

Une codification du droit régissant le travail au Québec : un objectif à poursuivre ?

Pierre Verge

Volume 46, numéro 1-2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043829ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/043829ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Verge, P. (2005). Une codification du droit régissant le travail au Québec : un objectif à poursuivre ? *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 77-88.
<https://doi.org/10.7202/043829ar>

Résumé de l'article

L'examen du cheminement passé de l'idée d'une codification du droit du travail au Québec débouche sur le constat d'un droit demeuré, au-delà de certaines apparences, réfractaire à un tel projet. Cette situation conduit à se demander si l'ensemble de ce droit, de sources de plus en plus diversifiées, se prêterait théoriquement à une codification véritable et, dans l'affirmative, si cette dernière serait indiquée devant les mutations contemporaines du travail.

Une codification du droit régissant le travail au Québec : un objectif à poursuivre ?

Pierre VERGE*

L'examen du cheminement passé de l'idée d'une codification du droit du travail au Québec débouche sur le constat d'un droit demeuré, au-delà de certaines apparences, réfractaire à un tel projet. Cette situation conduit à se demander si l'ensemble de ce droit, de sources de plus en plus diversifiées, se prêterait théoriquement à une codification véritable et, dans l'affirmative, si cette dernière serait indiquée devant les mutations contemporaines du travail.

An analysis of the bygone evolution regarding the idea to codify Québec labour law leads one to note how this branch of the law, despite some appearances to the contrary, has remained impervious to any such effort. This situation raises the question as to whether such law — fed as it is by ever increasing sources — could ever theoretically be the object of true codification. Were this to be the case, would such an undertaking be appropriate when confronted with contemporary transformations in the workplace ?

* Professeur émérite, Faculté de droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1 L'idéal de codification et la réalité composite actuelle du droit régissant le travail .	78
1.1 Manifestations historiques de l'idéal de codification.....	78
1.2 L'état formel du droit régissant le travail	81
2 Un rendez-vous manqué?	83
2.1 Exigence d'une codification	83
2.2 Les conditions actuelles d'une codification.....	86

Un ensemble composite d'instruments juridiques a depuis toujours régi le salariat au Québec. Le caractère épars des mesures en cause, en particulier celles d'ordre légal, s'est d'ailleurs accentué au cours des dernières décennies. Une aspiration à l'ordonnancement de ce corpus, du moins pour ce qui est de ses aspects les plus courants, s'était pourtant exprimée à certaines occasions dans le passé sous le couvert de différents projets dits de « codification » du droit du travail. Ils ont été sans lendemain. Y a-t-il lieu maintenant, dans la conjoncture actuelle, de déplorer l'absence de codification du droit régissant le travail au Québec ? Est-il exact de dire que la trajectoire historique de ce droit, d'un point de vue formel (1), constitue vraiment un rendez-vous manqué avec l'idéal de sa codification (2) ?

1 L'idéal de codification et la réalité composite actuelle du droit régissant le travail

Les différentes aspirations à la codification (1.1) n'ont pas eu prise sur le droit du travail (1.2).

1.1 Manifestations historiques de l'idéal de codification

Évitons à dessein de nous en remettre, du moins à ce stade exploratoire initial, à une notion rigoureuse de codification : elle écarterait, en effet, à l'analyse la plupart des projets dits de codification qu'a inspirés, au fil des ans, le droit du travail.

L'appellation « code du travail » est d'abord une réalité, si trompeuse soit-elle. Une loi québécoise, précisément dite « Code du travail », est venue remplacer, en 1964, la loi aménageant généralement les rapports collectifs du travail depuis 1944, de même que d'autres lois particulières de même

nature¹. Le législateur entrevoyait alors un regroupement plus considérable de lois concernant le travail, puisque les nouveaux textes adoptés ne représentaient, en effet, que le titre premier du *Code du travail*, titre qui demeure toujours orphelin... Dans l'ordre fédéral, le *Code canadien du travail* juxtapose, selon trois titres, un aménagement des rapports collectifs du travail, des textes relatifs à la santé et à la sécurité au travail de même qu'un ensemble de conditions de travail d'ordre public². Malgré son nom, il n'énonce aucun principe commun à ces trois parties, chacune d'entre elles comportant d'ailleurs des définitions propres. Enfin, d'un point de vue comparatif, dans l'ordre international, le Bureau international du travail a bien publié pendant certaines années le *Code international du travail*, mais il ne s'agissait que de la réunion de différentes conventions et recommandations. Sur le plan national, certains pays ont leur code du travail³. L'existence du *Code du travail* français vaut notamment d'être signalée en raison de son ampleur matérielle et de sa présentation formelle ordonnée des textes, légiférés et réglementaires, qu'il réunit. Le code actuel remplaçait, en 1979, une codification initiale entreprise en 1910. Réunissant la plupart des lois et décrets relatifs au travail, il s'abstient toutefois de formuler des principes directeurs qui consacraient l'autonomie du droit du travail par rapport au droit commun. Une disposition, l'article L.121-1, énonce même que «le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun» et les textes généraux du Code civil s'appliquent de façon supplétive en matière de travail⁴. Ce code «existe comme compilation (partielle); il n'existe pas comme système de normes»⁵.

1. *Code du travail*, S.R.Q., 1964, c. 141, aujourd'hui L.R.Q., c. C-27. Voir notamment G. HÉBERT, «La genèse du présent Code du travail», dans CONGRÈS DES RELATIONS INDUSTRIELLES DE L'UNIVERSITÉ LAVAL, *Le Code du travail du Québec (1965)*, Québec, PUL, 1965, p. 13-34. Ce code du travail continuait à se fonder, pour ce qui est de l'aménagement général des rapports collectifs du travail, sur les principes essentiels du régime de représentation collective à la base de la *Loi concernant les relations entre employeurs et salariés (Loi des relations ouvrières)*, S.R.Q. 1941, c. 162 A, édictée par la *Loi instituant une commission de relations ouvrières*, S.Q. 1944, c. 30.
2. *Code canadien du travail*, L.R. 1985, c. L-2 (à l'origine, il s'agissait bien d'une réunion de lois relatives à ces trois domaines: voir *Code canadien du travail (sécurité)*, 14-15 El. II, 1966-67, art. 30).
3. La codification du droit du travail était d'ailleurs le troisième thème du Neuvième Congrès mondial de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, congrès tenu à Munich, en 1978.
4. Voir notamment J. PÉLISSIER, A. SUPLOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 69 et 81-83. Le Code civil contient d'ailleurs un chapitre relatif au louage d'ouvrage, qui traite notamment, mais de façon laconique, du louage de service (art. 1780).
5. G. LYON-CAEN, «Faut-il refaire un code du travail?», D. 1966, chr.33. À l'inverse, le droit du travail de certains pays occidentaux importants, comme l'Allemagne, n'est pas codifié, avons-nous pu observer.

L'idéal de codification du droit du travail a aussi trouvé différents protagonistes au Québec. Ainsi, en 1957, le président de la Confédération des travailleurs catholiques du Canada (CTCC), l'organisme qui allait devenir la Centrale des syndicats nationaux (CSN), Gérard Picard, avocat de formation, ne se contentait pas de se faire l'apôtre d'«un véritable code du travail» qui réagirait contre ce qui lui apparaissait alors comme une tendance à une interprétation restrictive des lois concernant le travail, mais, s'inspirant de l'ensemble de celles-ci, il en rédigeait un. Cet ensemble ordonné de dispositions n'énonçait cependant aucun principe général qui aurait été propre au droit du travail⁶. Quelques argumentaires d'universitaires ont insisté à la suite de l'adoption du *Code du travail* en 1964 pour que l'on complète ce dernier, qui se confinait et se confine toujours aux rapports collectifs du travail⁷. La mise sur pied, en 1984, de la Commission consultative sur le travail, dite commission Beaudry, devait être l'occasion de tenter de redynamiser l'objectif de codification du droit du travail. Une étude du professeur Fernand Morin, après avoir soupesé les avantages et les difficultés de l'entreprise, proposait non seulement un schéma de contenu d'un éventuel code, qui aurait regroupé les principales lois du travail (à l'exclusion toutefois, notamment, des textes relatifs au travail de la *Charte des droits et libertés de la personne* et de la *Charte de la langue française*, de la *Loi sur la santé et du travail* et de la *Loi des accidents du travail*), mais formulait également certains principes directeurs que devait véhiculer une déclaration liminaire du code. Les plus significatifs étaient l'obligation de faire prévaloir la norme la plus avantageuse au salarié en cas de conflit et le principe d'une interprétation des normes du travail «en fonction des réalités du travail et des relations du travail⁸». La Commission fait alors siens ces principes et recommande au gouvernement du Québec d'entreprendre «la réalisation intégrale de l'ensemble normatif du travail ayant pour effet de conférer une autonomie relative au droit du travail». Elle propose un projet de codification comprenant des dispositions générales, un titre relatif à la relation de travail suivi d'autres traitant

-
6. G. PICARD, *Code du travail – Labor Code*, Montréal, G. Picard, 1957. Par ailleurs, de 1935 à 1954, a eu cours sous le vocable de «code» une compilation des lois du travail québécoises et fédérales : G. FRANK, *Code des lois ouvrières et industrielles de la Province de Québec et des lois fédérales*, Montréal, Mercantile Printing Limited, de 1935 à 1954.
 7. Voir ainsi : F. MORIN, «Pour un titre deuxième au Code du travail portant sur la relation individuelle de travail», (1974) 20 *McGill L.J.* 414 ; P. VERGE, «Vision d'une révision du Code du travail» (1979) 20 *C. de D.* 901-934.
 8. F. MORIN, *Un véritable code du travail : un projet réalisable*, Québec, Direction générale des publications gouvernementales, 1986.

respectivement des associations syndicales et de la liberté syndicale, des rapports collectifs du travail, de la formation professionnelle, de certains régimes particuliers et de l'administration du travail⁹. Notons en particulier une disposition voulant que le fait de l'exécution d'un travail rémunéré dans un cadre imposé et en la manière prescrite par le bénéficiaire du travail confère le statut de salarié, tout en ajoutant d'une façon ambivalente qu'il en résulte aussi une présomption de conclusion d'un contrat individuel de travail soumis aux règles du droit commun et entraînant l'application des dispositions du code projeté¹⁰.

Ces propositions et ces projets — en particulier le dernier — n'ont pas connu de suite et, aussi bien le reconnaître immédiatement, aucun mouvement favorable à la codification ne se dessine présentement sur la scène politique.

1.2 L'état formel du droit régissant le travail

Le droit légiféré régissant le travail salarié au Québec est donc formellement éparé. Désigner tout ce droit par le vocable « droit du travail » risque d'ailleurs d'être trompeur, non seulement en raison de l'absence de principes intégrateurs de l'ensemble en cause, mais aussi, d'un point de vue pratique, parce que certaines de ces mesures — et c'est de plus en plus le cas — appartiennent à des instruments dont le contenu d'ensemble ne traite pas précisément du travail et qui, en conséquence, ne sont pas au nombre des lois considérées classiquement comme des « lois du travail ».

Il serait fastidieux de faire ici un inventaire détaillé et exhaustif de tout ce droit régissant le travail. Les compilations d'éditeurs privés en présentent du moins les textes les plus usuels. Compulser ces recueils révèle déjà les vecteurs de cet ensemble, soit, d'abord, des lois classiques concernant le travail, de portée générale, et leur complément réglementaire. Elles traitent des rapports collectifs du travail, établissent des normes minimales de travail, y compris en matière de santé et de sécurité au travail. Déjà deux ordres apparaissent : les lois provinciales qui régissent usuellement le travail au Québec et les lois fédérales qui régissent exclusivement les « entreprises fédérales ». Dans l'un et l'autre cas, des lois établissant des régimes particuliers s'ajoutent. Elles s'appliquent à des secteurs professionnels particuliers, comme la fonction publique, les artistes, l'industrie de

9. COMMISSION CONSULTATIVE SUR LE TRAVAIL, *Le travail : une responsabilité collective, Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail*, Québec, Direction générale des publications gouvernementales, 1985, p. 115-129 et annexe D.

10. *Id.*, annexe D, art. 211, 211.4 et 212.1.

la construction. D'autres instruments traitent de la formation et de la régie de groupements syndicaux. S'y ajoutent des lois québécoises traitant de l'indemnisation des victimes d'un accident du travail, de l'équité salariale, des lois fédérales relatives à l'assurance emploi et à l'équité en matière d'emploi, etc.

L'arrière-plan juridique de ces lois est, selon sa disposition préliminaire, le *Code civil du Québec*. Ce dernier, outre ses textes de portée plus générale, comporte une quinzaine d'articles consacrés précisément au contrat de travail, dont deux concernent ses aspects internationaux¹¹. Il y aurait à tenir compte également de la portée de ses dispositions relatives aux personnes morales et aux associations sur les groupements syndicaux. Le *Code de procédure civile* s'intéresse en particulier à la demande judiciaire d'une association de salariés et à la saisie-arrêt du salaire¹². Pour leur part, les lois sur les compagnies et la faillite protègent le salaire. Les lois fédérales sur l'insolvabilité interviennent fortement dans l'application du droit du travail à des entreprises en voie de réorganisation financière. Tant dans l'ordre québécois que dans l'ordre fédéral, des lois traitant de la protection des renseignements personnels et, surtout, des lois interdisant la discrimination pour des motifs indus s'appliquent expressément à des situations de travail, de même qu'à la vie syndicale. La *Charte des droits et libertés de la personne*, dans l'ordre québécois, énonce, de plus, généralement que toute personne qui travaille « a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique¹³ ». Il est donc manifeste que le droit régissant directement le travail se trouve de moins en moins dans les seules grandes lois classiques en matière de travail.

La complexité du droit substantiel régissant le travail s'accompagne d'une complexité juridictionnelle dont des aspects ont été maintes fois dénoncés. Elle résulte à la fois de la multiplicité des instances spécialisées établies en vertu de lois précédentes, de même que de leur coexistence avec l'intervention des tribunaux ordinaires, au civil comme au pénal, de là l'apparition de multiples conflits juridictionnels. La problématique de la codification du droit du travail pourrait, certes, théoriquement faire l'économie de cette dimension juridictionnelle. Il s'agit pourtant là d'un aspect juridique primordial du travail, sans doute présentement prioritaire dans les milieux du travail.

11. *Code civil du Québec*, L.Q., c. 64, art. 2085-2097, 3118 et 3149.

12. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 60 et 650.

13. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 46.

2 Un rendez-vous manqué ?

Même s'il ne devait s'agir que d'une simple « consolidation » des droits régissant le travail, la décision politique de l'entreprendre reposerait sur le fait de tenir compte d'un ensemble de considérations, positives aussi bien que négatives, signalées inmanquablement dans les différents travaux précités. D'une part, il en résulterait une meilleure accessibilité à ce droit ; si l'exercice était relativement poussé, des redites seraient éliminées, il y aurait uniformisation, dans la mesure du possible, de l'expression, et même de certaines définitions, et ainsi de suite. Par contre, si un mécanisme de révision continue n'accompagnait pas l'opération, ne comporterait-elle pas un certain danger de sclérose de ce droit, partiellement tributaire de la conjoncture sociale et économique et d'une nature plutôt changeante ? De plus, d'un point de vue administratif, la codification exigerait notamment des ressources appropriées. À ce niveau, la décision demeure une question d'opportunité politique. D'un point de vue scientifique, la décision de codifier, si, du moins, il doit s'agir d'une codification véritable, ne repose en définitive que sur l'application d'un seul critère : le droit en cause véhicule-t-il, ou non, des principes directeurs spécifiques, facteurs d'identification et d'intégration distincts de ceux qui caractérisent le droit civil ? Un code, en effet, « constitue une manière de corps dont tous les éléments sont en quelque sorte solidaires et sont animés d'un même esprit¹⁴ ». C'est donc en fonction de cette exigence de base qu'il y a lieu de se demander si, de toute façon, le droit régissant le travail au Québec se prêterait à une codification véritable (2.1). Une réponse affirmative conduirait à l'examen des conditions de réalisation actuelles d'une telle codification (2.2).

2.1 Exigence d'une codification

La recherche de principes distinctifs, critère de la codification véritable, nous ramène à la question classique de l'autonomie du droit du travail. La spécificité de ce droit, s'il en est, ne peut que trouver racine dans son objet, soit le rapport de travail lui-même. Empreint de continuité et de caractère personnel, comme, toutefois, le sont également d'autres rapports régis par le droit civil, la situation de travail s'identifie à une situation de dépendance, à la fois juridique et économique, plus ou moins accentuée selon les circonstances, à l'égard de l'employeur. L'observation à la fois historique et sociologique témoigne de cette inégalité réelle des parties au

14. H. LEVY-BRUHL et autres, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, Éd. Rousseau, 1951, p. 269.

rapport de travail. Universellement, elle a conduit, d'une part, au développement d'un droit issu de l'autonomie collective (que peut venir encadrer, restreindre ou encourager le droit étatique) et, d'autre part, d'un droit étatique, plus ou moins directement protecteur de la personne au travail¹⁵. On déduit usuellement de cet ensemble juridique un principe de protection du salarié, lequel conduit notamment à une règle d'interprétation favorable à ce dernier *in dubio* et à l'application de la norme qui lui est la plus favorable, en cas de concours de normes applicables à une même situation. Il y aurait aussi un principe de primauté de la réalité sur sa représentation juridique qui la contredit, le cas échéant. D'autres principes s'y attachent également, mais de façon sans doute plus contingente. Ainsi en est-il du principe de continuité des rapports de travail, individuels et collectifs, qui, notamment, en assure le maintien advenant un changement d'employeur. Enfin, le droit du travail reconnaît, à l'instar du droit commun, le principe de bonne foi¹⁶.

Quelle part le droit du travail régissant le travail au Québec réserve-t-il à ces principes ? Sans entrer ici dans l'examen détaillé des différentes solutions légiférées, jurisprudentielles et doctrinales, nous pouvons affirmer que l'application des différentes lois composant le corps du droit du travail et leur interprétation conforme aux prescriptions des lois d'interprétation, québécoise et fédérale (qui imposent notamment une interprétation téléologique des lois, lesquelles dérogent au droit commun ou le complètent), confirment la pertinence de ces principes. Les reprenant dans un ordre inversé, le principe de bonne foi, également posé par le droit commun contemporain, se trouve de ce fait dénué ici de toute portée distinctive¹⁷. Le principe de continuité, pour sa part, conduit, par exemple, au maintien du rapport individuel ou collectif de travail advenant un changement d'employeur¹⁸, à tenir une succession de contrats individuels de travail à durée déterminée pour un rapport de travail continu en certaines circonstances¹⁹

-
15. Voir notamment B. HEPPEL, *The Making of Labour Law in Europe – A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, Londres, Mansell Publishing Limited, 1986; P. VERGE et G. VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.
 16. Pour un exposé systématique de ces principes, voir A. PLA RODRIGUEZ, *Los principios del derecho del trabajo*, 2^e éd., Buenos Aires, De Palma, 1990.
 17. C.c.Q., art. 6 et 7. Voir notamment P.-G. JOBIN, «L'équité en droit des contrats», dans P.-C. LAFOND (dir.), *Mélanges Claude Masse : en quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003 p. 471.
 18. C.c.Q., art. 2097; *Loi sur les normes de travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 96 et 97; *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 45, etc. *Idem*, selon le *Code canadien du travail*, précité, note 2, art. 44, 189, etc.
 19. Exemple: *Commission scolaire Berthier Nord-Joli c. Beauséjour*, [1988] A.Q. 275 (C.A.).

ou encore à annuler le congédiement en raison d'une fausse déclaration à l'embauchage dans le cas d'un salarié présentant de longs et bons états de service²⁰. Le principe de primauté de la réalité, quant à lui, pourra voir, si les circonstances s'y prêtent, un congédiement sous le couvert d'une simple mise à pied²¹ ; il conduira, par exemple, à reconnaître le salarié derrière la personne morale²², ou encore l'employeur unique, malgré la multiplicité de personnes morales²³. Enfin, le principe protecteur se réalise expressément en particulier dans les lois établissant des conditions minimales de travail d'ordre public²⁴. Toutefois, l'aménagement général de l'ordre des rapports collectifs du travail selon le principe de la représentation collective exclusive, par le syndicat majoritaire dans l'entreprise, d'après la formule nord-américaine courante, s'oppose à son extension aux salariés ainsi légalement représentés. L'inégalité qui caractérisait leur situation initiale se trouve, en effet, redressée par ce pouvoir intense de représentation légale du syndicat. La loi qui régit le rapport collectif n'a donc pour objet que de favoriser la paix du travail entre l'employeur et le syndicat majoritaire fort de ce pouvoir de représentation légale. En conséquence, le principe de l'interprétation favorable du salarié n'a plus alors sa place. Contrairement d'ailleurs à ce qui se produit dans bien d'autres systèmes de droit du travail, notamment européens, il n'est pas possible, au Québec, de déroger à la convention collective conclue par le représentant légal collectif des salariés par une entente individuelle plus favorable, du moins sans l'accord de ce représentant²⁵.

La réception des principes caractéristiques du droit du travail dans l'ensemble juridique québécois permet donc d'affirmer qu'une codification authentique du droit régissant le travail salarié y serait concevable, même si elle ne s'impose pas de ce fait²⁶. La codification devrait alors nécessaire-

20. *Ville de Montréal-Est c. Gagnon*, [1978] C.A. 100.

21. Exemple: *United Last Compagny Ltd. c. Tribunal du travail*, [1973] R.D.T. 423 (C.A.).

22. Exemple: *Services financiers FBN inc. c. Chaumont*, [2003] R.J.Q. 365 (C.A.).

23. Exemple: *Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, local 105 (F.T.Q.) c. Transport Matte ltée*, [1998] R.J.Q. 2346 (C.A.).

24. *Loi sur les normes de travail*, art. 93 et 94; *Code canadien du travail*, précité, note 2, art. 168 (1).

25. Voir notamment sur la question : G. VALLÉE et P. VERGE, « Pluralité et articulation des sources du droit du travail : le caractère central de l'autonomie collective », dans G. MURRAY, M.-L. MORIN et I. DA COSTA, *L'état des relations professionnelles*, Québec, PUL-Octares, 1996, p. 419-443, en particulier à la page 439 et la jurisprudence citée.

26. Il est d'ailleurs significatif que l'exposé systématique des principes du travail réalisé par le professeur Pla Rodríguez (voir la note 16) soit l'œuvre d'un juriste d'Uruguay, pays non seulement dénué de codification, mais où la législation relative aux rapports collectifs du travail est quasi inexistante.

ment composer, à certains égards, avec la dichotomie inhérente à ce droit, en contexte nord-américain, selon qu'il est, ou non, question de rapports collectifs du travail.

2.2 Les conditions actuelles d'une codification

Un législateur désireux d'entreprendre la codification ne pourrait le faire qu'à l'intérieur de son domaine de compétence législative. Une codification québécoise serait sans doute la plus probable, pour des raisons d'ordre culturel. À la réserve, classiquement soulevée, à savoir le danger d'une sclérose d'un droit qui doit s'adapter à une réalité socioéconomique mouvante et qui est, même typiquement dans ses aspects légiférés, un droit « négocié » entre partenaires sociaux, s'ajouteraient des difficultés tenant à l'évolution du droit.

Sur le plan juridique, comme il a été signalé, le droit régissant le travail se confine de moins en moins à des lois intervenant précisément à son sujet ; il réside tout aussi bien maintenant dans des instruments de portée plus générale tenant le plus souvent à la protection fondamentale de la personne en diverses situations, dont le travail. Il est ainsi permis de parler dans cette mesure et dans un sens très souple d'une tendance à la « constitutionnalisation » du droit régissant le travail. Ce phénomène, qui comporte aussi une dimension juridictionnelle importante, conduit, dans chaque cas, à un dilemme : privilégier le lien avec l'objet de la loi qui ne traite pas précisément du travail ou, au contraire, une vision intégrée de l'intervention liée au travail. Par ailleurs, comme nous l'avons vu également, un choix a déjà été fait avec l'adoption du *Code civil du Québec*, à savoir une certaine accentuation, par rapport au *Code civil du Bas Canada*, de la préoccupation du droit commun quant au rapport individuel de travail. Elle s'est manifestée, rappelons-les, par un chapitre consacré expressément au contrat de travail. Son contenu, malgré la présence de quelques dispositions à caractère personnaliste²⁷, demeure toutefois plutôt squelettique au regard des différentes facettes du déroulement de la vie professionnelle dans un milieu structuré. Le contenu ne traite pas ainsi explicitement de l'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise. L'impact de la codification sur ce chapitre tient avant tout à la solution qui devrait prévaloir quant au maintien, ou non, du caractère contractuel du rapport de travail en tant que facteur d'application du droit du travail, ce dont il sera question ci-après. Plus particulièrement, le rattachement des deux dispositions traitant des

27. C.c.Q., art. 2087, 2088.

dimensions internationales du rapport de travail à un code du travail les éloignerait de l'ambiance propre au droit international privé dans laquelle elles baignent présentement ; cela n'est toutefois pas déterminant, car, tout comme le contrat de consommation, le contrat de travail y fait déjà l'objet d'un traitement spécifique qui tient compte de la situation du salarié.

D'un point de vue social, la période contemporaine correspond à une certaine résurgence du libéralisme et de la contractualisation. Cette tendance, dans la mesure où elle continue de s'affirmer, permet, il est vrai, de justifier plus facilement l'appréhension civiliste du rapport individuel de travail qui conduit à poser la faculté de l'employeur de rompre, moyennant préavis suffisant, le rapport de travail de durée indéterminée²⁸, ce qui est toutefois en contradiction avec l'exigence généralisée en droit du travail, tant national qu'international, d'une cause juste et suffisante de renvoi²⁹ et, plus généralement, avec la fonction traditionnelle de protection du droit du travail. Toutefois, en sens opposé, la même contractualisation contemporaine conduit avec une force déterminante à entrevoir la nécessité d'un droit qui n'emprisonne pas le rapport de travail dans une catégorie juridique précise, comme tend à le faire la notion de « contrat de travail ». Le rapport de travail, dans la réalité contemporaine, est en effet de plus en plus éclaté³⁰. En particulier, aux fins des objectifs de la législation du travail, la distinction entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise manque de souplesse et s'accommode mal de la présence de petits « entrepreneurs dépendants ». Cette dernière notion englobe une variété de situations (consignataires, artistes, petits franchisés, etc.), diversité qui conduit à s'interroger quant à l'avantage de lois propres à certaines d'entre elles. La réalité de l'employeur devient aussi souvent difficile à circonscrire, devant les mutations de l'entreprise³¹. Il en résulte un besoin d'intervention législative adaptée à la multiplicité grandissante des statuts de personnes au travail et, partant, graduée en fonction de ces diverses situations types, que seule peut véritablement offrir une législation du travail, codifiée ou non.

28. C.c.Q., art. 2091.

29. Voir ainsi, à titre illustratif, l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, précitée, note 18 et, sur le plan international, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Convention (no 158) concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur*, Genève, 1982.

30. Voir notamment sur l'ensemble de la question : J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *Les besoins de protection des personnes en situation de travail non traditionnelle, Rapport final*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003.

31. Voir notamment sur l'ensemble de la question : P. VERGE et S. DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003.

Si une codification du droit régissant le travail salarié devait s'envisager, elle devrait retenir comme facteur d'application une définition souple du rapport de travail et, en conséquence, s'écarter à cet égard de la notion de « contrat de travail » qu'impose supplétivement le droit commun pour s'en tenir à cette fin à une notion factuelle de « relation de travail³² », dont la législation du travail pourrait définir les paramètres. L'accomplissement d'un travail visé par le droit codifié constituerait alors simplement l'acte-condition déclenchant l'ensemble normatif le régissant. Plus précisément, pour tenir compte de la diversité des formes de travail actuelles, la relation de travail devrait s'ouvrir à une diversité de statuts de travail, tant en ce qui concerne le droit directement protecteur de la personne au travail que celui qui traite des rapports collectifs du travail. Par sa souplesse, la relation de travail correspond bien, en effet, au principe de la primauté de la réalité, caractéristique du droit du travail. S'en remettre à un critère d'application relationnel, comme le fait depuis 1944 la loi régissant les rapports collectifs du travail, dite « *Code du travail* », n'empêcherait aucunement de transposer dans le droit du travail codifié, en les adaptant, les quelques dispositions du chapitre actuel du *Code civil* traitant du contrat de travail qui ne trouvent pas déjà leur équivalent dans la législation actuelle du travail³³. De même, fonder ainsi l'application du droit du travail codifié sur la réalité de l'accomplissement du travail visé par celui-ci ne ferait pas obstacle au consensualisme qui le précède normalement. Il demeurerait ainsi loisible aux parties à la relation de travail d'en préciser à l'avance la durée, de même que tout autre aspect particulier de son accomplissement, et ce, pourvu que ce ne soit pas en contradiction avec le contenu impératif du droit codifié. Surtout, en arrière-plan, tout le droit commun compatible avec le droit du travail codifié continuerait de s'appliquer, comme le prescrit la disposition préliminaire du Code civil. Enfin, idéalement, comme nous l'avons vu, la codification devrait aussi s'attaquer à la problématique de la cohérence juridictionnelle.

En bref, la codification du droit du travail peut s'envisager, mais elle est loin de s'imposer dans le Québec contemporain.

32. Voir P. VERGE, « Réalité juridique du rapport de travail », dans G. TRUDEAU, G. VALLÉE et D. VEILLEUX, *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 343-367, en particulier les pages 352 à 357.

33. C'est le cas des articles 2088 (obligation de loyauté du salarié), 2089 et 2095 (stipulation de non-concurrence).