Standards Compliance », *SSRN Electronic Journal* 2009, DOI : 10.2139/ssrn.1623387.
- , « The Impact of Franchising on Labor Standards Compliance », (2015) 68-5 *ILR Review* 977.

- KALLEBERG, A. L., « Nonstandard Employment Relations : Part-time, Temporary and Contract Work », (2000) 26-1 *Annu. Rev. Sociol.* 341–365, DOI : 10.1146/annurev.soc.26.1.341.
- KOROZS, V., « Congédiement pour motifs économiques : l’approche de la Commission des relations du travail », dans S.F.P.B.Q., vol. 396, *Développements récents en droit du travail (2015)*, Cowansville, Yvon Blais, p. 3.
- KRAHN, H., « Les régimes de travail “non standard” », (1991) 3-4 *Perspectives* 41.
- , « Croissance des régimes de travail atypiques », (1995) 7-4 *Perspectives* 39.
- KRUEGER, A. B., « Ownership, Agency, and Wages: An Examination of Franchising in the Fast Food Industry », (1991) 106-1 *The Quarterly Journal of Economics* 75, DOI : 10.2307/2937907.
- LANGILLE, B., « Labour Law’s Back Pages », dans Brian LANGILLE et Guy DAVIDOV, *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2006.
- LAPERRIÈRE, È., K. MESSING et R. BOURBONNAIS, « “Pour être serveuse, tu dois avoir toute ta tête” : efforts et reconnaissance dans le service de table au Québec », *Travailler* 2010.23.27, DOI : 10.3917/trav.023.0027.
- LAPOINTE, P.-A. et C. BACH, « Amélioration ou polarisation ? Évolution de la structure et de la qualité des emplois au Québec et au Canada, 1997-2013 », (2016) 71-1 *Rel. Ind.* 3, DOI : 10.7202/1035900ar.
- LESNARD, L., « Flexibilité des horaires de travail et inégalités sociales », dans Elisabeth REIGNIER, *Données sociales : La société française*, Paris, INSEE, 2006, p. 371.
- LIPPEL, K., « Face aux conséquences de la flexibilisation de l’emploi. Les solutions juridiques et leurs limites », dans Jean BERNIER, Rodrigue BLOUIN, Gilles LAFLAMME, Fernand MORIN et Pierre VERGE, *L’incessante évolution des formes d’emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte Foy, Presses de l’Université Laval, 2001, p. 45.
- LOKIEC, P., S. ROBIN-OLIVIER et P. RÉMY, « La période d’essai (1re partie) », *Revue de droit du travail* 2008.5.257.
- LORANGER, J.-G. et G. BOISMENU, « Le passage du fordisme au néolibéralisme au Canada », (2010) 8-2 *Revue de la régulation*.
- MERCURE, D., « Nouvelles dynamiques d’entreprise et transformation des formes d’emploi. Du fordisme à l’impartition flexible », dans *L’incessante évolution des formes d’emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, Les Presses de l’Université Laval, 2001, p. 5.
- MORRIS, M. L. et S. R. MADSEN, « Advancing Work—Life Integration in Individuals, Organizations, and Communities », (2007) 9-4 *Advances in Developing Human Resources* 439-454, DOI : 10.1177/1523422307305486.
- MORSE, D., « Historical Perspective : The Peripheral Worker (1969) », dans Kathleen BARKER et Kathleen CHRISTENSEN, *Contingent Work: American Employment*

- Relations in Transition*, Ithaca et Londres, ILR Press et Cornell University Press, 1998, p. 21.
- NANTEUIL, M. DE, « Vers de nouvelles formes de vulnérabilité sociale ? Réflexion sur les rapports entre flexibilité et précarité », 2002-89 *Travail et emploi* 65.
- NKUITCHOU NKOUATCHET, R., « La précarité de l'emploi au service de la prospérité du fast-food », (2005) 47-4 *Sociologie du travail* 470, DOI : 10.1016/j.soctra.2005.10.003.
- NOISEUX, Y., « L'apport de la sociologie latinoaméricaine du travail. Historique et piste de réflexion sur la théorie du syndicalisme et le travail atypique », (2011) 44 *Travail, capital et société* 180.
- , « Travail atypique au Québec. Les femmes au cœur de la dynamique de centrifugation de l'emploi, 1976-2007 », (2011) 67-1 *Le Travail* 95.
- NOREAU, J., « Restaurants : des vents contraires malmènent l'industrie », (2015) 25-Mars *Perspective* 1.
- PAGEAU, F., « Retenir ses employés dans son restaurant », *ITHQ* (2012), en ligne : <<http://www.ithq.qc.ca/expertise-et-recherche/actualites/article/retenir-ses-employes-dans-son-restaurant/>>.
- PAULIN, J.-F., « Les temps soustraits au pouvoir de l'employeur », (2008) 1340 *Semaine sociale Lamy Supplément* 55.
- RIDDELL, C., « Union Suppression and Certification Success », (2001) 34-2 *Canadian Journal of Economics* 396.
- RIVET-PRÉFONTAINE, L., « Dépanneurs Couche-Tard : les défis de la syndicalisation d'un secteur non traditionnel », *Nouveaux Cahiers du socialisme* (13 juin 2018), en ligne : <<https://www.cahiersdusocialisme.org/depanneurs-couche-tard-les-defis-de-la-syndicalisation-dun-secteur-non-traditionnel/>>.
- ROUILLARD, J., « Les jalons de l'histoire du syndicalisme québécois », (2014) 33-2 *Droits et libertés*.
- ROUX, D., « Le recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail dans un contexte de licenciement : vers un renforcement de la protection du salarié ? », dans S.F.P.B.Q., vol. 153, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- SMITH, C. S., S. FOLKARD, P. TUCKER et M. S. EVANS, « Work schedules, health, and safety », dans James C. QUICK et Lois E. TETRICK, *Handbook of occupational health psychology*, 2<sup>e</sup> éd., Washington, DC, American Psychological Association, 2011.
- SUPIOT, A., « La contractualisation des relations de travail en droit français », dans Philippe AUVERGNON, *La contractualisation du droit social*, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2003, p. 23.
- , « Préface de l'édition de 2016 », dans *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 2016.

- TREMBLAY, D.-G. et M. TROTTIER, « Les enjeux de la conciliation emploi-famille dans un secteur caractérisé par des conditions de travail difficiles : la restauration », (2017) 1-1 *Ad machina : l'avenir de l'humain au travail*.
- TRUDEAU, G., « La contractualisation du droit des relations professionnelles. Une illustration des tendances nord-américaines », dans Philippe AUVERGNON, *La contractualisation du droit social*, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2003, p. 55.
- TRUDEAU, G. et D. VEILLEUX, « Le monopole nord-américain de représentation syndicale à la croisée des chemins », (1995) 50-1 *Relations industrielles* 9, DOI : 10.7202/050990ar.
- VALLÉE, G., « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail ? », (1999) 54-2 *Relations industrielles* 277, DOI : 10.7202/051235ar.
- , « Les rapports entre la protection des travailleurs et la liberté d'entreprendre : Des principes aux manifestations actuelles », (2007) 86 *R. du B. can* 247.
- , « Les nouvelles formes d'emploi et le “brouillage” de la frontière entre la vie de travail et la vie privée : jusqu'où va l'obligation de disponibilité des salariés ? », (2010) 15 *Lex Electronica* 34.
- , « L'obligation de disponibilité du salarié au-delà de son temps et de son lieu de travail : les enseignements de la Cour suprême du Canada dans Association des juristes de justice c Canada (Procureur général) », (2018) 73-3 *Rel. Ind.* 591, DOI : 10.7202/1053842ar.
- VALLÉE, G. et U. COIQUAUD, « La période d'essai en droit canadien et québécois du travail : une source de flexibilité parmi d'autres », *Revue de droit du travail* 2008.5.333.
- VALLÉE, G., U. COIQUAUD, R. SERRANO OLIVARES et S. NADALET, « La période d'essai (2e partie) (Canada, Espagne, Italie) », *Revue de droit du travail* 2008.5.333.
- VALLÉE, G. et D. GESUALDI-FECTEAU, « Le travail à la demande et l'obligation de disponibilité des personnes salariées : la portée des balises fixées par la Loi sur les normes du travail », dans S.F.P.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 259.
- VAN WEZEL STONE, K., « The New Psychological Contract. Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law », (2000) 48 *Ucla L. Rev.* 519.
- VOSKO, L. F., N. ZUKEWICH et C. J. CRANFORD, « Le travail précaire. Une nouvelle typologie de l'emploi », *Perspectives* 2003.75-001-XIF.

### *Rapports*

- ARTHURS, H. W., *Équité au travail. Des normes du travail fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Examen des normes du travail fédérales, Ottawa, Gouvernement du Canada,

- Service des publications, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006.
- BERNIER, J., *L'industrie des agences de travail temporaire. Avis sur une proposition d'encadrement*, CT-2011-001, coll. Cahier de transfert, Québec, Cahiers de l'Alliance de recherche universités-communautés, 2011.
- BERNIER, J. et L. L. FONTAINE, *L'extension juridique des conventions collectives au Québec. Bilan et conditions d'une relance*, Québec, ARUC, 2012.
- BERNIER, J., G. VALLÉE et C. JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Rapport final, Québec, Gouvernement du Québec, 2003.
- COIQUAUD, U., *Le régime juridique des nouvelles formes de travail*, Ottawa, Développement des ressources humaines Canada. Programme du travail. Politique stratégique et partenariats, 1998.
- COMMISSION OF INEQUITY INTO PART-TIME WORK, *Part-Time Work in Canada*, Ottawa, Travail Canada, 1983.
- D'AMOURS, M., *Diversification et fragmentation du travail. Le passage de l'emploi salarié typique à des formes de travail atypique chez les travailleurs de plus de 45 ans*, Études théoriques, ET0204, Montréal, Cahier du CRISES, 2002.
- DESROCHERS, L., *Emploi atypique cherche normes équitables*, Québec, Conseil du statut de la femme, 2001.
- DRACHE, D., A. LEMESURIER et Y. NOISEUX, *Non-standard Employment, the Jobs Crisis and Precarity. A Report on the Structural Transformation of the World of Work*, Toronto et Montréal, PRACTA et CEIM, 2015.
- ÉQUIPE SPÉCIALISÉE EN RELATIONS DE TRAVAIL, *Les relations du travail au Canada. Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1968.
- FUDGE, J., E. TUCKER et L. F. VOSKO, *Le concept légal de l'emploi. La marginalisation des travailleurs*, 25, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002.
- INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RÉMUNÉRATION, *La sécurité d'emploi. Mythes et réalités*, I.R.I.R., 1994, en ligne : <http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/securite-emploi.pdf>.
- INSTITUTE FOR COMPETITIVENESS AND PROSPERITY et MARTIN PROSPERITY INSTITUTE, *Untapped Potential: Creating a Better Future for Service Workers.*, Toronto, Institute for Competitiveness and Prosperity, 2013.
- LAW COMMISSION OF ONTARIO, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Rapport final, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2013.
- LIPPEL, K., S. BERNSTEIN et K. MESSING, « *Travail atypique* » : *Protection légale des conditions minimales d'emploi et de la santé*, Rapport final, FQRSC, 2004.

- MITCHELL, C. M. et J. C. MURRAY, *L'examen portant sur l'évolution des milieux de travail. Un programme pour les droits en milieu de travail*, Rapport final, Toronto, Ontario, Ministère du Travail, 2017.
- NOACK, A. M. et L. F. VOSKO, *Precarious jobs in Ontario. Mapping dimensions of labour market insecurity by workers' social location and context*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2011.
- NOISEUX, Y. et S. BLOUIN. *Le travail au Québec. Plus flexible et plus précaire*, GRIEPS, 2013.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Le temps de travail au XXI<sup>e</sup> siècle*, Rapport soumis pour discussion à la Réunion tripartite d'experts sur l'aménagement du temps de travail, TMEWTA/2011, Genève, Organisation internationale du travail, 2011, en ligne : <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_161741.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_161741.pdf)>.
- QUINLAN, M., *The Effects of Non-standard Forms of Employment on Worker Health and Safety*, ILO, 2015.
- RUCKELSHAUS, C., R. SMITH, S. LEBERSTEIN et E. CHO, *Who's the Boss. Restoring Accountability for Labor Standards in Outsourced Work*, New York, National Employment Law Project, 2014.
- VALLÉE, G., *Pour une meilleure protection des travailleurs vulnérables. Des scénarios de politiques publiques*, coll. sur les travailleurs vulnérables, n° 2, Ottawa, Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, Réseau de la main d'œuvre, 2005.
- VÉZINA, M., E. CLOUTIER, S. STOCK, K. LIPPEL, É. FORTIN, A. DELISLE, M. ST-VINCENT, A. FUNES, P. DUGUAY, S. VÉZINA et P. PRUD'HOMME, *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi et de santé et de sécurité du travail*, Rapport de recherche, R-691, Québec, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et sécurité du travail, Institut national de santé publique du Québec et Institut de la statistique du Québec, 2013.
- VULTUR, M., J. BERNIER et M.-J. DUPUIS, *Les jeunes Québécois qui font appel aux agences de placement : comment perçoivent-ils leurs conditions de travail et quels avantages en retirent-ils ?*, Notes de recherche, no 2016-02, Montréal, Institut national de la recherche scientifique, Centre urbanisation culture et recherche.
- WEIL, D., *Improving Workplace Condition through Strategic Enforcement*, Boston, Wage and Hour Division, United States Department of Labor, 2010.
- WRESINSKI, J., « Grande pauvreté et précarité économique et sociale », *Journal officiel de la République française* (28 février 1987).

#### *Communications dans un congrès*

- COIQUAUD, U., *Quel avenir pour l'emploi salarié ?*, Table ronde, Montréal, Colloque des Enfants des possibles en relations industrielles, éd. 2018 « Réinventer le travail face à la réalité augmentée », 25 mai 2018.

EL HILALI, N. et J.-P. MATHIEU. *Taylorisme, Fordisme et Toyotisme : comment le design management a construit les principaux modèles productifs de la théorie des organisations*, Communication dans un congrès, Montréal, Design Research Society International Conference, 2010.

*Articles de journaux*

- BÉRUBÉ, S., « Le côté sombre de la cuisine », *La Presse+* (18 novembre 2017), en ligne : <[http://plus.lapresse.ca/screens/7bbeff18-0b26-4929-9ff4-065aec25c3f8\\_\\_7C\\_\\_0.html](http://plus.lapresse.ca/screens/7bbeff18-0b26-4929-9ff4-065aec25c3f8__7C__0.html)>.
- DESJARDINS, F., « La grève du hamburger », *Le Devoir* (30 août 2013), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/economie/386293/la-greve-du-hamburger>>.
- DESROCHERS, N., « Restauration : des bonnes conditions avec ça ? », *CSN-Le point syndical* (7 décembre 2018), en ligne : <<https://www.csn.qc.ca/actualites/restauration%e2%80%89-des-bonne-conditions-avec-ca%e2%80%89/>>.
- GRAVEL, A.-M., « Walmart de Jonquière : les ex-employés “très satisfaits” de leur indemnité », *La Presse* (22 mars 2015), en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-affaires-criminelles/actualites-judiciaires/201503/22/01-4854439-walmart-de-jonquiere-les-ex-employes-tres-satisfaits-de-leur-indemnite.php>>.
- LA PRESSE CANADIENNE, « Granby : fermeture d’un restaurant Burger King syndiqué depuis peu », *ICI Radio-Canada.ca* (25 janvier 2019), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1149066/burger-king-granby-syndicat-fermeture>>.
- LAMONTAGNE, Y., « Temps d’attente non payé des employés : des restaurants bafouent les normes du travail », *Radio-Canada.ca* (27 février 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1085889/restaurants-non-respect-normes-travail-droit-travailleurs>>.
- LAPLANTE-ANFOSSI, G., « Pour une syndicalisation en restauration », *Le Devoir* (24 août 2018), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/opinion/libre-opinion/535226/pour-une-syndicalisation-en-restauration>>.
- MILTON, J., « Unionizing a Montreal Kitchen » (19 novembre 2019), en ligne : <<http://rankandfile.ca/unionizing-a-montreal-kitchen/>>.
- NOAH, T., « Inside Low-Wage Workers’ Plan to Sue McDonald’s — and Win », *MSNBC* (17 mars 2014), en ligne : <<http://www.msnbc.com/msnbc/inside-low-wage-workers-plan-sue-mcdonalds-and-win>>.
- RADIO-CANADA, « Le Burger King de Granby devient le premier au Québec à être syndiqué », *ICI Radio-Canada.ca* (19 octobre 2018), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1130753/restaurant-burger-king-granby-premier-quebec-syndique-syndicat>>.

RESNIKOFF, N., « Workers in Three States Allege McDonald's Wage Theft », *MSNBC* (13 mars 2014), en ligne : <<http://www.msnbc.com/msnbc/mcdonalds-hit-wage-theft-lawsuits>>.

TARDIF, D., « Stéphane Larue, barman au nom de l'adrénaline et de l'amitié », *Le Devoir* (12 août 2017), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/lire/505446/l-ecrivain-au-travail-stephane-larue-barman-au-nom-de-l-adrenaline-et-de-l-amitie>>.

TOUPIN, G., « McDonald's ne veut pas du hamburger de la syndicalisation. Et ce n'est pas pour une question d'argent », *ordrecrha.org* (16 octobre 2001), en ligne : <<https://ordrecrha.org/fr-CA/ressources/TBD/2001/10/mcdonald-s-ne-veut-pas-du-hamburger-de-la-syndicalisation-et-ce-n-est-pas-pour-une-question-d-argen/>>.

### *Documents audiovisuels*

HANCOCK, J. L. *Le Fondateur*, Film documentaire, FilmNation Entertainment, 2016.

KUNVARI, A. *Il était une fois le salariat, partie 1 : Le temps de l'espoir (1906-1975)*, Film documentaire, France 5 / ISKRA, 2006.

———. *Il était une fois le salariat, partie 2 : Le temps du doute (1976-2006)*, Film documentaire, France 5 / ISKRA, 2006.

### *Convention collective et entente*

*Convention collective de travail entre 9215-2784 Québec inc. et Syndicat des travailleuses et des travailleurs d'Aux-Vivres - CSN (2018-2021)*, signée à Montréal le 22 juin 2018, en ligne : <[https://docs.google.com/document/d/1g00oVYii\\_maT587C\\_E03xWf9DGj3autgAZ-k0CyVkpM/edit?usp=sharing&usp=embed\\_facebook](https://docs.google.com/document/d/1g00oVYii_maT587C_E03xWf9DGj3autgAZ-k0CyVkpM/edit?usp=sharing&usp=embed_facebook)>.

*Voluntary Agreement between the U.S. Department of Labor's Wage and Hour Division and Subway*, 26 juillet 2016.

### *Sources de données statistiques*

AGRICULTURE, PÊCHERIES ET ALIMENTATION QUÉBEC, « Restauration », en ligne : <<http://www.mapaq.gouv.qc.ca/Fr/Restauration/md/statistiques/restauration/Pages/restauration.aspx>>.

ASSOCIATION DES RESTAURATEURS DU QUÉBEC, *Profil et performance de la restauration québécoise*, édition 2015, Montréal, ARQ, 2015.

———, *Profil et performance de la restauration québécoise*, édition 2017, Montréal, ARQ, 2017.

———, « Portrait de l'industrie », en ligne : <<https://restauration.org/portrait-de-lindustrie>>.



- DIVISION DES ENQUÊTES-MÉNAGES, *Enquête sur l'adhésion syndicale pour 1984*, Ottawa, Statistique Canada, 1986.
- INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC. *Tendances historiques de la syndicalisation chez les femmes et les hommes au Québec*, Direction des statistiques du travail et de la rémunération, 2014, en ligne : <[https://bdso.gouv.qc.ca/docs-ken/multimedia/PB01600FR\\_TendanceSyndical2014H00F00.pdf](https://bdso.gouv.qc.ca/docs-ken/multimedia/PB01600FR_TendanceSyndical2014H00F00.pdf)>.
- , *État du marché du travail au Québec.*, Bilan de l'année 2019, Québec, Gouvernement du Québec, 2019.
- , « Part de l'emploi à temps plein selon l'industrie, résultats selon le sexe, Québec, Ontario et Canada » (2020), en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/industries/part\\_industrie.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/industries/part_industrie.html)>.
- , « Seuils du faible revenu, MFR-seuils avant impôt, selon la taille du ménage, Québec, 1996-2017 », *stat.gouv.qc.ca* (2020), en ligne : <[https://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/conditions-vie-societe/revenu/faible-revenu/seuilmfr\\_qcavi\\_.htm](https://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/conditions-vie-societe/revenu/faible-revenu/seuilmfr_qcavi_.htm)>.
- , « Taux de présence syndicale, résultats selon le sexe pour diverses caractéristiques de la main-d'œuvre, de l'emploi et du milieu de travail, Québec, Ontario et Canada » (2020), en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence\\_syndicale.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence_syndicale.html)>.
- , « Taux d'emploi atypique selon diverses caractéristiques, Québec, Ontario et Canada », en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/taux\\_emploi\\_atypique.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/lien-statut-emploi/taux_emploi_atypique.html)>.
- JOLICOEUR ET ASSOCIÉS, *Enquête sur les conditions de travail dans la restauration et les bars*, Rapport de recherche, Volet employé, Montréal, Commission des normes du travail et ministère du Travail, 2010.
- , *Enquête sur les conditions de travail dans la restauration et les bars*, Rapport de recherche, Volet employeur, Montréal, Commission des normes du travail et ministère du Travail, 2010.
- LÉGER MARKETING, *Sondage visant à évaluer les conditions de travail des salariés temporaires d'agences de placement de personnel et les pratiques de celles-ci*, Rapport d'analyse final, 79083-024, Montréal, Commission des normes du travail, 2012.
- MCCAIN, M., *Serving Students. A Survey of Contracted Food Service Work in New Jersey's K-12 Public Schools*, New Brunswick, Rutgers, Center for Women and Work, 2009.
- OCDE, *Taux d'emploi non salarié (indicateur)*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.1787/386ba158-fr>>.
- STATISTIQUE CANADA, « Classification d'heures de travail temps plein et temps partiel », *statcan.gc.ca* (2016), en ligne :

- <[https://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3VD\\_f.pl?Function=getVD&TVD=114437&CVD=114437&CLV=0&MLV=1&D=1](https://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3VD_f.pl?Function=getVD&TVD=114437&CVD=114437&CLV=0&MLV=1&D=1)>.
- , « Système de classification des industries (SCIAN) Canada (Version 3.0 de 2017) », *Statistique Canada* (2018), en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/12-501-x/12-501-x2016003-fra.pdf?st=32ZsOkN->>.
- , *Tableau 11-10-0096-01 Régimes de pension agréés (RPA), adhérents actifs et valeur marchande de l'actif, selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN)*, Base de données, 2018, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1110009601-fra>>.
- , *Tableau 21-10-0171-01 Services de restauration et de débits de boissons, statistiques sommaires*, Base de données, 2019, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/2110017101-fra>>.
- , *Tableau 21-10-0172-01 Services de restauration et de débits de boissons, dépenses de l'industrie*, Base de données, 2019, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/2110017201-fra>>.
- , « Postes vacants, deuxième trimestre de 2019 », *Le Quotidien* (20 septembre 2019), en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/190920/dq190920b-fra.htm>>.
- , *Tableau 14-10-0055-01 Durée de l'emploi selon l'industrie, données annuelles*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410005501-fra>>.
- , *Tableau 14-10-0057-01 Durée du chômage, données annuelles*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410005701-fra>>.
- , *Tableau 14-10-0208-01 Heures hebdomadaires moyennes des salariés rémunérés à l'heure, selon l'industrie, données annuelles*, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410020801-fra>>.
- , *Tableau 14-10-0223-01 Emploi et rémunération hebdomadaire moyenne (incluant le temps supplémentaire) pour l'ensemble des salariés selon la province et le territoire, données mensuelles, désaisonnalisées*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410022301-fra>>.
- , *Tableau 14-10-0326-01 Postes vacants, employés salariés, taux de postes vacants et moyenne du salaire horaire offert selon le secteur de l'industrie, données trimestrielles non désaisonnalisées*, Base de données, 2020, en ligne : <<https://doi.org/10.25318/1410032601-fra>>.
- U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS, « Union Members Summary », *bls.gov* (2020), en ligne : <<https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>>.

#### *Entrées de dictionnaire*

LAROUSSE, « Précaire », dans *Dictionnaire Larousse*, Paris, Édition Larousse.

———, « Précarité », dans *Dictionnaire Larousse*, Paris, Édition Larousse.

———, « Travail atypique », dans *Dictionnaire Larousse*, Paris, Édition Larousse.

## Liste des figures

Figure 1 — Catégories de travail atypique selon une approche restrictive .....	34
Figure 2 — Emplois atypiques en fonction de leur éloignement de l'emploi typique .....	37
Figure 3 — Corrélation entre le travail atypique et le travail précaire .....	45

## Liste des tableaux

Tableau 1 — Durée de l'emploi dans l'industrie de l'hébergement et de la restauration et durée moyenne dans toutes les industries .....	158
---	-----