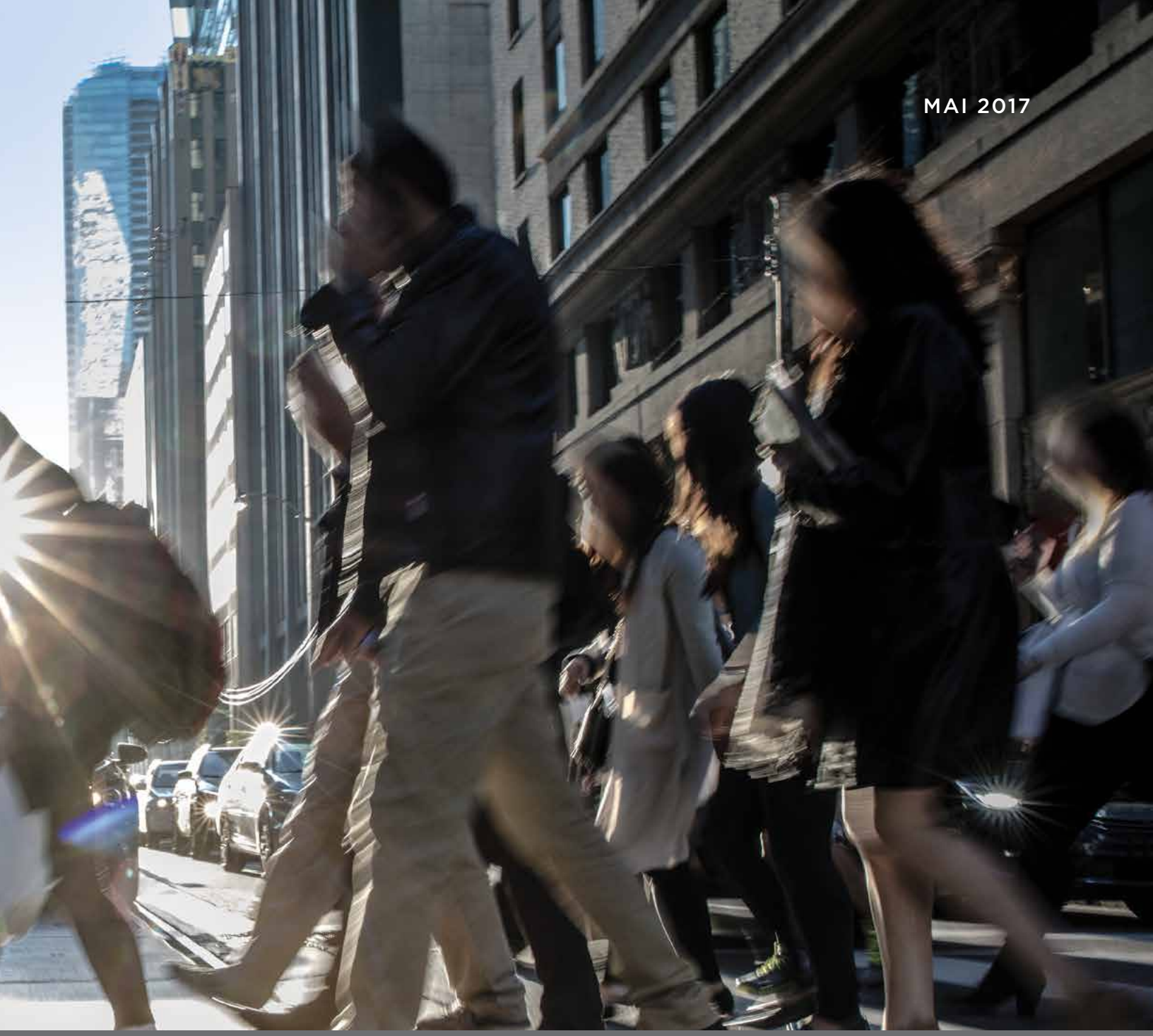


MAI 2017

L'EXAMEN PORTANT SUR L'ÉVOLUTION DES MILIEUX DE TRAVAIL

UN PROGRAMME POUR LES DROITS EN MILIEU DE TRAVAIL

Rapport final

CONSEILLERS SPÉCIAUX

C. MICHAEL MITCHELL
JOHN C. MURRAY

Remarque : La plupart des citations de langue française dans le présent rapport sont des traductions libres de citations qui n'existent qu'en anglais.

Table des matières

09 **Chapitre 01** Rapport final sur l'examen portant sur l'évolution des milieux de travail : un programme pour les droits en milieu de travail

20 **Chapitre 02** Principes directeurs, valeurs et objectifs

33 **Chapitre 03** Évolution des pressions et des tendances

46 **Chapitre 04** Travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire

62 **Chapitre 05** Application et administration de la loi

62 **5.1** Buts et objectifs

62 **5.1.1** Favoriser une culture de conformité

64 **5.2** Causes et étendue de la non-conformité

66 **5.3** Application stratégique de la loi – Une combinaison d'approches nouvelles et existantes

68 **5.3.1** Inspections proactives

73 **5.3.2** Autres initiatives stratégiques

75 **5.3.3** Accent sur les structures supérieures

82 **5.3.4** Un organisme d'application de la loi

82 **5.3.5** Impact du système actuel axé sur les plaintes sur les stratégies d'application

83 **5.3.6** Campagnes systémiques pour contrer la non-conformité systémique

84 **5.3.7** Une approche stratégique de la participation aux procès

85 **5.3.8** Système actuel fondé sur les plaintes et nécessité de changement

90 **5.3.9** Une procédure accessible pour que les plaignants puissent faire juger des réclamations qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête par le ministère du Travail

95 **5.4** Éducation des employés et des employeurs – Sensibilisation au sujet des droits et obligations

95 **5.4.1** La Loi sur les droits au travail proposée
95 **5.4.2** Éducation et sensibilisation
101 **5.4.3** Responsabilité interne
106 **5.5** Une protection accrue pour les employés qui cherchent à faire valoir leurs droits
106 **5.5.1** Protection accrue des employés contre les représailles
115 **5.5.2** Travailleurs étrangers temporaires
116 **5.6** Accès à la justice
116 **5.6.1** Amélioration du processus de plainte et d'examen – Aide aux employés plaignants
118 **5.6.2** Retrait des obstacles pour les demandeurs
121 **5.6.3** Plaintes anonymes et plaintes de tiers, de dénonciateurs et de particuliers et confidentialité de l'identité du plaignant
121 **5.6.3.1** Les dispositions actuelles de la LNE
122 **5.6.3.2** Plaintes anonymes
123 **5.6.3.3** Confidentialité
130 **5.6.4** Demandes de révision
136 **5.6.5** Règlements
139 **5.7** Recours et pénalités
139 **5.7.1** La loi actuelle
143 **5.7.2** Mesures de conformité volontaire
143 **5.7.3** Engagements exécutoires
146 **5.7.4** L'approche actuelle aux sanctions et les changements proposés
152 **5.8** Sécurité pour la rémunération des employés
152 **5.8.1** L'enjeu
153 **5.8.2** Autres provinces
155 **5.8.3** L'incidence pratique de la faillite
155 **5.8.4** Protection fédérale pour les réclamations de rémunérations d'employé
156 **5.8.5** Analyse
158 **5.8.6** Responsabilités des administrateurs en matière de rémunération des employés

167 **Chapitre 06** Réglementation sectorielle et exemptions
171 **6.1** Examen des exemptions existantes
175 **6.2** Comités sectoriels
176 **6.3** Recommandations portant sur des exemptions précises
176 **6.3.1** Professionnels en technologie de l'information, pharmaciens, concierges, employés d'immeuble et préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation
177 **6.3.1.1** Professionnels en technologie de l'information et pharmaciens

177 ..... 6.3.1.2 Concierges, employés d'immeuble et préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation
178 ..... 6.3.2 Salaire minimum des étudiants de moins de 18 ans
182 ..... 6.3.3 Exemption de la « règle des trois heures » visant les étudiants
183 ..... 6.3.4 Salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées
187 ..... 6.3.5 Gestionnaires et superviseurs

194 .... Chapitre 07 Changements aux normes de base
194 ..... 7.1 Employés à temps partiel, occasionnels, temporaires, saisonniers et contractuels
194 ..... 7.1.1 Employés à temps partiel
199 ..... 7.1.2 Égalité salariale avec les employés à temps plein comparables
203 ..... 7.1.3 Employés occasionnels, temporaires, saisonniers et contractuels
204 ..... 7.1.4 Employés occasionnels et saisonniers
204 ..... 7.1.5 Travailleurs temporaires et contractuels
205 ..... 7.1.6 Régimes d'avantages sociaux et de retraite
210 ..... 7.1.7 Employés contractuels – contrats renouvelables
212 ..... 7.2 Planification des horaires, droit de demander et « règle des trois heures »
212 ..... 7.2.1 Planification des horaires
217 ..... 7.2.1.1 Règles sectorielles en matière de planification des horaires
218 ..... 7.2.2 Droit de demander
223 ..... 7.2.3 La « règle des trois heures »
224 ..... 7.3 Agences de placement temporaire
224 ..... 7.3.1 La relation triangulaire
231 ..... 7.3.2 Rémunération égale et permanence d'emploi
236 ..... 7.3.3 Indemnité de cessation d'emploi
240 ..... 7.3.4 Sécurité professionnelle pour les travailleurs d'affectation
246 ..... 7.4. Heures de travail et heures supplémentaires
247 ..... 7.4.1 Consentement de l'employé
249 ..... 7.4.2 Exigence de consentement du ministère du Travail pour les semaines de travail dépassant 48 heures
251 ..... 7.4.3 La « règle des onze heures »
252 ..... 7.4.4 Heures supplémentaires et établissement de la moyenne d'heures supplémentaires
252 ..... 7.4.4.1 Heures supplémentaires
253 ..... 7.4.4.2 Établissement de la moyenne des heures supplémentaires
255 ..... 7.4.4.3 Taux pondérés des heures supplémentaires
256 ..... 7.5 Congés autorisés
256 ..... 7.5.1 Taux pondérés des heures supplémentaires
259 ..... 7.5.2 Le droit au congé d'urgence personnelle
266 ..... 7.5.3 Congé de deuil
267 ..... 7.5.4 Maladie personnelle et urgence familiale

273 **7.5.5** Violence familiale
275 **7.5.6** Congés de maladie
278 **7.5.7** Interaction entre les politiques d'entreprises et les dispositions en matière de congés d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*
280 **7.5.8** Résumé des recommandations portant sur les congés d'urgence personnelle
280 **7.5.9** Congé familial pour raison médicale
282 **7.5.10** Congé en cas de décès ou de disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles
283 **7.6** Jours fériés et indemnités de vacances
283 **7.6.1** Nombre de jours fériés
283 **7.6.2** Normes pour les autres jours fériés (Partie X de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*)
283 **7.6.3** Calcul de la rémunération pour les jours fériés
287 **7.6.4** Critères d'admissibilité et d'inadmissibilité
288 **7.6.5** Vacances rémunérées

290 **Chapitre 08** Qui est un employeur et qui est un employé
290 **8.1** Qui est un employeur?
290 **8.1.2** Employeurs liés
296 **8.2** Qui est un employé?
296 **8.2.1** Portée et champ d'application de la LNE
296 **8.2.2** Classification erronée des employés
300 **8.2.3** Définition d'employé dans la LNE
305 **8.2.4** Entrepreneurs indépendants

308 **Chapitre 09** Exclusions des normes de base
308 **9.1** Stagiaires/personnes en formation
310 **9.2** Employés de la Couronne

312 **Chapitre 10** Portée et champ d'application de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*
312 **10.1** Champ d'application et exclusions
313 **10.1.1** Droit d'association et négociation collective
316 **10.1.2** Le droit de grève des employés assurant des services essentiels
319 **10.1.3** L'obligation du gouvernement d'éliminer les obstacles à l'exercice et à la réalisation des droits d'association
320 **10.1.4** Les exclusions actuelles de la LRT
322 **10.2** Domestiques employés dans un foyer privé
324 **10.3** Personnes employées à la chasse ou au piégeage
324 **10.4** Employés de l'agriculture et de l'horticulture
325 **10.4.1** Employés agricoles
329 **10.4.2** La *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*

330 ..... **10.4.3** Employés du secteur agricole – Facteurs à prendre en compte
334 ..... **10.4.4** Les lacunes de la LPEA
338 ..... **10.4.5** Autres territoires canadiens
341 ..... **10.4.6** Employés de l'horticulture
343 ..... **10.5** Juges provinciaux
343 ..... **10.6** Personnes employées comme médiatrices ou conciliatrices en matière de relations de travail
344 ..... **10.7** Professionnels – Architectes, dentistes, arpenteurs-géomètres, avocats ou médecins habilités à exercer leur profession en Ontario et employés en cette qualité
348 ..... **10.8** Personnes exerçant des fonctions de direction ou employées à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail

350 ... **Chapitre 11** Accès à un véritable processus de négociation collective : la décision de se syndiquer
354 ..... **11.1** Critères pour nos recommandations
361 ..... **11.2** Recommandations pour l'ensemble des dispositions
365 ..... **11.2.1** Accréditation corrective (accréditation sans vote)
366 ..... **11.2.2** Arbitrage de la première convention collective
367 ..... **11.2.3** Processus de médiation intensive pour la première convention collective
372 ..... **11.2.4** Rapidité des requêtes en substitution et en révocation de l'accréditation
373 ..... **11.2.5** Accès aux listes d'employés et à leurs coordonnées
380 ..... **11.2.6** Ensemble de recommandations : Récapitulation et justification
381 ..... **11.3** Preuve d'adhésion électronique
382 ..... **11.4** Vote
385 ..... **11.5** Regroupement et modification des unités de négociation
396 ..... **11.6** Négociation multipartite
402 ..... **11.6.1** Le franchisage dans les restaurants, le secteur de la restauration rapide et certains autres secteurs similaires déterminés
407 ..... **11.6.2** Soins à domicile financés par l'État
410 ..... **11.6.3** Arts et divertissement : les industries créatives
412 ..... **11.6.4** De nouveaux outils législatifs sont nécessaires pour faciliter la négociation sectorielle
414 ..... **11.6.5** L'avenir de la négociation sectorielle

416 .... **Chapitre 12** Qui est l'employeur aux termes de la LRT
421 ..... **12.1** Franchisage
423 ..... **12.2** Agences de placement temporaire

430 ... **Chapitre 13** Autres considérations

430 ..... **13.1** Pouvoirs de redressement de la Commission des relations de travail de l'Ontario

430 ..... **13.1.1** Ordonnances provisoires

438 ..... **13.1.2** Poursuites et pénalités

446 ..... **13.2** Droit des employés en grève de retourner au travail

446 ..... **13.2.1** Le droit de retourner au travail dans les six mois suivant le début d'une grève licite

451 ..... **13.2.2** Les employés qui participent à une grève ou un lock-out licite et qui font l'objet de mesures disciplinaires ou qui sont congédiés à cause d'une inconduite liée à cette grève ou ce lock-out devraient-ils avoir droit à l'arbitrage?

458 ..... **13.3** Protection contre les congédiements sans motif valable (de l'accréditation jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la première convention collective)

462 ..... **13.4** Succession aux qualités

467 ..... **13.5** Capacité des arbitres à proroger le délai d'arbitrage dans le cadre de la procédure correspondante

469 ..... **13.6** Commissions de conciliation

471 .... **Chapitre 14** Recommandations finales

01 | Rapport final sur l'examen portant sur l'évolution des milieux de travail : un programme pour les droits en milieu de travail

Introduction

Le présent rapport est le premier rapport indépendant au Canada qui évalue, dans un même exercice, la nécessité d'apporter des modifications législatives précises à deux législations sur les milieux de travail distinctes, mais connexes, soit la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (LNE) et la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT). Conformément à notre mandat, nous nous sommes penchés sur la nécessité de lancer des réformes en tenant compte des transformations qui se sont produites dans les milieux de travail sur une longue période.

Des examens antérieurs en Ontario et au Canada ont évalué s'il était souhaitable et nécessaire d'apporter des modifications du point de vue de l'amélioration du système des relations de travail à un moment précis ou pour améliorer les normes minimales, ce qui touche surtout les milieux de travail non syndiqués. L'évaluation simultanée de la manière dont les changements sont survenus, et surviennent encore, dans les milieux de travail de l'Ontario rend nécessaire la réforme aux deux lois. On nous a doncdemandé d'amener un point de vue unique et original sur ces enjeux.

Nos recommandations visent à créer de meilleurs milieux de travail en Ontario là où les conditions de travail sont convenables et où la conformité à la loi est généralisée.

Une société où des normes de travail convenables sont maintenues et respectées dans la grande majorité des milieux de travail, et où le droit à une négociation collective fructueuse est reconnu et n'est pas miné, favoriserait idéalement une économie bâtie sur des fondations saines et éthiques et des milieux de travail productifs et justes. Globalement, notre société serait dans une meilleure situation, ce qui serait avantageux pour tout le monde.

Les employés profiteront certainement de meilleurs milieux de travail. Les employeurs profiteront aussi de milieux de travail plus heureux et productifs, d'une application de la loi plus rigoureuse et d'une meilleure formation des employés et employeurs au sujet des droits des employés et des obligations des employeurs. Les employeurs responsables et respectueux des lois, qui constituent la grande majorité, ont le droit de savoir qu'ils peuvent jouir de conditions équitables au même titre que ceux qui pourraient avoir un avantage injuste parce qu'ils ne respectent pas les règles.

Ces objectifs d'une culture de convenance et de conformité seront favorisés par chacune des mesures que nous recommandons aux présentes, lesquelles regroupent fond et processus ainsi que convenance et application. Notre recommandation la plus importante est une nouvelle loi sur les droits au travail, qui vise à favoriser une nouvelle ère de convenance dans les milieux de travail et de conformité à la loi.

Une loi sur les droits au travail

Ce qui est surprenant dans ce processus pour nous est le consensus entre les employeurs, les employés et les syndicats, qui s'accordaient pour affirmer qu'il existe dans la plupart de nos milieux de travail un profond manque de connaissances et de compréhension au sujet des droits fondamentaux en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*. Il est ironique de constater dans les milieux de travail, où la plupart des gens passent la majorité de leur vie et où les conditions de leur emploi sont cruciales pour leur bien-être, qu'il existe un tel manque de compréhension des droits et responsabilités des employés et employeurs.

Il incombe de communiquer avec vigueur et efficacement le fait que les employés d'un milieu de travail possèdent des droits de base et méritent que ces droits soient reconnus et respectés. Lorsque les employés comprendront qu'ils possèdent des droits importants, ils s'attendront à ce que ces droits soient respectés. En retour, les employeurs qui ne respectent pas la loi en

viendront à comprendre qu'ils doivent respecter ces droits et qu'ils courent des risques considérables s'ils omettent de le faire. L'accroissement du niveau de connaissances amènera une prise de conscience générale et, avec l'application rigoureuse de la loi, il augmentera le niveau de conformité et améliorera la qualité de vie en milieu de travail.

Alors que nous élaborons notre chapitre sur l'application de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, l'un de nos objectifs au cours de ce processus est d'installer une culture de conformité aux normes d'emploi et aux droits des travailleurs en vertu de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, tout en continuant de promouvoir les obligations en matière de santé et de sécurité. Cependant, l'objectif est que les employeurs et les employés soient conscients de leurs droits et de leurs responsabilités en milieu de travail et que la loi soit facile à consulter, à comprendre et à administrer.

S'il existait une culture de respect de la loi dans tous nos milieux de travail, il serait inacceptable de ne pas fournir aux travailleurs le minimum exigé par la loi et les employés connaîtraient leurs droits et se sentiraient à l'aise de les exercer. Non seulement il serait légalement impossible de bafouer les droits des personnes sur une grande échelle, mais cela serait aussi inacceptable d'un point de vue culturel et social. Le système aurait un effet dissuasif marqué dans la mesure où les personnes qui enfreindraient délibérément la loi devraient rembourser tout argent mal acquis en plus de s'exposer à d'importantes sanctions administratives pécuniaires.

Par conséquent, l'un de nos objectifs stratégiques fondamentaux est d'augmenter la sensibilisation, la compréhension des droits en milieu de travail par les employeurs et les employés, de même que la conformité à ces droits. Le déséquilibre des pouvoirs dans la relation entre les employeurs et les employés fait en sorte que bon nombre d'employés sont réticents à faire valoir leurs droits. Ce manque de pouvoir conjugué au manque de connaissances des employés sur leurs droits accentue la vulnérabilité des travailleurs qui sont déjà vulnérables. L'ignorance des exigences juridiques et le fait que la loi est complexe et obscure exigent de veiller en priorité à la communication générale des droits et responsabilités, à la formation de toutes les personnes concernées et à la simplification de la loi. À ces mesures doivent s'ajouter de robustes stratégies d'application et des sanctions en cas de non-conformité, ce qui permettra de montrer aux travailleurs que la société a leurs droits à cœur et aux employeurs que les conséquences de toute omission de les respecter seront graves. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'objectif n'est rien de moins que l'obtention au fil du temps d'une culture de conformité aux normes et aux droits en vertu de la loi.

Cela peut se faire de plusieurs façons, et diverses mesures devront être prises pour progresser vers cet objectif. Dans notre section sur l'application des normes d'emploi, nous parlons de mesures précises. Une recommandation importante visant à favoriser une culture de conformité affirme que les éléments cruciaux des droits en milieu de travail devraient être rassemblés dans un même cadre, communiqués et rendus publics ensemble sous forme de « loi sur les droits au travail ».

Selon nous, pour promouvoir l'éducation et la compréhension des droits, des attentes et des obligations dans le milieu de travail, la structure de la législation sur les lieux de travail en Ontario doit faire l'objet d'une réforme. Le titre « Code des droits de la personne de l'Ontario » a permis à la population de comprendre que les droits fondamentaux de la personne devaient être respectés. Nous jugeons donc que nous devons changer le nom de ces lois pour faire comprendre le fait qu'il existe des droits et obligations fondamentaux dans le milieu de travail et qu'il faut les respecter.

Pour créer une culture de conformité, il faut améliorer la sensibilisation et la compréhension des droits de base dans le milieu de travail, de même que la conformité à ces droits. La création de la loi sur les droits au travail constitue une étape importante et cruciale pour faire comprendre à l'ensemble de la population de l'Ontario que le fait d'être un employé dans un milieu de travail comporte des droits fondamentaux. Elle rappellera constamment aux employés leurs droits et aux employeurs leurs obligations et la nécessité de respecter les droits des employés.

Actuellement, les droits des employés en milieu de travail sont établis par trois textes de loi : la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, la *Loi de 1995 sur les relations de travail* et la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (les Lois).

Le fait d'avoir trois lois ne contribue pas à la compréhension générale des milieux de travail et des droits des personnes qui y travaillent, surtout qu'aucune d'entre elles ne mentionne les droits des employés dans son titre. Ces trois lois devraient être regroupées en une nouvelle loi intitulée *Loi sur les droits au travail*, composée de trois parties. La première partie serait ce qui est actuellement la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, qui décrit les conditions minimales d'emploi de tous les milieux de travail et les dispositions visant à assurer la conformité et l'application. Elle devrait être appelée « Droits à des conditions d'emploi de base ». La deuxième partie de la nouvelle Loi consolidée serait la *Loi de 1995 sur les relations de travail* actuelle, qui régit les règles sur la formation des syndicats, l'acquisition et

la résiliation des droits de négociation, la négociation collective dans les milieux de travail et les pratiques de travail injustes. Elle devrait être appelée « Droits à la négociation collective ». La *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (LSST) actuelle constituerait la troisième partie de la nouvelle loi. Elle porte sur la création, le maintien et l'application des règles visant à rendre les milieux de travail sécuritaires. Elle devrait être appelée « Droits à un milieu de travail sain et sécuritaire ».

L'expression « normes d'emploi » ne dénote pas le fait qu'il existe des droits et obligations prévus par la loi. Cette législation établit le droit des employés à des conditions d'emploi de base dans le milieu de travail. Le nom de cette loi devrait mentionner le mot « droits ».

Tout comme l'expression « normes d'emploi » est archaïque, l'expression « relations de travail » ne rend pas le fait que la législation codifie les droits constitutionnels de liberté d'association des employés. Peu de gens comprennent ce que signifie l'expression « relations de travail[1] ».

Cette critique s'applique également au titre de la LSST. Cette loi traite de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail et son titre ne devrait pas cacher ce fait. Bref, rien n'est perdu[2], mais il y a beaucoup à gagner à éliminer et à cesser d'utiliser les titres existants.

Les employés devraient être informés pour qu'ils sachent que leur statut d'employé dans un milieu de travail leur donne droit à trois piliers de droits de base, qui sont :

a. des conditions de travail de base convenables;

b. un milieu de travail sécuritaire et sain;

c. le droit de se syndiquer[3] et de participer à des négociations collectives véritables.

---

1 Elle est parfois utilisée comme un synonyme de « relations industrielles » ou pour désigner les règles de gestion des relations de travail avec un syndicat. Elle sert à décrire les attitudes courantes entre les syndicats et les employeurs dans l'expression « climat des relations de travail » ou à décrire des activités, comme dans l'expression « activités liées aux relations de travail ». Elle est également utilisée par certains praticiens du secteur pour désigner les pratiques et attitudes exemplaires qui améliorent les relations entre les syndicats et les employeurs.

2 La « LSST » possède une identité, une marque en quelque sorte, faisant la promotion de la sécurité, mais elle serait beaucoup plus puissante si son titre contenait les mots « droit », « milieu de travail » et « sécurité », puisqu'on comprendrait ainsi qu'il existe un droit à un milieu de travail sécuritaire, au lieu d'utiliser un acronyme.

3 La version anglaise de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* utilise maintenant l'expression *trade union* pour désigner les syndicats (*union*). Il s'agit d'une vieille expression anachronique qui ne sert qu'à cacher à la population ce qu'elle désigne. Il ne faudrait plus l'utiliser.

Une loi regroupée permettrait d'apprendre à tous les membres de notre société à parler et à penser en fonction des droits liés à un milieu de travail, au lieu de présenter des séries de droits discrets dans des lois différentes associées à des concepts de réglementation différents. Il est crucial de faire comprendre à l'ensemble du public qu'un employé dans un milieu de travail possède des droits importants. Pour faciliter l'atteinte de cet objectif, il est crucial que la loi sur les droits au travail prévoie des droits fondamentaux et des dispositions visant à communiquer aux employés et aux employeurs les trois piliers qui forment la nouvelle loi.

Le gouvernement devrait communiquer clairement aux employés et aux employeurs le fait que l'état d'employé comporte des droits de base. Bien sûr, il est aussi important de communiquer les éléments des trois « piliers », mais une loi sur les droits au travail souligne le fait que toutes les personnes qui sont employées dans un milieu de travail possèdent des droits fondamentaux et que ces droits doivent être respectés.

L'unification des droits les plus importants qui se présentent dans un milieu de travail sous l'égide d'une loi sur les droits au travail pourrait également faciliter l'administration des nombreuses parties des lois différentes, comme l'éducation, l'interprétation et l'application.

Actuellement, le coût de l'administration de la LSST revient aux employeurs visés par la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*[4], et la formation et l'éducation sur la LSST sont chères. Cependant, l'éducation et la formation des employés et des employeurs au sujet de leurs droits et obligations en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* ne sont pas aussi efficaces qu'elles devraient l'être. L'éducation des employés au sujet de leurs droits de se syndiquer et d'utiliser la négociation collective est pratiquement inexistante, voire dissuadée, dans plusieurs milieux de travail non syndiqués. Ce manque d'éducation et de compréhension des droits fondamentaux d'un employé dans son milieu de travail constitue un obstacle à la création d'une culture de conformité dont les éléments principaux sont des conditions de travail de base convenables, le respect du droit à la négociation collective et un milieu de travail sécuritaire.

Le gouvernement, les syndicats, les groupes de défense des employés et les employeurs doivent tous investir dans la formation des travailleurs et des

4 Article 22.

employeurs au sujet des droits et des responsabilités de chacun. Il serait plus efficace de donner au ministère du travail (MTR) la responsabilité d'offrir une éducation complète sur les trois piliers de la loi sur les droits au travail que de le faire séparément. L'éducation au sujet du droit à des conditions d'emploi de base et du droit garanti par la constitution d'utiliser la négociation collective sera fortement améliorée par une approche active et centralisée visant à éduquer et à sensibiliser tous les employés au sujet de leurs droits au travail[5].

Une meilleure éducation des employés, la communication d'un engagement du gouvernement au sujet de l'application de la loi, l'élaboration du rôle du MTR à titre d'organisme d'application de la loi et le fait que les employés sachent qu'ils peuvent aviser facilement le gouvernement d'une omission de l'employeur de se conformer à la loi imposeront une pression sur les employeurs délinquants et augmenteront la concurrence chez tous les employeurs, qui se trouveront sur un pied d'égalité.

L'administration et l'application d'une loi unique augmenteront également l'efficacité et une administration politique plus rationnelle. La Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) possède déjà des responsabilités importantes au sujet de l'interprétation et de l'arbitrage de tous les aspects des trois lois. Une des recommandations du présent examen, si elle est acceptée, élargirait et renforcerait le rôle et les pouvoirs de la CRTO relativement à l'application des normes d'emploi. Au fil du temps, son rôle relativement à l'application de l'arbitrage pourrait être élargi afin de couvrir les enjeux en matière de santé et de sécurité, puisque la CRTO possède déjà cette expertise. Elle devrait jouer un rôle clé en matière de surveillance et d'arbitrage relativement à l'interprétation et à l'application de la nouvelle loi. Le fait de regrouper les lois en une seule et d'élargir le rôle de la Commission en vertu de la nouvelle loi serait efficient et permettrait de tirer parti de son expérience et de son expertise sur la législation régissant le milieu de travail.

En ce qui concerne l'administration et l'application de la loi, selon nous, il ne serait pas pratique de combiner immédiatement la santé et la sécurité au travail aux normes d'emploi chez les agents d'application de la loi. Cependant, au fil du temps, il serait possible de mélanger quelque peu les rôles, d'échanger des renseignements sur les employeurs délinquants et d'adopter des approches

5 Par exemple, au lieu d'une simple affiche sur la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, les employeurs devraient aussi être tenus d'afficher et de distribuer dans le milieu de travail un avis sur l'ensemble de la loi sur les droits au travail qui donne un aperçu des trois piliers de la nouvelle loi.

stratégiques mixtes d'application de la loi. La première étape serait que tous les inspecteurs et responsables du MTR soient autorisés à signaler tout manquement à la législation du travail dont ils apprennent l'existence et qu'ils soient tenus de le faire.

Améliorer la sécurité et les occasions des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires

Notre mandat nous oblige à évaluer les besoins des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires et le besoin d'appuyer les entreprises au sein de l'économie ontarienne. Nous décrivons plus loin la manière dont nous avons abordé notre mandat et certaines de nos principales constatations.

Nous avons expliqué dans notre rapport intérimaire que notre mandat exige que nous tenions compte, principalement mais pas exclusivement, de tous les travailleurs de l'Ontario dont l'emploi :

- permet difficilement d'obtenir une rémunération convenable;
- nuit à leur possibilité de bénéficier de conditions de travail convenables;
- leur fait courir des risques physiques.

Notre intérêt ne se limite pas aux personnes occupant des emplois atypiques[6], catégorie qui ne comprend pas uniquement les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires. Bien qu'il existe un certain lien entre les emplois atypiques et les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires, nous reconnaissons que certaines personnes occupant des emplois atypiques ne sont pas vulnérables, comme les travailleurs contractuels ou travailleurs autonomes à rémunération élevée. Notre mandat va au-delà de la classification d'emploi typique ou atypique. L'accent n'est pas seulement mis sur les travailleurs dont l'emploi est aléatoire, incertain ou temporaire, mais également sur les travailleurs à temps plein occupant un emploi peu rémunéré et n'ayant pas de régime de retraite ni d'avantages sociaux, ainsi que sur les employés à temps partiel occupant des emplois peu rémunérés semblables qui, souvent, ne veulent pas travailler davantage parce qu'ils doivent prendre soin de leur famille, étudient ou sont plus âgés. Nous ne pensons pas qu'il serait logique, en matière de politique publique, que notre enquête se limite uniquement aux emplois atypiques.

---

6 Cela comprend surtout les personnes qui, contre leur gré, occupent des emplois à temps partiel ou temporaires, cumulent plusieurs emplois ou sont travailleurs autonomes et n'ont pas d'employés.

Il ne fait aucun doute qu'un travailleur temporaire ou à temps partiel qui souhaite trouver un emploi à temps plein et doit travailler au salaire minimum ou presque sans régime de retraite ni avantages sociaux en attendant est vulnérable et occupe un emploi précaire. Toutefois, un employé qui reçoit à peine plus que le salaire minimum pour son emploi à temps plein, sans régime de retraite ni avantages sociaux, est aussi vulnérable. Tout comme l'est une mère monoparentale qui travaille à temps partiel pour un bas salaire, sans régime de retraite ni avantages sociaux, parce qu'elle ne peut pas travailler à temps plein en raison de ses responsabilités envers ses enfants. Ces personnes occupent un emploi jugé typique, mais le manque de sécurité de ces emplois crée de l'incertitude et de l'insécurité pour le travailleur, ce qui fait en sorte que ces emplois doivent être considérés comme précaires et qu'il faut reconnaître la vulnérabilité de ces travailleurs.

Il est indubitable qu'il existe de nombreuses préoccupations sociales et économiques légitimes au sujet des employés vulnérables occupant un emploi précaire. Leurs problèmes sont répandus et importants. En effet, à plusieurs égards, leur situation doit être réglée et notre rapport, sur certains aspects importants, offre diverses solutions aux enjeux qui touchent les employés vulnérables occupant des emplois précaires[7].

Nous avons évalué le point de vue de l'Ontario Chamber of Commerce et de la coalition Keep Ontario Working Coalition, qui affirmaient que la précarité dans notre société était surestimée. Nous exprimons respectueusement notre désaccord. Nous avons tenté de quantifier le nombre de travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires en Ontario et de présenter toutes les données pertinentes au chapitre 4. Même si le nombre de travailleurs touchés est considérablement inférieur à ce que nous avons estimé, nos conclusions ne changent pas, puisque les enjeux qui résultent de l'évolution des milieux de travail soulèvent de graves questions d'ordre politique qui doivent être réglées.

---

7 Nos recommandations portant sur l'inclusion des travailleurs domestiques et agricoles à la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, l'acquisition des droits de négociation en général, l'identité de l'employeur en vertu de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* et de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, le regroupement des unités de négociation dans des lieux de travail multiples avec un seul employeur, l'état réputé d'employeur pour les travailleurs d'agences de placement temporaire, la succession aux qualités, l'application accrue, les droits des travailleurs à temps partiel, occasionnels, temporaires et saisonniers, les exemptions en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, la classification erronée, la planification des horaires, le salaire minimum des étudiants, le salaire minimum pour les serveurs et barmans, les nouvelles règles sur les agences de placement temporaire, et les congés pour urgence personnelle, pour ne nommer que quelques-unes de nos propositions, visent précisément à améliorer les occasions et la sécurité des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires.

À notre avis, il existe dans notre économie, particulièrement dans certains secteurs, un grand nombre de travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires. Parmi ces secteurs, citons la vente au détail, les restaurants, les services alimentaires, les services de garde d'enfants, les soins d'assistance, certains segments du secteur public, l'agriculture et la construction. Certaines personnes travaillent par l'intermédiaire d'agences de placement temporaire et d'autres sont des employés dits contractuels. Ce groupe contient une forte proportion de femmes, mais aussi de plus en plus d'hommes, de membres des minorités raciales et ethniques, d'immigrants et de jeunes qui occupent des emplois à faible rémunération, pour la plupart temporaires, souvent instables avec peu ou pas de sécurité et habituellement sans régime de retraite ni avantages sociaux.

Dans ce groupe de travailleurs vulnérables, bon nombre de personnes travaillent selon un horaire imprévisible ou changeant et sont à la merci des caprices des employeurs au moment de la planification des horaires, ceux-ci tenant trop peu compte du fait que les employés ont besoin d'une plus grande stabilité dans leur vie.

Au cours de nos audiences partout en Ontario et de nos réunions, nous avons constaté qu'il y avait énormément d'incertitude, d'anxiété et de stress, et que cela minait la qualité de vie et le bien-être physique d'un vaste segment de la population des travailleurs de notre société. Un faible revenu, l'incertitude, l'incapacité à contrôler son horaire, l'absence d'avantages sociaux, comme les régimes de retraite et les soins de santé, les congés d'urgence personnelle et les congés de maladie, ensemble ou selon différentes combinaisons, sont des facteurs qui occasionnent du stress et créent d'autres problèmes qui minent la qualité de vie et le bien-être mental et physique de plusieurs employés. Nous avons tenté de régler certaines de ces préoccupations dans nos recommandations.

Soutenir les entreprises dans une économie en mutation

Le mandat nous a chargés de soutenir les entreprises dans une économie en mutation.

Nous reconnaissons l'importance du rôle que jouent les entreprises dans la croissance économique et la création d'emplois et à quel point cela contribue au bien-être des Ontariennes et des Ontariens. Les pressions de la concurrence s'intensifiant, il est nécessaire de tenir compte des répercussions des initiatives

stratégiques sur les coûts pour les entreprises. Cela signifie qu'il faut tenir compte des besoins des entreprises en matière de souplesse et d'allégement des fardeaux administratifs. Cela implique également d'établir des règles équitables en aidant les employeurs à comprendre leurs obligations et à s'en acquitter.

L'Ontario Chamber of Commerce et la coalition Keep Ontario Working ont affirmé : « Les objectifs de croissance économique et de progrès en matière de droits des employés ne s'excluent pas mutuellement. » Nous sommes d'accord avec cette affirmation et, compte tenu de notre mandat, il semble que le MTR le soit aussi. Si ces deux objectifs ne s'excluent pas mutuellement, ils soulignent la nécessité d'adopter une approche équilibrée face au changement et, dans le contexte de notre mandat, nous nous sommes efforcés de trouver un tel équilibre en tenant compte des intérêts légitimes de tous les intervenants lorsque nous avons élaboré les recommandations. D'autres personnes pourront évaluer si nous avons réussi à trouver cet équilibre.

Recommandations :

1. Nous recommandons que la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, la *Loi de 1995 sur les relations de travail* et la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* soient regroupées en une seule loi intitulée la *Loi sur les droits au travail*[8] et que les trois parties de cette nouvelle loi portent les titres suivants : « Droits à des conditions d'emploi de base », « Droits à la négociation collective » et « Droits à un milieu de travail sain et sécuritaire ».

2. Nous recommandons que le gouvernement lance un programme de formation des employés et employeurs au sujet de la *Loi sur les droits au travail* et des droits et obligations des employés et employeurs en vertu de chaque partie.

3. Nous recommandons que tous les inspecteurs et responsables du MTR soient autorisés à signaler tout manquement à la législation du travail dont ils apprennent l'existence et qu'ils soient tenus de le faire.

---

8 Nous reconnaissons qu'il restera des droits, comme l'équité salariale, et des milieux de travail qui continueront d'être régis par d'autres tribunaux et d'autres lois, notamment ceux visant les fonctionnaires, la police et les pompiers, les enseignants et les collèges. Ces métiers et milieux de travail ont besoin de règles et de lois distinctes. Mais l'objectif général devrait être l'obtention d'une source unique de droits au travail pour l'établissement de normes minimales, pour la négociation collective et pour la santé et la sécurité. Voilà pourquoi nous nous opposons aussi au transfert des fonctions d'arbitrage de la CRTO à d'autres tribunaux.

02 | Principes directeurs, valeurs et objectifs

Notre cadre de référence indique que l'objectif du présent examen est de promouvoir la sécurité et les possibilités pour ceux qu'auront rendus vulnérables les pressions et les changements économiques structuraux que connaissent les Ontariens. Nous sommes tenus de faire ce qui suit :

> *[…] étudier les grandes questions influant sur le milieu de travail et évaluer comment celles-ci sont abordées dans le cadre législatif du travail et de l'emploi, en portant une attention particulière à la LRT et à la LNE. Plus particulièrement, les conseillers spéciaux chercheront à déterminer quels changements, s'il y a lieu, devraient être apportés à la législation, compte tenu de la nature changeante de la main-d'œuvre, du milieu de travail et de l'économie même, notamment à la lumière des tendances et des facteurs pertinents qui agissent sur notre société, y compris la mondialisation, la libéralisation du commerce, l'évolution technologique, la croissance du secteur des services ainsi que les changements qui s'opèrent dans la prévalence et les caractéristiques des relations de travail conventionnelles*[9].

Un sujet au cœur de nos préoccupations est celui des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires dans le contexte des normes d'emploi et des relations de travail. Il est bien établi que la protection des travailleurs dans ces deux catégories dépend de la connaissance que possèdent les employés et les employeurs concernant ce qui suit :

- leurs droits et obligations en vertu de la loi;
- le respect de la loi;

9 « Cadre de référence – Examen portant sur l'évolution des milieux de travail », ministère du Travail de l'Ontario, dernière modification en février 2015, http://www.labour.gov.on.ca/french/about/workplace/terms.php.

- une application cohérente de la loi;
- des stratégies efficaces de conformité.

L'accent placé sur les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires nous force à nous pencher sur ce qui suit :

- les normes minimales d'emploi;
- le cadre des relations de travail;
- la question à savoir si le cadre législatif actuel protège efficacement les droits de tels travailleurs.

Notre mandat consiste à formuler des recommandations sur la réforme éventuelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* afin de mieux protéger les travailleurs, tout en soutenant les entreprises dans le contexte de notre économie en pleine évolution. Nous devons déterminer quels changements, s'il y a lieu, devraient être apportés à la législation, compte tenu de la nature changeante de la main-d'œuvre, du milieu de travail et de l'économie.

Avant d'aborder les principes, les valeurs et les objectifs, nous désirons mentionner deux thèmes contextuels et fondamentaux. Le premier est l'importance du travail pour tous les Ontariens. À cet égard, nous ne pouvons mieux résumer la situation qu'en citant Brian Dickson, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada, à propos du rôle central du travail :

> *Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même*[10].

Cette reconnaissance du rôle central du travail est le contexte dans lequel nous articulons les principes dirigeant nos recommandations.

---

10 Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act* (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313, paragr. 91.

Un second élément contextuel d'importance serait le déséquilibre inhérent du pouvoir et l'inégalité des négociations entre employeurs et employés, ou ce que la Cour suprême a appelé « l'inégalité présumée entre le pouvoir économique de l'employeur et la vulnérabilité relative du travailleur[11]. » Ce déséquilibre se manifeste dans presque tous les aspects des relations de travail, particulièrement dans un environnement non syndiqué. Comme l'a observé la Cour suprême : « En effet, les employés, agissant individuellement, ne disposent habituellement pas du pouvoir de négocier et de poursuivre des objectifs relatifs à leurs conditions de travail avec un employeur plus puissant[12]. » La reconnaissance de ce déséquilibre en matière de pouvoir a toujours dicté le besoin et le contenu d'une législation concernant les droits fondamentaux des travailleurs et les obligations des employeurs dans laquelle la loi sert de contrepoids au déséquilibre du pouvoir dans la relation d'emploi. Sans cette législation concernant les droits fondamentaux des travailleurs et les obligations des employeurs, la plupart des employés seraient impuissants et vulnérables quant à l'exercice unilatéral du pouvoir par les employeurs.

Durant la première phase de nos consultations, nous avons sollicité, et reçu, des conseils sur les principes, les valeurs et les objectifs qui devraient orienter notre travail. Nos recommandations ont ainsi été dictées par les principes, les valeurs et les objectifs ci-après.

Décence au travail

Dans le rapport *Équité au travail*, le professeur Harry Arthurs a dit des normes du travail qu'elles « 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[13]. »

Nous estimons que la décence au travail est un engagement essentiel et fondé sur des principes que l'Ontario devrait accepter comme fondement dans la promulgation de ses lois régissant le milieu de travail.

---

11 *Alberta (Information and Privacy Commissioner)* c. *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, [2013] 3 R.C.S. 733, paragr. 32.
12 *Association de la police montée de l'Ontario* c. *Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, paragr. 70.
13 Harry Arthurs, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle*, Gatineau, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006, p. 47.

Non seulement le concept de décence au travail concerne-t-il les normes minimales acceptables en milieu de travail, mais il s'applique aussi à la promotion de la décence par l'expression d'une voix collective et la facilitation de relations de travail harmonieuses entre employeurs et employés.

L'Organisation internationale du Travail définit le travail décent comme suit :

> *Le travail décent résume les aspirations des êtres humains au travail. Il regroupe l'accès à un travail productif et convenablement rémunéré, la sécurité en milieu de travail et la protection sociale pour les familles, de meilleures perspectives de développement personnel et d'insertion sociale, la liberté pour les individus d'exprimer leurs revendications, de s'organiser et de participer aux décisions qui concernent leur vie, et l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes.*

La législation du travail décent va au-delà de notre mandat et des lois du travail. Créer des conditions de travail décentes implique généralement la participation de nombreux intervenants – le gouvernement, les employeurs, les employés et leurs représentants – qui collaborent afin de garantir des milieux de travail dans lesquels on respecte la dignité des employés, dans des conditions qui ne maintiennent pas les employés et leurs familles dans la pauvreté, dans lesquels le potentiel de chaque employé peut être pleinement développé et qui ne menacent pas la santé et la sécurité des employés. Idéalement, les mesures prises par le gouvernement et les intervenants des milieux de travail seront axées sur des changements qui non seulement élimineront les mauvaises pratiques en matière d'emploi, mais qui auront également comme objectif de changer les conditions menant à de telles pratiques.

Dans cette optique, il faudra inévitablement tenir compte des éléments suivants :

- l'éducation;
- l'augmentation de la formation et du développement des compétences;
- les efforts pour éliminer la discrimination;
- les efforts pour faire respecter les droits des employés de façon cohérente.

Certains de ces objectifs, mais pas tous, cadrent dans la portée du présent examen.

Nous sommes déterminés à formuler des recommandations portant sur les conditions minimales d'emploi et sur un système de relations de travail qui sont

cohérentes avec, en plus de lui ouvrir la voie, l'objectif ultime d'assurer du travail décent aux Ontariens, surtout ceux que les changements dans notre économie et nos milieux de travail auraient rendus vulnérables. Par ailleurs, nous sommes déterminés à y parvenir tout en respectant les besoins des employeurs.

Respect de la loi et culture de conformité : une application significative de la loi

Pour nous, il est primordial que l'ensemble des Ontariens respectent les lois régissant le milieu de travail et qu'en tant que société, nous reconnaissions l'importance de la conformité à la loi. Nous devons promouvoir une culture au sein de laquelle la conformité aux conditions minimales d'emploi ainsi que le respect du droit des employés de se syndiquer et de négocier collectivement sont la norme. Des règles faciles à comprendre et à administrer, qui offrent aux intervenants des milieux de travail des outils de conformité, de même qu'une application cohérente de ces règles, sont des éléments clés pour l'atteinte de ces objectifs.

Sans pouvoir assurer le respect et la conformité aux lois régissant le milieu de travail, et sans la possibilité d'appliquer ces lois et d'avoir accès à la justice, l'adoption de ces lois serait relativement inutile. Il n'y a probablement rien qui cause plus le non-respect à long terme des lois que des lois qui sont largement ignorées, existent uniquement sur papier et n'ont aucune incidence significative sur la vie des gens. Nous nous entendons pour dire que :

> *Les Ontariens vivent dans une société qui s'efforce d'assurer l'accès à la justice pour les citoyens. Des droits et obligations sophistiqués et hautement évolués ont peu de valeur s'ils ne peuvent être garantis ou appliqués efficacement et de manière économique*[14].

Accès à la justice

Le juge en chef du Canada a parlé de l'importance de l'accès à la justice en mentionnant qu'« afin de maintenir la confiance en notre système juridique, celui-ci doit être, et doit être perçu comme accessible aux Canadiens[15]. »

---

14 Comité consultatif sur la réforme des recours collectifs, *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform* (Toronto, ministère du Procureur général de l'Ontario, 1990), p. 16.

15 *Bourgoin* c. *Ouellette et al.* (2009), 343 R. N.-B. (2d) p. 58.

L'accès à la justice repose sur les questions de procédure et de fond. Plus particulièrement dans l'arène de l'emploi, les procédures de plainte doivent donner aux Ontariens la possibilité d'obtenir un règlement juste et équitable et de faire respecter leurs droits. La résolution des conflits devrait être efficace, proportionnée et accessible aux personnes se représentant elles-mêmes.

Nos recommandations devraient tenir compte des obstacles à l'accès à la justice et viser à les réduire. Des procédures efficaces et un règlement rapide, autant que possible, permettent de réduire ou d'éliminer le fardeau économique. Cependant, comme nous l'a rappelé la Cour suprême[16], l'aspect économique n'est pas le seul obstacle à l'accès à la justice dont les législateurs devraient tenir compte; et c'est particulièrement vrai quand les obstacles ont de si profondes conséquences pour nombre de travailleurs vulnérables en Ontario.

Nous sommes d'accord avec la Cour et bon nombre de commentateurs dans ce domaine pour dire que les obstacles peuvent être psychologiques ou sociaux (comme le manque de connaissances à propos des droits substantiels) et peuvent comprendre des facteurs comme les capacités linguistiques limitées, l'âge avancé ou le jeune âge des plaignants, les statuts de minorité en tous genres, le sexe, le statut d'immigrant ou la peur de représailles. Bien que la disponibilité des ressources et le caractère unique des circonstances propres à chaque cas – en pratique – nuisent à la capacité du gouvernement à réagir d'une manière significative à chaque obstacle auquel peut faire face un plaignant, nous devons être sensibles à ces obstacles et prendre en compte des recommandations qui permettront d'en atténuer les effets.

Application et conformité cohérentes et conditions uniformes

La cohérence de la loi est une valeur qui, dans le contexte du travail et de l'emploi, signifie entre autres choses l'application cohérente de la loi. L'application cohérente de la loi ne signifie pas seulement des conditions uniformes pour les employeurs et les entreprises; c'est aussi une nécessité pour que la loi soit reconnue. Comme le professeur Arthurs l'a indiqué :

> *En fin de compte, c'est la question de la conformité qui fait le succès ou l'échec des normes du travail. Une non-conformité à grande échelle détruit les droits des travailleurs, déstabilise le marché du travail, décourage*

16 *AIC Limitée* c. *Fischer*, 2013 CSC 69.

> *les employeurs respectueux des lois, qui sont court-circuités par ceux qui ne les respectent pas, et diminue le respect de la population envers la loi*[17].

L'application cohérente de la loi et la promotion d'une culture de conformité permettront d'assurer des conditions uniformes pour toutes les entreprises. L'assurance de conditions équitables « fait en sorte que tous ceux qui se trouvent dans une situation semblable soient régis par les mêmes règles, et que la loi garantisse une protection égale à tous les bénéficiaires visés. » Les conditions équitables « visent donc à protéger non seulement les travailleurs, mais la majorité des employeurs honnêtes qui souhaitent s'acquitter de leurs obligations légales sans risquer d'être court-circuités par ceux qui ne le font pas. Des lois claires, une surveillance efficace, une interprétation uniforme et une application constante de la loi sont cruciales pour assurer le respect de ce principe[18]. »

Les politiques visant à favoriser la conformité et les solutions conçues pour sanctionner les comportements illégaux des parties qui ne se conforment pas sont donc nécessaires. Afin de favoriser la conformité, des procédures et stratégies d'application viables doivent être en place, et des amendes et pénalités suffisamment sévères pour décourager la non-conformité doivent faire partie intégrante d'une culture au sein de laquelle la loi est respectée et la conformité est la norme.

Liberté d'association et négociation collective

Lors des précédents examens des lois du travail dans la province de l'Ontario, la liberté d'association dans le but de négocier collectivement et le droit de faire la grève n'avaient pas encore été entièrement et rigoureusement établis comme un droit constitutionnel. Il s'agit du premier examen de la *Loi sur les relations de travail* qui oblige le gouvernement à tenir compte du fait qu'au Canada, le droit à la négociation collective véritable est un droit constitutionnel extrêmement important. Ce droit est établi dans la Charte canadienne des droits et libertés; la garantie de liberté d'association est indiquée à l'alinéa 2*d)*.

La Cour suprême du Canada a fourni une jurisprudence significative relativement à la liberté d'association en vertu de l'alinéa 2*d)* de la Charte qui s'est, pour l'essentiel, développée relativement aux relations de travail. La Cour a donné à la liberté d'association une interprétation solide et claire qui lie tous les gouvernements du Canada. Dans bien des cas, la Cour a clairement établi

17 Arthurs (2006), *op. cit.*, p. 53.
18 *Ibid.,* p. 53.

l'importance du droit constitutionnel protégé. Dans le cas concernant l'Association de la police montée, la Cour a déclaré[19] :

> *Le droit d'association [...] constitue un droit distinct doté d'un contenu autre, un droit essentiel au développement et au maintien de la société civile dynamique sur laquelle repose notre démocratie.*

Comme dans d'autres cas relatifs au travail, la Cour, dans le cas concernant l'Association de la police montée, a établi clairement que dans le contexte de l'emploi, la liberté d'association garantit le droit des employés « de véritablement s'associer en vue de réaliser des objectifs collectifs relatifs à leurs conditions de travail » et par ailleurs « inclut un droit de négocier collectivement[20]. »

> *Les employés privés du droit de poursuivre collectivement des objectifs relatifs aux conditions de travail pourraient se retrouver essentiellement impuissants dans leurs échanges avec leur employeur ou pour influencer leurs conditions d'emploi. L'idée n'est pas nouvelle. Comme l'a affirmé la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt* National Labor Relations Board *c.* Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), à la page 33 :*
>
> > *Il y a longtemps, nous avons exposé la raison d'être des organisations ouvrières. Nous avons dit qu'elles se sont formées pour répondre à l'urgence de la situation;* qu'un simple employé était démuni quand il traitait avec un employeur *et qu'il était habituellement tributaire de son salaire quotidien pour ce qui est de son entretien et de celui de sa famille; que si l'employeur refusait de lui payer le salaire qu'il estimait juste, il était néanmoins incapable de quitter son emploi et de résister à un traitement arbitraire et injuste [...] [Nous soulignons.]*

À de nombreuses reprises, la Cour a reconnu l'importance de la liberté d'association en réagissant au déséquilibre entre l'employeur et son pouvoir économique et la vulnérabilité relative des travailleurs individuels[21] :

> *[...] l'alinéa 2d) vise à la fois à empêcher que des personnes – qui, isolées, demeureraient impuissantes – soient opprimées par des entités plus puissantes et à accroître leur influence par l'exercice d'un pouvoir collectif.*

---

19 *Op. cit.*, paragr. 49.
20 *Ibid.*, paragr. 68.
21 *Ibid.*, paragr. 70 et 71.

> *Or, cette double fonction de l'alinéa 2d) ne peut être plus évidente que dans le cadre des relations de travail. En effet, les employés, agissant individuellement, ne disposent habituellement pas du pouvoir de négocier et de poursuivre des objectifs relatifs à leurs conditions de travail avec un employeur plus puissant. Seul le regroupement en association en vue de négocier collectivement – qui augmente ainsi leur pouvoir de négociation – permet à des employés de poursuivre véritablement leurs objectifs relatifs à leurs conditions de travail.*

Dans le cas concernant l'Association de la police montée, la Cour a insisté sur le fait que la négociation collective constitue un aspect fondamental de la société canadienne qui favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs :

> *La négociation collective représente un aspect fondamental de la société canadienne qui « favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en leur donnant l'occasion d'exercer une influence sur l'adoption des règles régissant leur milieu de travail et, de ce fait, d'exercer un certain contrôle sur un aspect d'importance majeure de leur vie, à savoir leur travail » (Health Services, au paragr. 82). En termes simples, son objectif consiste à protéger l'autonomie collective des employés contre le pouvoir supérieur de l'administration et à maintenir un équilibre entre les parties. Cet équilibre s'établit grâce à la liberté de choix et à l'indépendance accordées aux employés dans le cadre de ce processus de relations de travail*[22]*.*

La Cour insiste sur le fait que pour avoir un caractère véritable, le processus de négociation collective doit comprendre un processus permettant aux employés de poursuivre leurs objectifs :

> *Le droit à un processus véritable de négociation collective constitue donc un élément nécessaire du droit de poursuivre collectivement et de manière véritable des objectifs relatifs au travail (Health Services, Fraser). Un processus de négociation collective n'aura toutefois pas un caractère véritable s'il empêche les employés de poursuivre leurs objectifs. Comme l'a affirmé la Cour dans Health Services : «Un des succès fondamentaux résultant de la négociation collective est de pallier l'inégalité qui a toujours existé entre employeur et employés [...] » (paragr. 84). Ainsi, le mécanisme qui porte substantiellement atteinte à un processus véritable de négociation*

22 *Ibid.*, paragr. 82.

*collective en réduisant le pouvoir de négociation des employés ne respecte pas la liberté d'association garantie par l'alinéa 2*d)[23]*.*

Créer un contexte favorable aux entreprises dans une économie changeante

Comme nous le soulignons dans le document *Guide des consultations*, les lois actuelles relatives aux relations de travail et aux normes d'emploi ont été adoptées dans le contexte d'un marché du travail en pleine croissance, basé sur les secteurs manufacturiers et primaires. Ces secteurs sont souvent caractérisés par une population active nombreuse et stable, constituée principalement d'employés à temps plein dont les emplois étaient garantis par des tarifs protecteurs et une faible concurrence internationale.

Le recul du secteur manufacturier et la croissance des secteurs des services et du commerce de détail ont eu pour résultat de modifier la nature du travail de nombreuses personnes. Certains milieux de travail sont maintenant plus petits et plus flexibles; ils comptent moins de main-d'œuvre, mais plus de travailleurs hautement qualifiés et une structure moins hiérarchique. Les entreprises de l'Ontario font face à un marché mondial de plus en plus concurrentiel caractérisé par la mobilité des capitaux. Comme nous pouvons le lire dans le Guide :

> *Le Canada est l'un des pays les plus ouverts et « mondialisés » de la planète. Selon le gouvernement fédéral, un emploi sur cinq au Canada est lié au commerce international. En Ontario, les importations et les exportations représentent près des deux tiers du produit intérieur brut (PIB). Plus de la moitié des produits manufacturés de la province sont exportés vers les marchés étrangers. Dans ce contexte, l'Ontario s'est donné comme priorité de soutenir une économie concurrentielle à l'échelle internationale et axée sur l'innovation*[24]*.*

Les changements technologiques continuent de modifier la nature du travail et les compétences dont les employeurs ont besoin; ils auront un effet persistant sur la compétitivité des employeurs. Dans certains secteurs manufacturiers importants, la production juste à temps a eu une incidence majeure non seulement

23 *Ibid.*, paragr. 71.
24 Ministère du Travail de l'Ontario, *Examen portant sur l'évolution des milieux de travail : Guide de consultations* Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2015), p. 8.

sur les processus de fabrication et sur la grande qualité des biens produits, mais aussi sur les délais de réaction des fournisseurs. La croissance de « l'économie du partage » demeure un défi que doivent relever les entreprises, les législateurs et les organismes de réglementation.

L'économie de marché de l'Ontario doit être concurrentielle pour les entreprises et les investisseurs. En plus d'offrir des normes de travail convenables aux employés, nous devons être sensibles aux préoccupations légitimes des entreprises relativement à leur besoin de souplesse et à la réduction du fardeau administratif qui leur permettront d'exercer une concurrence efficace. Tout changement régi par le gouvernement a des répercussions sur la flexibilité des employeurs. Il y a longtemps que les employeurs ne peuvent plus agir sans égard à la décence, à la sécurité, aux conditions d'emploi minimales et aux droits des employés de s'associer et de négocier collectivement. Il est important d'établir des règles équitables en aidant les employeurs à comprendre leurs obligations et à s'en acquitter.

Nous devons tenir compte de la diversité de l'économie de l'Ontario, de ses entreprises et de la concurrence qu'elles connaissent. L'adoption d'une solution réglementaire « uniformisée » au problème d'un secteur ou d'une industrie en particulier pourrait avoir des conséquences néfastes si elle était appliquée à tous les employeurs. Les exigences uniques de certaines entreprises ou de certains employés peuvent – dans des circonstances appropriées – justifier la différenciation par secteur ou par industrie, plutôt que l'adoption d'une réglementation applicable à l'ensemble de la province.

Selon le professeur Gunderson, « […] toutes les initiatives stratégiques doivent tenir compte de leur effet sur les coûts et la compétitivité des entreprises, particulièrement dans le contexte des pressions accrues de la concurrence mondiale, de la réorientation nord-sud et de la plus grande mobilité des capitaux. » Nous convenons qu'il faut adopter une « réglementation intelligente » capable de favoriser l'équité et la justice, tout en créant les conditions répondant aux besoins des employeurs sur le plan de l'efficacité et de la compétitivité.

La réglementation en matière de droit du travail et de l'emploi ne doit pas nuire inutilement à la compétitivité des entreprises de l'Ontario. Nous devons connaître les régimes de réglementation en vigueur dans les autres marchés concurrents – particulièrement ceux des autres provinces canadiennes, des États américains et des autres pays développés. Cela ne signifie pas que l'Ontario doit abandonner l'objectif d'offrir des normes convenables ni qu'il doit adopter quelque concept

de nivellement par le bas parce que certaines entreprises ontariennes sont en concurrence avec des marchés où les normes sont inacceptables, ou encore où elles sont acceptables et convenables mais non respectées. Compte tenu de ces mises en garde importantes, nous sommes conscients que la réglementation des milieux de travail dans d'autres marchés peut être une source utile d'information, d'expérience et d'orientation.

Stabilité et équilibre

Notre examen comporte un double objectif, à savoir la nécessité de faire preuve d'équilibre dans notre formulation des recommandations et de stabilité dans notre façon de transformer les milieux de travail.

Au cours des vingt dernières années, les Ontariennes et les Ontariens ont pu voir que les importantes modifications apportées à la *Loi sur les relations de travail* étaient fonction du parti politique au pouvoir.

Dans un monde idéal, un changement d'idéologie politique ou le pouvoir des groupes de pression ne devrait pas dicter la modification en profondeur des lois permettant aux employés d'exercer leurs droits constitutionnels fondamentaux. Ces droits sont garantis et devraient demeurer relativement constants. La politisation des lois régissant la façon dont les droits constitutionnels d'une personne sont exercés entraîne de l'improvisation, de l'incertitude et, très probablement, de l'insatisfaction et de la méfiance. Bien qu'il puisse être opportun de changer les lois pour réagir à des conditions et des circonstances qui évoluent, elles ne doivent pas changer constamment si l'on veut qu'elles répondent aux attentes des Ontariennes et des Ontariens – particulièrement quand il s'agit de l'exercice de leurs droits fondamentaux garantis par la Charte. Dans son rapport *Vers l'équilibre*, le Groupe de travail Sims (pour la révision de la Partie I du *Code canadien du travail*) précisait :

> *Notre approche avait consisté à rechercher l'équilibre […] Nous cherchons l'instauration d'une structure stable pour encadrer la libre négociation collective. Nous souhaitons un projet de loi bien pensé, applicable et durable. Nous constatons que l'oscillation trop rapide du pendule politique ne favorise pas de saines relations de travail. Nous souhaitons des réformes permettant aux employés et aux gestionnaires de s'ajuster et d'aller de l'avant dans ce milieu de travail, qui prend de plus en plus des dimensions mondiales*[25].

25 Développement des ressources humaines Canada, *Vers l'équilibre : Code canadien du travail,* Partie I (Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, 1995), p. 6.

Nous nous efforcerons de recommander des modifications équilibrées qui, si elles sont mises en œuvre, pourront vraisemblablement être appuyées par les prochains gouvernements, peu importe leur composition.

Par contre, nous sommes conscients que les lois changent pour répondre aux besoins d'une société qui évolue. C'est nécessaire. D'ailleurs, c'est la nature radicalement différente des milieux de travail au fil des ans qui a motivé le présent examen et qui nécessite une intervention efficace. Nous examinerons par conséquent des façons d'intégrer des procédures qui faciliteront l'examen et la modification continus dans un contexte de milieux de travail en mutation.

Nous nous sommes efforcés, dans la formulation de nos recommandations, de trouver l'équilibre qui convient.

03 | Évolution des pressions et des tendances

Selon notre cadre de référence, le présent examen a pour objectif « de promouvoir la sécurité et les possibilités pour ceux qu'auront rendus vulnérables les pressions et les changements économiques structuraux que connaissent les Ontariennes et les Ontariens en 2015. » Pour ce faire, nous nous sommes penchés sur les pressions et les changements qui sont survenus et surviennent encore aujourd'hui. La plupart des pressions que nous décrivons font l'objet de nombreuses recherches et analyses d'experts; nous devons nous contenter ici de n'en donner qu'un bref survol.

Notre compréhension des pressions économiques, de la façon dont les milieux de travail ont changé dans des dimensions pertinentes au présent examen, et de la nature des travailleurs vulnérables nécessitant une meilleure protection, s'appuie sur notre propre interprétation et sur certains documents universitaires rédigés à notre demande, plus particulièrement sur deux rapports circonstanciels préparés pour l'examen par Morley Gunderson, soit *Changing Pressures Affecting the Workplace* (2015), et *Implications for Employment Standards and Labour Relations Legislation* (2015), desquels nous nous sommes largement inspirés. Les points de vue exprimés ici sont toutefois bien les nôtres.

Introduction

Le présent chapitre aborde les facteurs interdépendants ayant contribué à l'évolution des milieux de travail.

Le point de départ consiste à reconnaître que le cadre structurel et conceptuel de base des deux lois (la LRT et la LNE) que nous examinons a été défini il y a de cela plusieurs années. Bien que ces lois aient été considérablement modifiées au fil

des ans, les cadres conceptuels de base et l'approche adoptés pour chacune d'elles sont demeurés les mêmes. Par conséquent, nous devons évaluer si elles réussissent bien à répondre aux besoins actuels des travailleurs vulnérables, afin de déterminer les nouvelles approches qui seraient adaptées aux milieux de travail d'aujourd'hui, façonnés par une longue et complexe évolution toujours en cours.

Puisque le présent examen doit réévaluer les lois et règlements qui ont été conçus pour une autre époque, il faut reconnaître que le cadre actuel pour ces deux lois a été conçu en grande partie en fonction d'une économie où prédominaient les grands lieux de travail établis dans un même endroit, où le travail était effectué par des hommes cols bleus, surtout dans le secteur manufacturier. Dans ce secteur, les grandes entreprises bénéficiaient souvent de tarifs protecteurs et d'une concurrence restreinte, et la représentation syndicale était beaucoup plus élevée. Aujourd'hui, le paysage économique est très différent, aussi bien pour les employeurs que pour les employés; sur une période de plusieurs années, le secteur manufacturier en Ontario a connu un recul important, tandis que celui des services connaissait une forte croissance.

Pressions touchant les employeurs et la demande de main-d'œuvre

Mondialisation

Les marchés des produits et services se mondialisent de plus en plus et sont souvent confiés à des sociétés étrangères. Les réductions des tarifs protecteurs, les accords de libre-échange et les réductions des coûts des transports et des communications ont favorisé cette tendance. Les entreprises de certains secteurs, notamment le secteur manufacturier, qui jouissaient antérieurement de tarifs protecteurs, font maintenant face à une féroce concurrence internationale, en raison particulièrement des importations provenant de pays en développement où les salaires sont moindres.

Une pression connexe se dessine avec la tendance à externaliser les services commerciaux à l'étranger grâce à Internet, à la technologie informatique et aux logiciels de réseautage mondial. Les entreprises peuvent envoyer leurs demandes à la fin de la journée dans un autre fuseau horaire, et avoir les réponses le jour suivant. Pour les services commerciaux, nous constatons une tendance à externaliser de plus en plus les services haut de gamme.

En plus des pressions concurrentielles mondiales, le Canada a connu une réorientation du commerce intérieur est-ouest, qui s'effectue maintenant dans l'axe nord-sud avec les États-Unis et le Mexique, en grande partie en raison des accords de libre-échange. Le récent changement d'administration américaine entraînera sous peu la renégociation de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), de même que l'imposition possible de taxes douanières sur les biens exportés aux États-Unis. Ces pressions font peser une incertitude sur les employeurs et les marchés. Un nouvel accord commercial sera peut-être conclu avec l'Union européenne et, malgré l'échec probable du Partenariat transpacifique, d'autres accords avec l'Asie sont actuellement à l'étude; s'ils se concrétisent, l'importance du commerce intérieur est-ouest s'en trouvera d'autant plus réduite. La réorientation du commerce extérieur (surtout dans l'axe nord-sud) fait en sorte que les entreprises canadiennes seront vraisemblablement en concurrence avec les entreprises américaines, où les entraves et les règlements sur le travail sont moins rigoureux.

Avec une plus grande mobilité des capitaux, certaines sociétés peuvent menacer de façon crédible de déménager leurs usines et leurs investissements dans des marchés où les coûts liés à la réglementation sont plus faibles. On peut alors s'inquiéter que cette concurrence au chapitre des investissements puisse mener à un « nivellement vers le bas » ou à une « harmonisation au plus bas dénominateur commun » au chapitre des lois relatives aux relations de travail et aux normes d'emploi; cette situation annihilerait les efforts visant l'amélioration des conditions des travailleurs de l'Ontario.

La crainte des travailleurs, de leurs collectivités et des décideurs de perdre de nouveaux investissements ou de voir des usines déménager hors de la province est bien réelle. Les indices de ce qui influence réellement les entreprises à cet égard ne sont toutefois pas concluants et prêtent à la controverse, comme le démontre l'étude commandée pour le présent examen[26]. La montée du nationalisme économique aux États-Unis, les politiques axées sur « l'Amérique d'abord » et la renégociation de l'ALENA jettent encore plus d'incertitude sur cet enjeu et ajoutent une dimension éminemment politique aux décisions d'investissement.

Plusieurs entreprises de l'Ontario ne sont pas touchées par ces considérations, car elles offrent des services non exportables. Qui plus est, plusieurs employeurs n'ont pas de stratégie pour déménager ou pour investir dans un marché où

---

26 Anil Verma, *Labour Regulation and Jurisdictional Competitiveness, Investment, and Business Formation: A Review of the Mechanisms and Evidence* (Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2016), préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario en vue de soutenir l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail.

les salaires sont moindres ou qui est moins réglementé, parce que de nombreux facteurs interviennent dans ce type de décision, et jouent en faveur de l'Ontario – des facteurs positifs comme sa population active scolarisée, spécialisée et fiable, le régime fiscal des sociétés, le taux de change, le financement public de son système de soins de santé et bien davantage. L'Ontario doit toutefois mesurer l'effet de ses politiques sur le prix de revient des entreprises et leur compétitivité, en particulier dans le contexte d'une concurrence mondiale féroce, de la réorientation nord-sud et de la plus grande mobilité des capitaux. Il faut établir une « réglementation intelligente » capable d'assurer non seulement l'équité et la justice, mais aussi des conditions favorables aux entreprises.

Changements technologiques

Les changements technologiques s'appuyant sur les compétences et la transformation de l'économie du savoir ont eu des effets marquants sur le type de population active recherché aujourd'hui, et ont fait naître plusieurs autres tendances, notamment le réseautage et le commerce mondiaux, ainsi que l'externalisation à l'étranger (notamment des services commerciaux). Ces changements, associés à l'avènement de l'informatique et d'Internet, favorisent les modifications dans les secteurs manufacturiers et de la distribution, comme c'est le cas pour les systèmes de livraison juste à temps, la robotique, la fabrication 3-D, la diffusion en continu de films et les lecteurs de codes à barres.

On assiste également à l'émergence de la nouvelle soi-disant « économie de partage » ou « économie à la tâche » que l'on connaît par des entreprises comme Uber ou Airbnb. Cette nouvelle organisation économique a le potentiel de transformer les milieux de travail et les industries, plusieurs employeurs disant faire appel à des entrepreneurs indépendants, plutôt qu'à des employés, pour répondre à leurs besoins de services, faisant de la définition de l'employé un enjeu plus important que jamais[27].

La prolifération des plateformes en ligne dédiées à la réalisation de projets à la pige ou hébergeant des travailleurs en externalisation ouverte peut aussi constituer un facteur d'accélération majeur dans la transformation du travail et du milieu de travail[28]. Selon Horizons de politiques Canada, une organisation de « prospective »

---

27 Un sondage de la société McKinsey & Company a conclu que de 20 à 30 % de la population active en Europe et aux États-Unis s'adonne à une certaine forme de travail autonome. McKinsey & Company, *Independent Work: Choice, Necessity, and the Gig Economy,* http://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy.

28 Sunil Johal et Jordann Thirgood, *Working Without A Net: Rethinking Canada's Social Policy in the New Age of Work*, recherche nº 132 du Mowat Centre, 22 novembre 2016.

au sein de la fonction publique fédérale, la présence grandissante des travailleurs virtuels sur ces plateformes en ligne peut – en créant un marché mondial de main-d'œuvre, propice à une baisse globale de la rémunération – venir sérieusement perturber l'organisation actuelle du travail[29].

L'une des caractéristiques les plus perturbatrices de l'économie numérique en émergence est l'essor des travailleurs virtuels. Des plateformes de travail virtuel (par exemple, http://freelancer.com) permettent à des travailleurs individuels d'annoncer leurs compétences et de trouver des contrats à court terme auprès d'employeurs du monde entier, ce qui crée un marché numérique mondial de main-d'œuvre. On estime que 48 millions de travailleurs étaient inscrits sur des plateformes de travail en ligne à l'échelle mondiale en 2013[30]. On estime également que le marché augmentera de 33 % annuellement, et on s'attend à ce que le nombre de travailleurs atteigne 112 millions et le revenu du marché 4,8 milliards de dollars américains en 2015[31]. La progression du travail virtuel pourrait profondément changer la nature du travail au Canada, transformant la façon dont le travail est réalisé, le moment où il est réalisé, le lieu où il se réalise et le type même du travail réalisé. Cette nouvelle forme de travail pourrait ensuite remettre en question les fondements de la politique sociale et des programmes du Canada comme l'assurance-emploi et le Régime de pensions du Canada[32].

Un grand nombre d'observateurs croient que l'essor de l'intelligence artificielle, le morcèlement ou le « dégroupement » du travail en tâches constitutives et l'accroissement de l'automatisation et de la robotisation auront un impact direct sur les types et le nombre d'emplois disponibles à l'avenir, bien que le rythme, la portée et les conséquences de ces grandes tendances restent inconnus. Alors que l'Ontario et le Canada cherchent à s'ajuster à ces nouvelles réalités, tout indique qu'elles représenteront un enjeu majeur dans l'élaboration des futures politiques sociales[33].

Passage de l'ère de la fabrication à celle des services

L'une des principales conséquences de cette concurrence mondiale féroce, en plus de la restructuration industrielle que l'Ontario a connue, est le passage de l'ère de la fabrication à celle des services. De 1976 à 2015, par exemple, la part

29 Horizons de politiques Canada, *Le Canada et le changement de la nature du travail*, mai 2016, p. 3. Disponible en ligne : http://www.horizons.gc.ca/fra/contenu/le-canada-et-le-changement-de-la-nature-du-travail.
30 S. Kuek *et coll.*, « The global opportunity in online outsourcing », Groupe de la Banque mondiale, juin 2015.
31 *Ibid*.
32 *Le Canada et le changement de la nature du travail, op. cit.,* p.1.
33 *Ibid*.

totale du marché de l'emploi dans le secteur manufacturier est passée de 23,2 % à 10,8 %, soit une diminution de 12,4 points. Au cours de la même période, la part du secteur des services est passée de 64,5 % à 79,8 %, soit une augmentation de 15,3 points. L'augmentation dans le secteur des services était toutefois polarisée, la plus grande partie de l'augmentation étant attribuable aux services professionnels, scientifiques, techniques et commerciaux, plus rentables (de 4,6 % à 13,2 %), et aux services moins rentables de l'hébergement et de l'alimentation (de 3,9 % à 6,4 %)[34]. Conjointement avec d'autres facteurs, cela a eu un effet marqué sur les milieux de travail en Ontario.

Ce changement du marché du travail a eu un effet d'« évidement » ou de « disparition du centre » dans la répartition des compétences et des salaires, entraînant souvent des pertes d'emplois pour les travailleurs plus âgés occupant des emplois relativement bien payés, de cols bleus dans le secteur manufacturier. Ces travailleurs congédiés ne possèdent généralement pas les compétences spécifiques leur permettant d'occuper les emplois à valeur ajoutée, de plus en plus nombreux, dans le secteur des services commerciaux, financiers et professionnels. Leurs compétences sont souvent spécifiques à un secteur industriel (par exemple, acier, automobile, pâtes et papiers) et elles ne peuvent être utilisées dans d'autres secteurs. Plusieurs travailleurs sont dans la force de l'âge et sont souvent jugés trop vieux pour être formés ou déplacés, mais trop jeunes pour prendre leur retraite. Ils finissent souvent dans des emplois peu payés et non syndiqués, dans le secteur des services personnels. La « disparition du centre » dans la répartition des emplois signifie également qu'il est plus difficile pour les personnes se trouvant au bas de cette répartition de recevoir la formation nécessaire pour progresser dans l'échelle des emplois, car les « échelons du centre » n'existent plus. Ils sont souvent piégés au bas de l'échelle et n'ont que peu de chance, ou pas du tout, de bénéficier d'une mobilité professionnelle.

Selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le recul de l'emploi moyennement qualifié « est allé de pair avec celui des contrats de travail traditionnels, et les travailleurs occupant des emplois faiblement et hautement qualifiés sont de plus en plus indépendants, à temps partiel ou travailleurs temporaires[35]. »

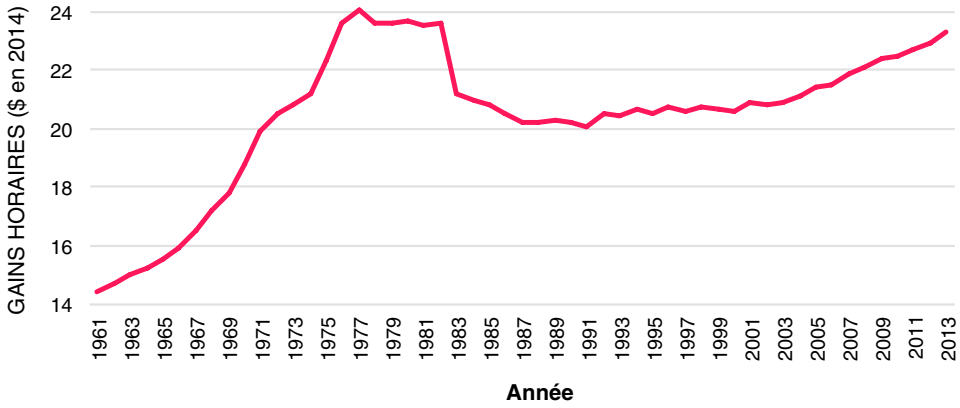
---

34 Statistique Canada, Tableau CANSIM 282-0008 – Enquête sur la population active (EPA), estimations selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016). Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada.

35 OCDE, *Tous concernés : Pourquoi moins d'inégalité profite à tous*, éditions OCDE, Paris, 2015. http://www.oecd-ilibrary.org/fr/employment/tous-concernes-pourquoi-moins-d-inegalite-profite-a-tous_9789264235519-fr, p. 32.

Cette évolution constitue une source évidente de l'inégalité croissante des salaires et des revenus, de même que de la stagnation observée dans les salaires réels[36]. En outre, la part des salaires dans le PIB du Canada est passée de 48,1 % en 1981 à 44,5 % en 2015[37].

Croissance des salaires reels (gains horaires moyens, rajustés)



Source : CANSIM, tableaux 281-0022, 281-0008, 281-0030. Remarque : La méthode utilisée par Statistique Canada pour catégoriser les emplois a été modifiée en 1983 et également en 1997. La légère hausse enregistrée après 1997 est en partie attribuable à ce changement de catégorisation, et non pas aux augmentations de salaire importantes.

Évolution de la stratégie et de l'organisation des entreprises : milieux de travail fissurés

Dans un effort pour expliquer comment, au cours des vingt dernières années, les milieux de travail se sont fondamentalement détériorés (selon lui), David Weil décrit le processus de « fissuration » selon lequel des entreprises pilotes dans plusieurs secteurs industriels ont réduit leur propre population active nombreuse au profit d'un réseau complexe de plus petits employeurs[38]. De nombreuses entreprises voient également le jour selon ce modèle. Weil décrit l'économie américaine, mais cette situation a été remarquée et observée dans la littérature universitaire de nombreux pays du monde. Dans une certaine mesure, cette tendance a contribué à créer le marché du travail que l'on connaît aujourd'hui en Ontario.

36 *Working Without A Net, op. cit.*, p. 7.
37 Statistique Canada, tableau CANSIM 380-0063 – Produit intérieur brut, en termes de revenus (Ottawa, Statistique Canada, 2016).
38 David Weil, *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It* (Harvard University Press, Cambridge, 2014).

Dans son livre, Weil décrit comment les entreprises pilotes, par la sous-traitance et l'externalisation, réduisent les coûts et se dégagent de la responsabilité des emplois indirects qu'elles créent en transférant à d'autres cette responsabilité et les coûts inhérents. Il décrit comment cette transition vers des entreprises plus petites qui fournissent les produits et services aux entreprises pilotes constitue une stratégie délibérée pour créer une concurrence féroce entre les employeurs relevant de l'entreprise pilote, et provoque une importante pression à la baisse sur la rémunération, mais en transférant la responsabilité des conditions de travail à des tiers. Weil démontre comment cette situation a contribué à créer un nombre croissant d'emplois précaires occupés par des employés travaillant pour des entrepreneurs et, souvent, pour plusieurs sous-traitants.

La fissuration s'est produite, selon Weil, par suite de la mise en œuvre de plusieurs stratégies opérationnelles distinctes, l'une étant axée sur les recettes, une autre sur les coûts et une troisième, qu'il décrit comme « le liant », qui réunit toutes ces stratégies. Sur le plan des recettes, une entreprise pilote mettra l'accent sur l'établissement de sa marque et sur la création d'importants biens et services nouveaux et novateurs, tout en coordonnant la chaîne d'approvisionnement qui rend cela possible. Sur le plan des coûts, les entreprises pilotes sous-traitent ou externalisent les activités qui étaient auparavant exécutées à l'interne, ce qui crée une vive concurrence entre les fournisseurs éventuels et les entrepreneurs qui procurent les produits ou les services à l'entreprise pilote.

Le facteur critique permettant l'intégration de ces deux stratégies et assurant le succès global de la stratégie opérationnelle est le fait que l'entreprise pilote peut contrôler les produits et services fournis par les entrepreneurs et les sous-traitants grâce aux nouvelles technologies de l'information et des communications. La technologie rend possible la création de normes détaillées et complexes que les entrepreneurs doivent respecter, et elle permet aussi aux entreprises pilotes de contrôler et de faire respecter toutes les normes relatives à la qualité des produits, à la livraison et aux autres services fournis par les entrepreneurs et les sous-traitants. Ainsi, les entrepreneurs de l'entreprise pilote, qui sont souvent en vive concurrence avec d'autres entreprises semblables, doivent se conformer à la supervision rigoureuse de l'entreprise pilote. En vertu de cette stratégie, l'entreprise pilote se soustrait à la responsabilité légale associée à l'embauche directe des employés des entrepreneurs et des sous-traitants, et à toute responsabilité législative ou de négociation qui y est rattachée. Les employeurs plus petits sont par conséquent moins stables et entretiennent des relations plus incertaines avec leurs propres travailleurs.

Dans certaines industries, le franchisage est un autre exemple de stratégie opérationnelle selon laquelle l'entreprise pilote, à titre de franchiseur, se soustrait à la responsabilité des employés participant à l'exécution de la stratégie et à la vente directe du produit, qui est au cœur de sa marque. Le franchiseur qui se trouve au sommet de la chaîne d'approvisionnement peut, ou non, se retirer des activités quotidiennes de l'entreprise en cas de problèmes de conformité aux normes d'emploi. Toutefois, la plupart des franchiseurs préparent des contrats détaillés qu'ils font respecter, ainsi que des manuels juridiquement contraignants pour les franchisés, qui changent constamment et qui traitent de toutes les facettes des activités. Il peut être difficile d'établir une réglementation régissant les entrepreneurs et les petites entreprises qui sont en concurrence dans divers secteurs industriels pour faire le travail confié par l'entreprise pilote. Le modèle opérationnel établi par le franchiseur peut limiter les marges bénéficiaires, ce qui ajoute de la pression pour les franchisés qui pourraient ne pas respecter les normes minimales. Qui plus est, contrairement aux plus grandes entreprises, ces petites entreprises n'ont généralement pas de service des ressources humaines à la fine pointe pour surveiller si la loi est respectée.

Manifestement, les ressources gouvernementales nécessaires pour surveiller la conformité sont déjà débordées, et elles le seront encore davantage compte tenu du nombre de petits employeurs, particulièrement si un nombre important d'entre eux ne respectent pas les normes d'emploi. Le faible risque de plainte de la part des employés, en particulier de ceux n'ayant que peu ou pas de pouvoir de négociation, associé au faible risque d'une inspection et aux faibles amendes imposées par le gouvernement, font en sorte que la non-conformité par certains petits employeurs s'intègre simplement à leur stratégie opérationnelle.

Quoi qu'il en soit, la fissuration est un phénomène mondial, et tous les territoires s'efforcent de trouver des mécanismes permettant aux lois d'y répondre efficacement et de façon appropriée; notre province n'y fait pas exception.

Évolution des milieux de travail liée à l'évolution de la population active

L'évolution des pressions est également liée à l'évolution démographique et à la nature changeante de la population active. La population active en Ontario s'est beaucoup diversifiée et comprend maintenant un plus grand nombre de femmes, de représentants des minorités visibles, de nouveaux immigrants, d'Autochtones

et de personnes handicapées. Plusieurs travailleurs issus de ces groupes sont vraisemblablement vulnérables et susceptibles de vivre dans une pauvreté chronique.

Bien que la situation se soit stabilisée au cours des dernières années, il y a eu une augmentation spectaculaire de la participation des femmes à la population active (en particulier des femmes mariées, y compris celles ayant des enfants). Le nombre de femmes faisant partie de la population active est maintenant pratiquement égal au nombre d'hommes. La famille à deux revenus est devenue la norme plutôt que l'exception. Il y a aussi de nombreux chefs de famille monoparentale. ce qui a provoqué de graves problèmes de conciliation travail-vie personnelle et a d'importantes répercussions sur plusieurs problèmes liés au milieu de travail, dont l'inégalité entre les sexes sur le plan de la rémunération, la rémunération du travail à temps partiel comparativement au travail à temps plein, la planification d'horaires de travail irréguliers et le droit de refuser de faire des heures supplémentaires.

En outre, la population active du Canada vieillit et elle vit plus longtemps. De plus, la tendance des départs précoces à la retraite s'est inversée à la fin des années 1990, particulièrement chez les hommes. Puisque des portions plus importantes de la population active seront vieillissantes, les coûts liés au vieillissement seront plus élevés, comme dans le cas des pensions et des avantages liés à la retraite, et il sera plus difficile d'assurer la formation des travailleurs plus âgés pour leur permettre d'occuper de nouveaux emplois à mesure que les anciens deviendront désuets. Plusieurs travailleurs plus âgés qui prennent leur retraite retourneront plus tard sur le marché du travail où ils occuperont des emplois non conventionnels. Certaines personnes décideront de le faire parce qu'elles auront le choix, particulièrement si elles touchent déjà une pension, mais d'autres le feront par nécessité, parce que ce seront les seuls emplois disponibles.

L'immigration est particulièrement importante en Ontario, où s'établit la majorité des immigrants qui arrivent au Canada. Malheureusement, il est difficile d'intégrer les immigrants au marché du travail canadien, car ils ne réussiront vraisemblablement pas à atteindre le revenu des travailleurs nés au pays, dont la situation est semblable à tous autres égards. Le problème est encore plus criant pour les vagues d'immigrants arrivés récemment, qui ne peuvent vraisemblablement jamais espérer atteindre les revenus de leurs collègues de travail nés au Canada. Cela a contribué à l'augmentation du taux de pauvreté parmi les immigrants nouvellement arrivés.

Les nouveaux immigrants sont particulièrement susceptibles d'être vulnérables dans les milieux de travail en raison des barrières linguistiques qui peuvent les empêcher de connaître et d'exercer leurs droits. Les nouveaux immigrants peuvent avoir moins tendance à se plaindre relativement au non-respect des normes d'emploi parce qu'ils sont vulnérables sur le plan économique et parce qu'ils craignent les représailles. Ils sont également moins susceptibles de travailler dans des industries syndiquées, où les conditions de travail sont généralement meilleures et mieux surveillées.

Il y a toujours un problème, au Canada, relativement aux étudiants qui entrent sur le marché du travail. Plusieurs étudiants abandonnent leurs études, ce qui a des répercussions très négatives sur leur employabilité et sur leurs revenus. C'est particulièrement le cas pour de jeunes Autochtones. Le problème des jeunes qui ont de la difficulté à réussir la transition entre le milieu scolaire et le monde du travail est accentué par l'expérience négative qu'entraîne l'incapacité de trouver un premier emploi après avoir quitté l'école, ce qui peut prolonger les effets « stigmatisants », négatifs et permanents, pouvant se traduire par des revenus inférieurs tout au long de leur vie. Les jeunes peuvent réagir négativement face à une société et un marché du travail qui ne peuvent répondre à leurs besoins, et les employeurs réagissent négativement à la perspective d'embaucher des jeunes qui sont sans emploi pendant une longue période entre le moment où ils ont quitté l'école et leur premier emploi.

Le déclin des syndicats dans le secteur privé

Les taux de couverture syndicale ont diminué en Ontario, passant de 29,9 % en 1997 à 26,8 % en 2015, secteurs public et privé confondus[39]. Le déclin de la couverture syndicale dans le secteur privé a été particulièrement marqué, passant de 19,2 % en 1997 à 14,3 % en 2015, tandis que la couverture syndicale dans le secteur public est demeurée sensiblement plus élevée et plus stable (69,7 % en 1997 contre 70,7 % en 2015). Dans le secteur privé, en Ontario, le déclin de

---

39 Statistique Canada, tableau CANSIM 279-0025 – Effectifs syndiqués, employés et taux de syndicalisation, selon le sexe et la province (Ottawa, Statistique Canada, 2016); Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0078 – Enquête sur la population active, estimations du nombre d'employés selon la couverture syndicale, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord, le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016); Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0220 – Enquête sur la population active, employés selon la situation syndicale, le sexe et le groupe d'âge, Canada et provinces (Ottawa, Statistique Canada, 2016). Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada. Le *taux de syndicalisation* correspond à la proportion de travailleurs actifs membres d'un syndicat, tandis que la *couverture syndicale* comprend les employés membres d'un syndicat et les employés qui ne sont pas membres d'un syndicat, mais qui sont protégés par une convention collective ou un contrat collectif. Globalement, les taux de couverture syndicale sont supérieurs d'environ deux points de pourcentage aux taux de syndicalisation.

la couverture syndicale touche particulièrement les hommes – elle est passée de 23,8 % en 1997 à 16,0 % en 2015; pour les femmes, le déclin de la couverture syndicale a été moins marqué, passant de 13,7 % en 1997 à 12,3 % en 2015. Ce déclin de la couverture syndicale et de la présence des syndicats dans la province correspond aux tendances constatées dans toutes les provinces. Il s'est également produit dans tous les pays développés; d'ailleurs, le déclin a été modeste au Canada comparativement à plusieurs autres pays développés, particulièrement aux États-Unis.

Une grande partie du déclin dans le secteur privé est attribuable à la perte d'emplois dans les industries et de professions ayant un taux de syndicalisation élevé (par exemple, cols bleus dans le secteur manufacturier) contre des emplois à faible taux de syndicalisation comme les cols blancs (par exemple, services professionnels, techniques et administratifs) et des emplois dans le secteur des services. Certaines autres causes présumées du déclin ont fait l'objet de plusieurs des nombreuses observations qui nous ont été présentées. Certains estiment que le déclin était dû à une plus grande opposition des employeurs aux syndicats, d'autres croient que c'est le résultat de changements spécifiques aux lois du travail qui nuisent à l'organisation, certains autres à l'incapacité du mouvement syndical de se moderniser, de s'adapter et de communiquer efficacement, tandis que plusieurs autres, particulièrement dans le milieu de l'enseignement, mentionnent la loi actuelle et le système de relations industrielles lui-même, qui s'appuie essentiellement sur un modèle de négociation et d'organisation syndicale par milieu de travail, fondé sur la « *Wagner Act* ». On dit de ce modèle critiqué qu'il est très peu pertinent pour les milieux de travail d'un très grand nombre de petits employeurs, et qu'il rend l'organisation, la négociation et l'administration d'une convention collective au niveau de l'unité d'un employeur non seulement inefficace, mais virtuellement impossible à concilier.

En 2015, 87 % des milieux de travail en Ontario (définis comme des établissements commerciaux avec des employés) comptaient moins de 20 employés, et environ 30 % de tous les employés travaillaient dans des établissements de ce genre[40]. Dans

40 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0076 – Enquête sur la population active, estimations du nombre d'employés selon la taille de l'établissement, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord, le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016); Statistique Canada, tableau CANSIM 552-0003 – Nombre d'entreprises canadiennes, nombre d'emplacements avec employés, selon les tranches d'effectif et le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord, Canada et provinces, décembre 2015, semestriel (Ottawa, Statistique Canada, 2016). Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada. Il convient de noter que la base de données de Statistique Canada sur le nombre d'entreprises ne distingue pas les milieux de travail des secteurs public et privé et inclut plutôt les deux secteurs.

la mesure où il n'est pas pratique d'organiser, d'administrer et de négocier une convention collective pour un aussi grand nombre d'unités comptant moins de 20 employés (le taux de couverture syndicale dans ces établissements du secteur privé n'était que de 7,2 % en 2015), cela signifie qu'environ 87 % des milieux de travail et près de 30 % de la population active sont pratiquement inadmissibles à la syndicalisation (à l'exception du secteur de la construction)[41].

Le déclin du nombre d'employés syndiqués et du pouvoir des syndicats dans le secteur privé donne encore plus d'importance au régime des normes d'emploi dans l'avenir, car c'est ce régime qui assure le respect des normes minimales pour 86 % des travailleurs du secteur privé. Ce sera d'autant plus vrai si, à l'avenir, de nombreux employés n'ont pas la possibilité d'être représentés par un syndicat.

Conclusions

De toute évidence, il existe un large éventail de pressions et de tendances qui influent sur le milieu de travail. On nous en a parlé pendant les présentations et audiences prévues qui ont eu lieu un peu partout dans la province et lors de la recherche commandée aux fins du présent examen.

Dans de nombreux cas, ces pressions entrent en conflit, par exemple lorsqu'un employeur a besoin de flexibilité, mais que cela nuit à la certitude dont l'employé a besoin pour planifier la conciliation travail-vie. Dans d'autres cas, ces pressions peuvent s'exercer à l'avantage des employés aussi bien que des employeurs, par exemple lorsque certains aspects d'un emploi non conventionnel répondent à la fois aux besoins des employeurs en matière de flexibilité et à ceux de certains travailleurs qui cherchent à concilier leurs obligations professionnelles, personnelles et familiales.

Ces diverses tendances et les pressions exercées sur le milieu de travail mettent en évidence la nécessité d'une réforme des normes d'emploi et de la législation des relations de travail, surtout pour protéger les travailleurs vulnérables et les personnes en situation de travail précaire. Elles jettent également la lumière sur les compromis complexes qui doivent être faits et sur les difficultés à les concilier.

---

41 Les données relatives au taux de couverture syndicale par taille des établissements proviennent de l'enquête sur la population active de Statistique Canada, sur demande spéciale du ministère du Travail de l'Ontario.

04 | Travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire

Définitions et terminologie

Pour remplir notre mandat, nous devons comprendre ce que signifie l'expression « travailleurs vulnérables » et déterminer les employés qui subissent les effets d'une précarité dans leur emploi. Encore une fois, notre compréhension est fondée sur nos propres lectures et sur un certain nombre de documents scientifiques préparés à notre intention. Nous pensons tout particulièrement à deux rapports circonstanciels préparés pour l'examen réalisé par le professeur Gunderson, desquels nous avons emprunté beaucoup de passages. Par contre, les points de vue exprimés sont les nôtres.

Emploi précaire

Dans le cas présent, le concept d'emploi précaire a un sens large et englobe le « travail contre rémunération caractérisé par l'incertitude, la faiblesse du revenu ainsi que des avantages sociaux et des droits accordés par la loi qui sont limités[42]. » Pour certains, le concept d'emploi « précaire » se limite aux emplois qui comportent un élément d'incertitude et, pour d'autres, le terme est synonyme d'« emploi atypique », comme l'est un emploi à temps partiel ou temporaire. Cependant, on entend aussi par personnes qui occupent un emploi atypique des personnes qui ont un bon salaire précisément parce que leur emploi comporte un élément d'incertitude. Nous sommes d'accord avec la Commission du droit de l'Ontario (CDO) pour dire qu'à nos fins du moins, l'utilisation du terme « précaire » devrait être limitée à ceux dont le travail est peu rémunéré. De même, nous convenons avec la CDO que les bas salaires sont une condition nécessaire pour

42 Leah Vosko, *Managing the Margins: Gender, Citizenship and the International Regulation of Precarious Employment* (New York, Oxford University Press, 2010), p. 2.

qu'un emploi soit considéré comme précaire dans le sens d'avoir besoin de protection, et qu'il faut inclure les employés dans les catégories d'emploi type.

Par conséquent, bien que notre définition d'emploi précaire comprend le travail qui comporte un élément d'incertitude quant à sa continuité, nous ne l'interprétons pas comme étant un synonyme d'« emploi atypique » ou d'« emploi non conventionnel ». À la place, le concept d'emploi précaire va au-delà de la distinction entre un travail conventionnel et un autre atypique, de sorte que les formes d'emplois à temps plein ou à temps partiel, permanents ou temporaires peuvent être caractérisées par la précarité. Autrement dit, 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. Enfin, sans associer le concept d'emplois atypiques à celui d'emplois précaires, notre cadre de référence y décèle une corrélation, c'est-à-dire que l'augmentation des emplois atypiques a placé de nombreux travailleurs dans des situations précaires.

Travailleurs vulnérables

L'expression « travailleurs vulnérables » décrit des personnes, et non des types de travail ou d'emploi. On l'utilise dans divers contextes pour désigner des groupes sociaux définis par leur « situation sociale », c'est-à-dire par leur ethnicité, leur race, leur sexe, leurs aptitudes, leur statut d'immigrant. Dans d'autres contextes, toutefois, l'expression « travailleurs vulnérables » désigne des groupes de travailleurs davantage exposés à certains risques que d'autres groupes, peu importe leur situation sociale. Dans ce dernier contexte, le terme « vulnérable » décrit toutes les personnes (peu importe le groupe social auquel elles appartiennent) dont les conditions d'emploi permettent difficilement d'obtenir une rémunération convenable, ou leur font courir des risques physiques, notamment tous les aspects indésirables de la vie qui vont main dans la main avec l'insécurité, la pauvreté et un faible revenu. Nous croyons que notre cadre de référence, en précisant que l'objectif du présent examen est de promouvoir la sécurité et les possibilités pour les travailleurs vulnérables, nous dicte de tenir compte de la situation de tous les travailleurs vulnérables correspondant à cette dernière définition. En effet, nous pensons que le terme « vulnérable » y est utilisé de façon à inclure les travailleurs qui sont, par exemple, faiblement rémunérés, à temps plein, sans avantages sociaux et dont la situation vulnérable n'est pas du tout liée à leur condition sociale. Nous pensons que le terme englobe les travailleurs

nés au Canada, de sexe masculin, à temps plein, non ethniques, non racialisés et non handicapés, mais dont le salaire est faible.

Définition du groupe

Sur le plan conceptuel, nous comprenons que notre mandat exige que nous tenions compte de tous les travailleurs de l'Ontario dont l'emploi :

- permet difficilement d'obtenir une rémunération convenable;
- nuit à leur possibilité de bénéficier de conditions de travail convenables;
- leur fait courir des risques physiques.

D'ailleurs, nous ne pensons pas qu'il serait logique, en matière de politique publique, que notre enquête se limite uniquement aux emplois atypiques, sans nous demander si l'évolution des milieux de travail a touché les employés vulnérables occupant des emplois jugés conventionnels, et dans quelle mesure elle l'a fait.

Quantification des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires

Afin de tracer le portrait des travailleurs vulnérables qui occupent un emploi précaire, nous avons analysé les données provenant de l'Enquête canadienne sur le revenu pour l'Ontario de 2014[43]. En nous fondant sur des mesures diverses, nous estimons que le pourcentage des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires en Ontario en 2014 s'élève entre 30 et 32 %. Ce pourcentage pourrait être quelque peu plus élevé ou moins élevé étant donné la portée de notre définition, mais cette échelle fournit une approximation raisonnable.

Conformément à notre définition conceptuelle, nous avons examiné les employés qui :

- travaillent à temps plein pour de faibles salaires, avec très peu ou pas du tout d'avantages sociaux (par exemple, aucun régime de retraite);

---

43 Ces données proviennent de Statistique Canada, Enquête canadienne sur le revenu 2014. Elles ont été analysées par notre directeur et certains chercheurs qui appuyaient notre examen et nous les avons interprétées.

- travaillent pour de faibles salaires, avec très peu ou pas du tout d'avantages sociaux (par exemple, aucun régime de retraite) et qui :
  - travaillent à temps partiel contre leur gré parce qu'ils veulent plus d'heures – soit environ 30 % de tous les employés à temps partiel[44] (une situation désignée dans la littérature comme étant un travail à temps partiel occupé contre son gré);
  - travaillent à temps partiel sur une base volontaire, c'est-à-dire qu'ils ne veulent ou ne peuvent pas travailler un plus grand nombre d'heures;
  - travaillent pour des agences d'emploi temporaire ou directement pour des employeurs, mais de façon temporaire;
  - ont un travail de durée limitée ou à contrat;
  - sont des travailleurs saisonniers ou des travailleurs occasionnels;
  - sont des travailleurs indépendants « solos » sans employés;
  - occupent plusieurs emplois alors que leur travail principal paie moins que le taux horaire médian.

Le fait de travailler pour un faible salaire est habituellement lié à ces calculs. Nous mentionnons ci-dessous des limites selon lesquelles une personne peut être considérée comme gagnant un faible salaire. Nous en avons utilisé deux qui se retrouvent souvent dans la littérature.

La première, la mesure de faible revenu (MFR), représente la moitié du revenu moyen (la moyenne étant le nombre qui divise la population pertinente en deux de façon à ce qu'une moitié se trouve sous la moyenne et l'autre, au-dessus). C'est une mesure de faible revenu commune et facile à comprendre, utilisée à l'échelle mondiale. Nous utilisons la mesure fondée sur *le revenu d'emploi avant impôt* pour une *personne célibataire* étant donné que nous nous intéressons à ce que le marché du travail rapporte à une personne, sans tenir compte de sa situation familiale, et avant que l'impôt et les transferts modifient sa situation. Le revenu d'emploi avant impôt d'une personne permet d'évaluer la vulnérabilité du marché du travail et peut être touché par la réglementation sur les normes d'emploi et les relations de travail, qui sont les politiques examinées ici. En Ontario, en 2014, la MFR était de 25 038 $ pour une personne célibataire, avant impôts et transferts

44 Ces calculs sont fondés sur des données de l'enquête sur la population active (voir le rapport intérimaire, p. 37).

(sans compter les travailleurs autonomes avec employés et ceux ayant contribué à un régime de retraite privé).

La deuxième mesure de faible revenu que nous avons utilisée est le pourcentage des employés qui se situent sous 150 % du salaire minimum général en Ontario. Il s'agit d'une autre mesure communément utilisée et souvent liée au concept de « salaire-subsistance ». Selon le salaire minimum de l'Ontario de 11 $ l'heure en 2014 (l'année de nos données de MFR), nous obtenons une limite de faible salaire de 16,50 $ l'heure (sans compter les travailleurs autonomes et ceux qui ont contribué à un régime de retraite privé).

En plus de l'ajout des critères exigeant que la personne se situe sous la limite de faible salaire, nous exigeons aussi que la personne n'ait pas contribué à un régime de retraite privé, ce qui signifie que nous excluons de telles personnes sur la base qu'il serait improbable qu'elles soient vulnérables si elles ont contribué à un régime de retraite. Cette base de données ne pouvait tenir compte des régimes d'avantages sociaux, comme une assurance-maladie. Enfin, nous avons exclu les travailleurs autonomes avec employés sur la base qu'ils sont des employeurs ou des entrepreneurs.

Les travailleurs autonomes, y compris ceux sans employés, sont exclus de la mesure relative au salaire minimum, étant donné qu'ils n'ont pas de salaire. Aussi, ceux qui occupent deux emplois ou plus sont exclus, étant donné qu'il est difficile de déterminer comment appliquer le salaire minimum. Évidemment, l'exclusion de ces groupes pourrait entraîner l'exclusion de certains travailleurs vulnérables. Il faut donc faire preuve de jugement, et certaines personnes, selon nos critères, pourraient faire partie des groupes examinés ici alors qu'elles ne sont pas vulnérables.

Selon les critères déterminés ci-dessus, notre MFR signifie que 2 097 000 travailleurs, ou 31,9 % des 6 571 000 travailleurs en Ontario gagnent un revenu d'emploi avant impôt qui se situe sous la moitié de la moyenne du revenu d'emploi avant impôt des personnes célibataires. De ces 31,9 %, environ la moitié (51,2 %) occupe un emploi type, et près de la moitié de ces personnes (26,9 %) occupe un emploi à temps plein permanent et l'autre moitié (24,2 %) occupe volontairement un emploi à temps partiel[45]. Les personnes qui composent l'autre moitié (48,9 %) des

45 On dit qu'elles occupent un poste volontairement, c'est-à-dire qu'elles ne veulent ou ne peuvent pas travailler un plus grand nombre d'heures. Elles peuvent être dans cette situation parce qu'elles n'ont pas d'autres choix ou en raison de circonstances particulières (parent célibataire, étudiant, travailleur ayant un handicap) qui les empêchent d'occuper un poste à temps plein.

31,9 % occupent un poste atypique (18,2 % occupent un poste temporaire, 5,8 %, un emploi à temps partiel contre leur gré, 23,9 % sont des travailleurs autonomes « solos » et un peu moins de 1 % occupe deux ou trois emplois).

Selon notre MFR, 1 665 000 travailleurs, ou 30,4 % des 5 481 000 travailleurs de l'Ontario qui n'étaient pas des travailleurs autonomes ou qui n'occupaient pas deux emplois ou plus, se situaient sous 150 % du salaire minimum de l'Ontario et n'avaient pas contribué à un régime de retraite privé. De ces 30,4 %, environ les trois quarts (75,8 %) occupent un emploi type (la plupart, un emploi à temps plein [48,7 %]), mais aussi un emploi à temps partiel sur une base volontaire (27,1 %). L'autre quart (24,7 %) occupe un emploi atypique (emplois temporaires [18,9 %] et emplois à temps partiel contre leur gré [5,9 %]).

Nous estimons à environ 30 à 32 % le pourcentage de travailleurs en Ontario qui sont vulnérables selon ces critères. Le fait qu'un nombre important de travailleurs occupent des emplois types (par exemple, des emplois permanents, des emplois à temps partiel sur une base volontaire ou des emplois autonomes sans aide rémunérée) souligne le fait que la vulnérabilité ne touche pas seulement les emplois atypiques. Bon nombre de personnes qui occupent des emplois types gagnent un salaire très faible et ne bénéficient pas d'un régime privé. Bien évidemment, il existe d'autres concepts dans la littérature qui permettent de calculer le nombre de travailleurs vulnérables qui occupent des emplois précaires, et bon nombre de ces concepts produisent des résultats qui se rapprochent de ceux mentionnés ici. Quelle que soit la manière dont elle est définie, la vulnérabilité des emplois précaires s'applique à une importante portion de la population active et c'est un concept qui mérite l'attention des décideurs.

Nos chiffres s'apparentent de façon générale à la situation observée dans les pays industrialisés. L'OCDE a conclu qu'entre 1995 et 2013 dans les pays de l'OCDE, 60 % des emplois créés étaient atypiques[46] et que le travail atypique comptait pour environ un tiers du total des emplois dans ces pays en 2013[47].

Quels groupes sociaux sont surreprésentés parmi les travailleurs vulnérables?

Dans une étude menée pour la Commission du droit de l'Ontario (CDO) sur la base de données de 2008, on a déterminé quels étaient les groupes sociaux plus

46 OCDE (2015), *Tous concernés : Pourquoi moins d'inégalité profite à tous*, éditions OCDE, Paris. http://www.oecd-ilibrary.org/fr/employment/tous-concernes-pourquoi-moins-d-inegalite-profite-a-tous_9789264235519-fr p. 29.

47 *Ibid*.

susceptibles de se retrouver en situation d'emploi précaire en Ontario[48]. Cette étude a permis de dégager les proportions relatives des travailleurs précaires dans différentes populations. Même si cette étude utilisait des définitions différentes pour déterminer qui était précaire, nous constatons que ses résultats étaient conformes à la littérature et, point plus important, le tableau général qu'elle dépeint nous est utile pour élaborer des politiques, car cela permet de cerner de façon générale les populations qui nous intéressent le plus.

Les populations qui sont surreprésentées dans les emplois précaires, en ordre décroissant, par rapport à la moyenne globale de 33,1 % selon la définition que donnent Noack et Vosko aux emplois précaires, sont les suivantes :

- les travailleurs ayant moins qu'un diplôme d'études secondaires (61,4 %);
- les chefs de famille monoparentale ayant des enfants de moins de 25 ans (51,7 %);
- les nouveaux immigrants (40,7 %);
- les femmes (39,1 %);
- les minorités visibles (34,4 %)[49].

Emploi atypique

En tant que catégorie, l'emploi atypique ne prend pas en compte les aspects de la précarité ou de l'insécurité sur le marché du travail, comme le faible revenu, le contrôle sur le processus de travail et le faible degré de protection réglementaire. Cependant, il existe une corrélation évidente entre les deux, et l'emploi atypique comme catégorie d'emplois est souvent ce que l'on mesure et ce sur quoi on écrit quand les emplois précaires sont décrits et analysés. Il est donc utile d'examiner la nature et la taille de l'emploi atypique et de ses éléments constitutifs.

Les éléments constitutifs du travail atypique utilisés dans la littérature, souvent dans des combinaisons différentes, sont notamment : le travail temporaire (emploi à durée déterminée, à contrat, saisonnier, occasionnel, autre), le travail indépendant « solo » (c.-à-d. sans aide rémunérée), le travail à temps partiel ou le cumul d'activités. Parfois, les mesures de l'emploi atypique nécessitent un niveau plafond de faible salaire (par exemple, inclure seulement ceux qui

48 Andrea Noack et Leah 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).
49 *Ibid*., p. 28.

gagnent moins que le salaire médian). À d'autres moments, elles comprennent les personnes à tous les niveaux de rémunération. Pour certains observateurs, la définition comprend à la fois ceux qui travaillent dans des emplois à temps partiel volontairement et ceux qui occupent ces emplois involontairement parce qu'ils veulent faire plus d'heures de travail ou avoir du travail à temps plein. D'autres commentateurs excluent les travailleurs volontaires à temps partiel et reconnaissent souvent que la distinction entre volontaire et involontaire est peu claire, notamment lorsque les personnes sont soumises à des pressions telles que les obligations familiales de garde d'enfants ou de soins à des aînés[50].

Certains emplois atypiques sont bien payés, parfois pour compenser l'incertitude du travail. Certains travailleurs préfèrent recevoir un salaire en argent plus élevé plutôt que des avantages sociaux dont ils bénéficient déjà à titre d'enfants ou de conjoints d'autres travailleurs. Certains emplois atypiques constituent des étapes temporaires à traverser vers un emploi plus permanent.

En raison de ces distinctions et des différentes approches analytiques par rapport à la définition de l'emploi atypique, il est difficile de déterminer l'ampleur exacte du phénomène et de savoir comment il a évolué au fil du temps.

Dans la littérature, les aspects négatifs de l'emploi atypique sont bien documentés. Un tel emploi est généralement caractérisé par une faible rémunération et par des avantages sociaux minimes, peu ou pas de sécurité d'emploi, une formation limitée, peu de possibilités de développement de carrière et d'avancement, peu de contrôle sur le milieu de travail, l'incertitude relativement aux horaires de travail, et peu ou pas de protection syndicale. Cette catégorie peut inclure un grand nombre de personnes qui sont au chômage depuis peu, soit des femmes ainsi que des membres des groupes de minorités visibles, d'immigrants et de jeunes. En outre, certaines formes non conventionnelles d'emploi sûr présentent aussi un aspect négatif, comme c'est le cas, par exemple, d'un travail permanent à temps partiel qui est mal rémunéré. L'OCDE mentionne que « l'emploi atypique se retrouve davantage chez les personnes pauvres ou dans la tranche des 40 % inférieurs de la société en proie à des difficultés[51]. »

---

50 La distinction entre le travail à temps partiel volontaire et involontaire et sa signification sont importantes dans certains contextes, parce que l'emploi à temps partiel involontaire est souvent considéré comme faisant partie du travail atypique, et l'emploi à temps partiel volontaire est souvent considéré comme faisant partie du travail type. En revanche, cette distinction ne nous concerne pas particulièrement, puisqu'elle est transcendée par notre approche conceptuelle relativement aux travailleurs vulnérables dans des emplois précaires.

51 OCDE (2015), *Tous concernés : Pourquoi moins d'inégalité profite à tous*, éditions OCDE, Paris. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/employment/tous-concernes-pourquoi-moins-d-inegalite-profite-a-tous_9789264235519-fr#page37 p. 35.

Les emplois atypiques en Ontario représentent plus du quart de la population active de la province : 26,6 % en 2015[52]. Ce type d'emploi comprend des employés temporaires (emploi à durée déterminée, à contrat, saisonnier, occasionnel ou autre), le travail indépendant « solo » (sans aide rémunérée), les employés à temps partiel involontaires (travailleurs à temps partiel qui disent vouloir travailler à temps plein) ou le cumul d'emplois (si le travail principal paie moins que le salaire médian).

Les emplois atypiques ont augmenté avec le temps, passant de 23,1 % en 1997 à 26,6 % en 2015. De 1997 à 2015, ce type d'emplois a augmenté à un taux annuel moyen de 2,3 %, presque deux fois plus vite que l'emploi type (1,2 %).

L'emploi temporaire a augmenté à un taux annuel de 3,5 % de 1997 à 2015, à savoir plus rapidement que l'autre élément constitutif de l'emploi atypique.

Par rapport aux travailleurs qui occupent un emploi type, ceux qui ont un emploi atypique ont tendance à avoir des salaires plus bas, une moindre durée de service, des taux de pauvreté plus élevés, moins d'éducation et moins d'avantages en milieu de travail.

Les taux de pauvreté des travailleurs occupant un emploi atypique sont de deux à trois fois plus élevés que ceux des travailleurs qui ont un emploi type.

Le salaire horaire médian réel était, en 2015, d'environ 24 $ pour les travailleurs ayant un emploi type et de 15 $ pour ceux qui avaient un emploi atypique.

En 2011, la plupart des travailleurs occupant un emploi type avaient une assurance médicale (74,3 %), un régime de soins dentaires (75,7 %), une assurance vie ou invalidité (68,1 %) ou un régime de retraite (53,8 %). En comparaison, moins d'un quart des travailleurs qui occupaient un emploi atypique bénéficiaient d'avantages d'emploi tels que l'assurance médicale (23,0 %) ou de soins dentaires (22,8 %), alors que seulement 17,5 % avaient une assurance vie ou invalidité ou un régime de retraite d'employeur (16,6 %).

En 2015, la durée médiane d'un emploi atypique était de 32 mois, moins de la moitié de la durée d'un emploi type (79 mois). La durée médiane d'un emploi temporaire était de 13 mois en 2014.

---

52 Sauf indication contraire, ce sont des calculs effectués par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada.

Les secteurs ayant la plus forte incidence ou concentration de travailleurs dans des emplois atypiques, en ordre décroissant du pourcentage de l'emploi dans un emploi atypique (par rapport à l'incidence moyenne de 26,6 %) sont les suivants :

- arts, divertissement et loisirs (57,7 %);
- agriculture (48,9 %);
- services immobiliers et services de location et de location à bail (42,9 %);
- services commerciaux, de bâtiment et autres services de soutien (40 %);
- aide sociale (35,7 %);
- construction (33,8 %);
- services professionnels, scientifiques et techniques (32,9 %);
- autres services (32,6 %);
- services d'enseignement (31,3 %);
- services d'hébergement et de restauration (30,2 %);
- transport et entreposage (28,6 %);
- commerce de détail (26,9 %).

Pour 2015, la répartition ou la part des emplois atypiques par secteur et en ordre décroissant est :

- commerce de détail (11,1 %);
- services professionnels, scientifiques et techniques (10,4 %);
- construction (8,9 %);
- services d'enseignement (8,7 %);
- soins de santé (8,4 %);
- services d'hébergement et de restauration (7,3 %);
- services commerciaux, de bâtiment et autres services de soutien (7,2 %);
- transport et entreposage (5 %);
- arts, divertissement et loisirs (5 %)[53].

53 La répartition ou la part des emplois atypiques se rapporte à la façon dont ces emplois sont répartis entre les différents secteurs. Elle reflète à la fois l'incidence de l'emploi atypique et la taille du secteur. Le secteur des arts, du divertissement et des loisirs, p. ex., a la plus forte incidence d'emplois atypiques (57,7 %), mais parce que c'est un petit secteur, la part de l'emploi atypique est réduite (5 %).

Nous allons maintenant examiner en détail certains aspects spécifiques de l'emploi atypique et leurs caractéristiques en Ontario.

Travail à temps partiel

On ne voit plus depuis longtemps une semaine de travail type de cinq jours et un emploi permanent de 35 à 40 heures, choses courantes autrefois. En effet, depuis de nombreuses années, on s'attend à ce que les entreprises restent ouvertes plus longtemps, et parfois jour et nuit, afin de répondre à la demande de biens et de services. Les employeurs ont besoin de travailleurs à temps partiel pour doter les entreprises qui connaissent des pics et des moments creux dans la demande de biens et services. Un emploi à temps partiel est souvent désiré par ceux qui ont besoin de trouver un équilibre entre le travail et les obligations familiales, qui sont aux études, qui sont plus âgés mais veulent demeurer actifs, ou qui n'ont pas épargné suffisamment pour vivre confortablement à la retraite.

Entre 1976 et 2015, la proportion totale d'emplois à temps partiel est passée de 13,5 % à près de 20 % (19 %). La quasi-totalité de cette augmentation a eu lieu dans la première période, entre 1976 et 1993[54]. Un peu moins du tiers de ces emplois (30 % des employés à temps partiel et 5,6 % de tous les employés), que l'on désigne comme des emplois à temps partiel occupés contre son gré, obligeaient à faire des compromis et à accepter le temps partiel en raison de l'impossibilité de trouver le poste à temps plein désiré. Le travail à temps partiel est très concentré dans les commerces de détail et les services d'hébergement et de restauration.

Il y a maintenant beaucoup plus de femmes sur le marché du travail, et les questions d'équilibre travail-vie revêtent une grande importance, en particulier pour les travailleuses qui ont des enfants et des obligations familiales. Bien que cela affecte beaucoup d'hommes aussi, les femmes représentent les deux tiers de la main-d'œuvre à temps partiel et sont donc touchées de manière disproportionnée par les effets négatifs des problèmes associés au travail à temps partiel et à l'organisation de l'emploi du temps[55]. En 2015, le taux horaire médian pour les employés à temps partiel était de 12,50 $, soit seulement un peu plus

---

54 Ce sont des calculs effectués par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada.

55 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0008 – Enquête sur la population active (EPA), estimations selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016). Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada.

de la moitié du taux de 24,04 $ pour les travailleurs à temps plein. Toutefois, ces comparaisons ne portent pas sur des travailleurs ayant le même emploi dans le même établissement (nous manquons de données pertinentes)[56].

Cette différence de salaire ne tient pas compte du fait que les prestations de santé et autres avantages (qui sont pour la plupart une forme de rémunération non imposable) ne sont pas toujours offerts aux employés à temps partiel, même s'ils le sont aux employés à plein temps du même établissement.

L'inégalité notable des taux de rémunération entre les travailleurs à temps plein et à temps partiel, en particulier quand ils font un travail semblable dans le même établissement, ainsi que le manque d'avantages sociaux offerts aux employés à temps partiel, ont également suscité des enjeux de politique que nous avons examinés au chapitre 7.

De nos jours, le besoin des employeurs de recruter des travailleurs à temps partiel pour faire face aux fluctuations de la demande va de pair avec la préférence de beaucoup pour ce type de travail. Cependant, le besoin ressenti par les employés de planifier le travail en fonction des fluctuations de la demande est souvent en conflit avec le besoin qu'ont les employés d'avoir de la prévisibilité dans leur vie professionnelle. Il existe une tension entre le besoin de souplesse de l'employeur et le besoin de prévisibilité des employés, y compris ceux qui doivent travailler sur appel ou dont les horaires de travail sont susceptibles de changer à la dernière minute. Nous avons aussi examiné au chapitre 7 ces questions et la nécessité pour les employés de pouvoir passer sans difficulté d'un statut à un autre.

Travail temporaire, occasionnel et saisonnier

La part de l'emploi temporaire en Ontario en 2015 était de 10,8 %, soit plus du double de ce qu'elle était (un peu moins de 5 %) en 1989[57]. L'emploi temporaire, y compris les contrats à durée limitée, représentait la composante ayant la plus

---

56 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0152 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du salaire des employés selon le genre de travail, la Classification nationale des professions (CNP), le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016).

57 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0080 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du nombre d'employés selon la permanence de l'emploi, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016). Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada. Des calculs supplémentaires ont été réalisés par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base de données de l'Enquête sociale générale de 1989.

forte croissance dans l'emploi atypique, avec une croissance annuelle de 3,5 % de 1997 à 2015[58].

Des questions ont été soulevées au sujet de l'insécurité des contrats à durée limitée. Il arrive que le renouvellement ne pose pas de problème parce que les contrats sont vraiment pour une courte durée, comme dans le cas d'un seul et unique projet. Souvent, ils sont renouvelés (parfois automatiquement ou régulièrement) depuis de nombreuses années de sorte qu'ils semblent presque permanents. Néanmoins, dans de nombreux cas, l'incertitude et l'inquiétude règnent quant au renouvellement, et dans certaines professions et disciplines, l'emploi permanent avec les salaires, les avantages et la sécurité qu'il comporte semble une chose lointaine et inaccessible. Nous nous sommes penchés sur cette question au chapitre 7.

Au cours des vingt dernières années ou plus en Ontario, les organismes d'emploi temporaire qui fournissent des services de dotation en personnel et des « travailleurs d'affectation » aux clients sont devenus omniprésents, donnant lieu à une foule de préoccupations, parmi lesquels le phénomène des « permanents-temporaires », et parfois même des situations où l'ensemble du personnel d'une entreprise est composé de travailleurs d'affectation « temporaires[59]. » Certains ont évoqué des préoccupations concernant les incitations économiques encourageant les clients à avoir recours à des travailleurs temporaires pour le travail plus dangereux, et l'absence d'exigences significatives pour réintégrer les travailleurs blessés dans le lieu de travail. En effet, cette catégorie de travailleurs participe à une relation triangulaire intrinsèquement précaire entre les agences, les clients et les travailleurs d'affectation qui reçoivent généralement un salaire inférieur à celui d'autres personnes effectuant le même travail, qui peuvent être démis de leurs fonctions sur-le-champ et font face à une incertitude constante. Même si, en 2009, l'Ontario a apporté des modifications législatives pour réglementer les agences d'emploi temporaire, plusieurs questions et problèmes importants demeurent; nous les avons abordés au chapitre 7.

Il y a toujours eu une partie de la population active qui fournit ses services de façon occasionnelle, et des questions de rémunération et de planification se posent pour ce groupe comme pour les employés à temps partiel. En outre, une

---

58 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0080 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du nombre d'employés selon la permanence de l'emploi, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016).

59 Les données disponibles ne permettent pas de séparer les travailleurs d'affectation temporaires d'agences des travailleurs temporaires, occasionnels et saisonniers en général.

partie de la main-d'œuvre travaille depuis toujours de manière saisonnière dans certaines industries telles que la construction et l'agriculture, où le travail est souvent précaire, et les travailleurs, vulnérables.

Enfin, certains travailleurs occupent des emplois multiples, souvent parce que leur emploi principal ne les paie pas assez. Le nombre de titulaires d'emplois multiples représente environ 5,3 % de la population active en 2014, contre 2,2 % en 1976. Trois personnes sur cinq qui occupent plusieurs emplois (62 %) déclarent des revenus inférieurs au salaire horaire médian. Les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'occuper plusieurs emplois (59,3 %) et d'avoir des emplois avec de multiples caractéristiques non conventionnelles (58,4 %)[60].

Travail indépendant

Il existe deux catégories de travailleurs indépendants : ceux qui ont des employés, et ceux qui n'en ont pas. Dans son ensemble, la catégorie est passée de 10,5 % en 1976 à 16,1 % en 1997, et elle reste à peu près constante à 15,7 % en 2015. Le plus gros de la croissance s'est produit dans la catégorie des travailleurs indépendants sans employés, groupe qui est passé de 6 % de la population active en 1976 à 10,6 % en 1997 et 10,9 % en 2015. La catégorie des travailleurs indépendants avec employés est demeurée relativement constante pendant toute la période, avec une légère augmentation de 4,4 % en 1976 à 5,5 % en 1997, puis un léger recul à 4,8 % en 2015[61].

Le travail indépendant « solo » est classé comme un emploi atypique, mais la catégorie des travailleurs indépendants avec employés est considérée comme relevant d'un emploi type. Une partie de cette croissance est véritablement le résultat d'activités entrepreneuriales de la part de personnes qui démarrent de petites entreprises et emploient d'autres personnes, et beaucoup, celles de consultants solos et de pigistes. De nombreux travailleurs font désormais du travail à domicile ou du télétravail ou sont considérés par ceux à qui ils fournissent des services comme des entrepreneurs indépendants; par conséquent, ils n'ont pas accès aux régimes d'avantages sociaux ou aux prestations légales comme les congés de maternité ou de paternité.

---

60 Ce sont des calculs effectués par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada pour 2014.

61 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0012 – Enquête sur la population active (EPA), estimations de l'emploi selon la catégorie de travailleur, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN) et le sexe (Ottawa, Statistique Canada, 2016). Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada. La catégorie des travailleurs indépendants sans employés comprend les travailleurs familiaux non rémunérés.

Une partie de la croissance du travail indépendant est attribuable à la croissance dans le travail par projets, ou à l'augmentation de l'expertise technologique par des personnes qui peuvent fournir leurs services spécialisés à de nombreuses entreprises. Une partie de la croissance est le résultat du fait que de nombreux employeurs ne veulent pas prendre des engagements permanents envers les employés. Une partie de la croissance est le résultat d'une conjoncture économique cyclique difficile et représente pour beaucoup de travailleurs indépendants un deuxième mauvais choix reflétant l'absence de bonnes possibilités d'emploi. Une partie de la croissance représente également une évolution naturelle des pratiques dans certaines industries où les personnes peuvent désormais travailler en ligne à la maison et faire de la pige. Bon nombre de personnes pensent que ce type de travail « indépendant » continuera de prendre de l'ampleur étant donné l'économie des « emplois temporaires » et les nouvelles plateformes de collaboration qui prennent aussi de l'ampleur[62].

En revanche, une partie de la croissance du travail indépendant est le résultat d'une classification erronée délibérée par les entreprises qui ne souhaitent pas engager de responsabilité envers les employés, mais souhaitent abandonner toute obligation de retenues et de cotisations obligatoires aux régimes publics de retraite, d'assurance-emploi et d'indemnisation des travailleurs, tout en abandonnant l'obligation de se conformer aux normes d'emploi en offrant des congés de maternité et de paternité, par exemple. En outre, la croissance est en partie attribuable au réel objectif des fournisseurs de services d'obtenir des avantages fiscaux qui pourraient ne pas être accessibles s'ils étaient considérés comme des employés, alors que la dépendance inhérente à la relation fait qu'ils sont beaucoup plus assimilables à des employés qu'à des personnes en affaires. Une partie de cette croissance est très controversée, compte tenu des changements qui s'opèrent dans la pratique du secteur (comme le fait que des chauffeurs de taxi salariés deviennent des fournisseurs prétendument indépendants qui offrent leurs services à Uber).

---

62 Un sondage de la société McKinsey & Company a conclu que de 20 à 30 % de la population active en Europe et aux États-Unis s'adonne à une certaine forme de travail autonome. McKinsey & Company, *Independent Work: Choice, Necessity, and the Gig Economy*, http://www.mckinsey.com/global-themes/employment-and-growth/independent-work-choice-necessity-and-the-gig-economy; Le Canada et le changement de la nature du travail, mai 2016; Sunil Johal et Jordann Thirgood, *Working Without A Net*, Mowat Centre, novembre 2016.

Durée de l'emploi dans les nouveaux milieux de travail

La durée attendue de l'emploi auprès d'un seul et même employeur peut être élevée pour les travailleurs plus âgés déjà en poste, mais bon nombre de nouveaux arrivants sur le marché du travail ne peuvent pas s'attendre à bénéficier d'un emploi à vie ou au degré de stabilité auprès d'un lieu de travail, souvent syndiqué, dont ont joui les générations précédentes. Les travailleurs plus jeunes peuvent s'attendre à commencer par des contrats à durée déterminée, des stages (parfois impayés) ou un travail indépendant, et à traverser des changements de carrière auprès de différents employeurs.

05 | Application et administration de la loi

5.1 Buts et objectifs

Le chapitre 2 du présent rapport établit les principes observés dans le présent examen. Il convient de mentionner certains d'entre eux, car ils sont particulièrement pertinents relativement à nos recommandations.

5.1.1 Favoriser une culture de conformité

Il est d'une importance primordiale que l'ensemble des Ontariens respectent les lois régissant le milieu de travail et qu'en tant que société, nous reconnaissions l'importance de la conformité à la loi. En tant qu'Ontariens, nous devons promouvoir une culture au sein de laquelle la conformité aux conditions minimales d'emploi est largement répandue. Des règles faciles à comprendre et à administrer, qui offrent aux intervenants des milieux de travail des outils de conformité, de même qu'une application cohérente de ces règles, sont des éléments clés pour l'atteinte de ces objectifs. Dans une société dotée d'une culture de conformité, tant les employeurs que les employés auraient une connaissance raisonnable de leurs droits et responsabilités vis-à-vis de la loi, et il serait facile d'accéder à la loi, de la comprendre et de l'administrer. L'objectif serait de fournir aux employés les exigences minimales prévues par la loi et les employés connaîtraient leurs droits et se sentiraient à l'aise de les exercer. Non seulement il serait légalement impossible de négliger de fournir aux employés les droits fondamentaux prévus par la LNE, mais cela serait aussi inacceptable d'un point de vue culturel et social. Le système aurait un effet dissuasif marqué dans la mesure où les personnes qui enfreindraient délibérément la loi devraient rembourser tout argent mal acquis en plus de s'exposer à d'importantes sanctions administratives pécuniaires.

Comme on l'a susmentionné, le passage à une culture de conformité exige que l'on se concentre sur un certain nombre d'objectifs intégrés. Il s'agit notamment des objectifs suivants :

1. **Une sensibilisation accrue des employés et des employeurs quant aux droits et responsabilités que leur confère la loi**

   Pour ce faire, de l'éducation et de la sensibilisation sont spécialement requises. L'accroissement de la sensibilisation à l'égard des droits des employés et des obligations des employeurs est essentiel à l'établissement d'une culture de conformité. Les employés qui connaissent leurs droits s'attendront à ce que leurs employeurs les respectent. Les employeurs qui comprennent les droits de leurs employés et leurs obligations en tant qu'employeur sont plus portés à se conformer à la loi.

2. **Une protection accrue pour les employés qui exercent leurs droits**

   Afin d'établir une culture de conformité, il est crucial de fournir une protection aux employés afin de dissiper les craintes de représailles et d'intervenir de façon efficace en cas de représailles ou de menaces de représailles.

3. **Une application stratégique de la loi**

   Si une culture de conformité est jugée comme étant un objectif rationnel, de nouvelles stratégies d'application seront requises pour y arriver. L'adoption et la mise en œuvre d'initiatives plus stratégiques d'application de la loi sont essentielles à l'établissement d'une culture de conformité. Une évaluation de l'efficacité de la politique selon laquelle toutes les plaintes doivent faire l'objet d'une enquête est également nécessaire.

4. **L'accès à la justice**

   Le regroupement du processus axé sur les plaintes avec d'autres stratégies d'application de la loi ne devrait pas se faire au détriment de l'accès à la justice. Nos recommandations définissent et suggèrent des façons de réduire les obstacles à l'accès à la justice.

5. **Une application cohérente de la loi**

   Une application cohérente de la loi contribuera à ce que les entreprises bénéficient de conditions équitables. L'assurance de conditions équitables « fait en sorte que tous ceux qui se trouvent dans une situation semblable

soient régis par les mêmes règles, et que la loi garantisse une protection égale à tous les bénéficiaires visés. » Les conditions équitables « visent donc à protéger non seulement les travailleurs, mais la majorité des employeurs honnêtes qui souhaitent s'acquitter de leurs obligations légales sans risquer d'être court-circuités par ceux qui ne le font pas. Des lois claires, une surveillance efficace, une interprétation uniforme et une application constante de la loi sont cruciales pour assurer le respect de ce principe[63]. »

6. Des sanctions et une dissuasion renforcées

L'approche de conformité volontaire devrait être privilégiée dans les cas de non-conformité non intentionnelle ou lorsque l'employeur est disposé à éliminer l'élément de non-conformité. Des amendes et des pénalités suffisamment sévères pour décourager la non-conformité doivent faire partie intégrante d'une culture au sein de laquelle la loi est respectée et la conformité est la norme.

Bien que nos recommandations soient difficiles à classer dans des catégories bien délimitées, nous les avons regroupées en sections mettant l'accent sur certains objectifs précis.

5.2 Causes et étendue de la non-conformité

Un rapport de la Commission du droit de l'Ontario confirme la conclusion selon laquelle la plupart des employeurs se conforment à la législation[64]. Une minorité d'employeurs demeurent toutefois non conformes à certaines normes du travail et les travailleurs vulnérables sont les plus susceptibles d'être touchés par la non-conformité[65].

Dans leur document de recherche préparé pour l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, Vosko, Noack et Tucker font valoir que l'existence de plaintes ne reflète pas toujours le nombre ou la source des infractions. À notre avis, il peut être utile de se pencher sur les motifs de plainte ainsi que sur les résultats.

---

63 Harry Arthurs, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle* (Gatineau, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006), p. 53.

64 Commission du droit de l'Ontario, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2012, p. 56.

65 Kevin Banks, *Employment Standards Complaint Resolution, Compliance and Enforcement: A Review of the Literature on Access and Effectiveness* (ministère du Travail de l'Ontario, Toronto, 2015), p. 43. Préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'étayer les conclusions de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail.

> *Les plaintes liées aux services d'hébergement et à la restauration présentent davantage de probabilités d'infractions, avec 78 % des plaintes traitées débouchant sur un constat d'infraction (voir l'annexe B, tableau 1.3). Il y a plus de probabilités de découvrir des infractions dans le cas de plaintes déposées contre de petites entreprises. La différence entre les grandes et les petites entreprises est particulièrement marquée, lorsqu'on compare les plaintes concernant des entreprises comptant de un à cinq employés, dont le taux d'infraction est de 80 %, aux plaintes liées à des entreprises de plus de 200 employés, dont le taux d'infraction est de seulement 49 % (voir l'annexe B, tableau 1.4). La grande majorité de ces infractions portent sur des plaintes monétaires. Parmi les plaintes évaluées, 69 % portaient sur des infractions monétaires et seulement 1,6 % portaient sur des infractions non monétaires. Le pourcentage de plaintes évaluées donnant lieu à une infraction a légèrement diminué en 2014-2015. Il est toutefois trop tôt pour dire si ces observations font partie d'une tendance*[66].

En d'autres termes, trop de personnes dans de trop nombreux milieux de travail ne profitent pas de leurs droits fondamentaux.

Divers facteurs contribuent à l'inobservation de la loi, y compris le fait que tant les employés que les employeurs ne connaissent pas leurs droits et obligations.

Plusieurs employeurs de petite envergure et leurs employés n'ont aucune idée de ce qu'ils sont tenus de faire aux termes de la LNE. Il importe d'informer les employeurs de leurs responsabilités et il est tout aussi important d'informer les employés de leurs droits. En raison de la complexité de la loi, il peut être difficile de comprendre les droits et obligations qui en découlent, ce qui fait augmenter le nombre d'infractions. Certains employeurs se soucient peu de leurs obligations et responsabilités et considèrent qu'il ne vaut pas la peine de s'y conformer. Certains employeurs enfreignent la loi comme stratégie d'affaires délibérée, ou parce qu'ils croient que leurs concurrents ne s'y conforment pas eux non plus. Certains employeurs considèrent que leurs employés ne porteront pas plainte et qu'il y a très peu de chances que le gouvernement procède à une inspection; ils sont donc convaincus qu'il vaut la peine de prendre ce risque, étant donné que s'ils se font prendre, ils pourront éviter de subir les conséquences juridiques de leurs actions

---

66 Leah Vosko, Andrea M. Noack et Eric Tucker, *Employment Standards Enforcement: A Scan of Employment Standards Complaints and Workplace Inspections and Their Resolution under the Employment Standards Act, 2000* (ministère du Travail de l'Ontario, Toronto, 2016), p. 29. Préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'étayer les conclusions de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail.

sans trop de difficulté et à un coût très modeste. La documentation précise clairement que la crainte de représailles entraîne une diminution du nombre de plaintes formulées par les employés. Malheureusement, un très grand nombre d'employés craignent de subir des représailles s'ils se plaignent du fait que leurs droits prévus aux termes de la LNE[67] ont été violés, et cette inaction favorise le non-respect de la loi. Pour cette raison, l'absence de plaintes dans certains secteurs de l'économie ou dans certains milieux de travail peut révéler autant la conformité que la non-conformité.

5.3 Application stratégique de la loi – Une combinaison d'approches nouvelles et existantes

Une application stratégique de la loi nécessite un ensemble de politiques et de pratiques qui ont pour objet de modifier la conduite des employeurs afin que des manquements à la loi ne se produisent pas. Une telle application est conçue de manière à gérer la non-conformité sur le plan systémique et non pas en se fondant uniquement sur les plaintes. Nous devons réorienter nos efforts en raison des changements dans les milieux de travail. Comme l'a fait valoir David Weil :

> *Au vu de l'évolution des milieux de travail, il apparaît nécessaire d'envisager une nouvelle approche stratégique en matière d'application de la loi. Les politiques d'application stratégique de la loi visent à changer le comportement de l'employeur de façon à ce que les pratiques donnant lieu à un sous-paiement ne puissent pas se produire. Il faut donc se pencher sur les facteurs sous-jacents menant à la perte de salaires et à d'autres infractions aux normes du travail. L'application stratégique de la loi nécessite également un changement de comportement chez les employeurs à l'échelle du marché, plutôt qu'au cas par cas*[68].

Dans son document de recherche préparé pour le présent examen, le professeur Kevin Banks décrit une stratégie d'application intégrée, comptant différents éléments importants de la trousse du ministère du Travail, notamment, l'éducation, la vérification proactive et l'utilisation efficace des mesures dissuasives et correctives :

---

67 David Weil, *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It* (Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014). Dans de nombreux rapports d'études universitaires et autres, les recherches effectuées aux fins du présent examen confirment ces faits.

68 David Weil, *Improving Workplace Conditions through Strategic Enforcement, a Report to the Wage and Hour Division*. Boston, Boston University, 2010, p. 75.

> *Pour être efficace, la stratégie de conformité et d'application devra renforcer l'engagement normatif et chercher à déterminer, détecter, prévenir et possiblement régler les causes fondamentales menant à des infractions aux normes du travail. Une trousse à outils combinant les volets de diffusion, de sensibilisation, de persuasion à la conformité volontaire, de détection proactive de la non-conformité ainsi que d'application de mesures dissuasives et de sanctions est requise. Le déploiement efficace de ces outils en vue d'augmenter la conformité exige la collecte de renseignements et la capacité d'évaluer des stratégies de rechange*[69].

Davis Weil et coll. ont soutenu que des changements dans la structure de l'économie et dans la complexité des relations d'emplois, jumelés au déclin de la syndicalisation, impliquent que l'approche traditionnelle fondée sur les plaintes est de moins en moins efficace en ce qui concerne l'application de la loi. Weil présente les choses comme suit[70] :

> *La relation d'emploi dans plusieurs des secteurs où l'on retrouve de fortes concentrations de travailleurs vulnérables est devenue compliquée étant donné que de grandes entreprises s'en remettent maintenant, pour ce qui est de l'embauche directe de travailleurs, à d'autres entités commerciales qui fonctionnent souvent dans des conditions extrêmement concurrentielles. Cette « fissuration » ou ce craquèlement de l'emploi motive encore plus les employeurs aux échelons inférieurs de l'industrie à violer les politiques relatives au milieu de travail, y compris la FLSA américaine. La fissuration implique que les politiques d'application de la loi doivent intervenir à des niveaux plus élevés des structures de l'industrie afin de changer les comportements à un niveau inférieur, là où les violations ont le plus de chances de survenir.*

L'application stratégique de la loi est de plus en plus importante quand le milieu de travail devient plus complexe et que des gouvernements ayant des ressources limitées doivent faire face aux attentes élevées du public. Le Ministère doit adopter des outils d'application stratégique proactive permettant de détecter et de cibler des infractions systémiques à la loi, à l'échelle de l'économie et dans des secteurs particuliers. Le simple fait de répondre aux différentes plaintes ne constitue pas une application de la loi et ne permettra pas de détecter la plupart des violations à la loi.

---

69 Banks, p. 55.
70 Weil (2014).

Le ministère du Travail utilise actuellement des stratégies d'application de la loi en plus des enquêtes individuelles sur les plaintes. Les inspections, ciblées ou non, ont montré l'incidence des stratégies d'application de la loi à titre de complément aux enquêtes individuelles sur les plaintes; une analyse des pratiques d'inspection actuelles illustre leur efficacité.

5.3.1 Inspections proactives

Le professeur Banks est un bon point de départ pour entamer la discussion au sujet des inspections :

> *La documentation permet de conclure de façon essentiellement unanime que les organismes assurant la conformité aux normes du travail et l'application des lois en la matière doivent proactivement et stratégiquement détecter et cibler les cas de non-conformité.*
>
> *Comme on l'a susmentionné, le besoin de détection proactive provient du fait que de nombreux travailleurs ne sont pas susceptibles de formuler une plainte au sujet du non-respect des droits qui leur sont conférés par les normes du travail pendant la durée de leur emploi, ou ne le feront jamais. En outre, comme le mentionne Weil : « Bien que la plupart des plaintes concernent de vrais problèmes, rien ne permet d'affirmer que ces problèmes sont de la plus haute importance, car il est possible que des problèmes en milieu de travail ne soient pas signalés à l'aide du processus de plainte. [...] Les plaintes sont souvent causées par des problèmes précis auxquels des travailleurs en particulier font face. Elles peuvent être liées à des enjeux plus systémiques, ou non. Et même si elles le sont, les enquêtes découlant d'un processus de plainte pourraient ne pas être perçues comme faisant partie d'un vaste problème systémique, ce qui s'ajoute à leur nature réactive. » (Weil, 2008, p. 356).*
>
> *… le fait de dépendre de plaintes ou d'actions en justice pour détecter les infractions ne permet pas de déceler la plupart des cas de non-conformité, voire aucun. Sans le risque de détection, les mesures dissuasives sont inefficaces. Dans la mesure où les initiatives en matière d'éducation et d'information ne sont pas suffisantes pour corriger les cas de non-conformité, ceux-ci persisteront si on ne les règle pas*[71].

71 Banks, p. 59 et 60.

Les inspections devraient toujours être au cœur des stratégies d'application de la loi, et ce, de façon accrue. Un programme efficace d'inspection proactive devrait permettre de détecter et de dissuader les cas de non-conformité. Banks s'exprimait comme suit :

> *Le consensus en faveur d'une augmentation des inspections proactives est essentiellement fondé sur des preuves d'importantes non-conformités et sur l'hypothèse selon laquelle les inspections proactives constituent le moyen accessible le plus efficace pour traiter les cas de non-conformité non détectés au moyen de plaintes. […] Les campagnes d'inspection proactive peuvent, si elles sont correctement ciblées, permettre de réaliser des économies d'échelle dignes de grossistes, qui n'auraient pas été possibles avec les interventions du secteur de la vente au détail en réponse à des plaintes particulières. En outre, l'utilisation de campagnes ciblées dont l'objectif est d'avoir un effet dissuasif augmente le risque de détection des cas de non-conformité*[72]*.*

Les représentants du Ministère et les experts s'entendent généralement pour dire que l'application proactive de la loi est un mécanisme plus efficace pour assurer l'application de la LNE que de se fier à des employés pour qu'ils déposent des réclamations. L'objectif du ministère du Travail d'augmenter le nombre d'inspections proactives est louable, mais la capacité du Ministère de mener des inspections est diminuée par l'utilisation de ressources spécialisées pour les enquêtes sur les plaintes.

Afin de déterminer quels employeurs inspecter, le Ministère se fonde sur différents facteurs, notamment, l'information obtenue par l'agent des normes d'emploi (ANE) pendant une enquête sur une plainte, les antécédents de non-conformité à la LNE, l'information reçue des employés et des tiers, que l'employeur fasse partie ou non d'un secteur ciblé, ainsi que l'analyse des données pour élaborer des « profils d'infractions ».

Dans leur document de recherche sur l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, Vosko, Noack et Tucker évaluent le recours à différents types d'inspections ainsi que leur efficacité. Ils divisent les inspections en trois catégories : enquêtes élargies, inspections ciblées et inspections courantes.

---

72 Banks, p. 60 et 61.

> *Les enquêtes élargies sont déclenchées par les plaintes individuelles et ont lieu lorsqu'il y a une indication selon laquelle un ANE devrait évaluer le lieu de travail de façon approfondie, en effectuant une inspection. Les inspections ciblées ou éclair sont déterminées à l'échelle provinciale et prennent généralement la forme d'inspections rapides ciblant un secteur particulier de l'industrie, un groupe professionnel ou un type d'emploi. Par contraste, les inspections courantes sont essentiellement déterminées par l'ANE ou par les bureaux de régions ou de districts et sont réalisées en se fondant sur les conditions locales. Ce type d'inspections n'a pas de lien avec les inspections éclair*[73].

La catégorisation n'est pas terminée, car d'autres inspections déclenchées par le Ministère sont en cours. Les auteurs observent ce qui suit : « Le ministère du Travail assure le suivi de plusieurs autres types d'inspections, y compris les inspections récurrentes de précédents contrevenants, les inspections découlant de la participation à une autoévaluation (vérification de la conformité) ainsi que les sélections au hasard[74]. » Leur conclusion va comme suit :

> *Les enquêtes élargies permettent de détecter le taux le plus élevé d'infractions aux normes du travail; 82 % de ces inspections révèlent des infractions; les inspections ciblées ou courantes permettent de détecter les infractions à raison de 72 % et de 70 % du temps, respectivement […] Les enquêtes élargies permettent également d'obtenir les niveaux les plus élevés d'infractions monétaires (globalement, environ 46 %), alors que les inspections ciblées et courantes permettent de détecter des infractions monétaires à raison de 36 % et de 38 % du temps, respectivement*[75].

Vosko, Noack et Tucker font également observer :

> *…qu'il semble n'y avoir aucune relation particulière entre le type d'inspections et les normes pour lesquelles on a observé des infractions, à l'exception du fait que les enquêtes élargies permettent de détecter plus fréquemment des infractions liées à la rémunération des heures supplémentaires. Pour l'ensemble des inspections, les taux d'infractions sont les plus faibles dans les entreprises de 50 employés ou plus (environ 68 %) et les taux les plus élevés ont été observés dans les entreprises comptant de 11 à 19 employés (79 %)*[76].

---

73 Vosko, Noack et Tucker, p. 39 et 40.
74 *Ibid*., p. 40.
75 *Ibid*., p. 42.
76 *Ibid*., p. 42 et 43.

Le professeur Banks résume l'incidence des inspections :

> *Les inspections proactives constituent un moyen efficace de détecter et de régler les cas de non-conformité. La Commission du droit de l'Ontario fait remarquer qu'en 2011-2012, les données du Ministère montrent que 83 % de ces inspections ont permis de détecter des infractions (Commission du droit de l'Ontario 2012, p. 56). Vosko, Noack et Tucker (2016, annexe B, tableau 3.1a) estiment que la proportion d'inspections ayant permis de détecter des infractions se situait entre 75 % et 77 % de 2011-2012 à 2013-2014, mais qu'elle a chuté à 65 % en 2014-2015. Ils mentionnent également que de 92 à 99 % des cas de salaires impayés ont été récupérés grâce à des processus proactifs, ce qui est nettement supérieur aux 60 % observés dans les processus plus typiques d'enquête sur les plaintes, bien que, comme les représentants du Ministère le laissent entendre, cette différence soit en partie attribuable à une proportion supérieure d'employeurs insolvables au sein de la population d'employeurs faisant l'objet de plaintes. (Vosko* et coll*., 2011; Commission du droit de l'Ontario, p. 54). Les vérifications courantes de la conformité permettent également aux travailleurs de formuler des plaintes portant sur des cas allégués de non-conformité (Vosko, 2012, p. 873)*[77].

En ce qui concerne les inspections ciblées, les éléments de preuve dont nous disposons permettent d'affirmer qu'elles sont d'une importance considérable au chapitre de la détection et de la dissuasion. Le professeur Banks fait valoir ce qui suit :

> *[…] la documentation est également unanime lorsqu'il s'agit de conclure que les inspections et l'application proactives devraient être stratégiquement ciblées. Les analyses récentes dans ce domaine ont été dirigées par l'important rapport de Weil paru en 2010 et remis au ministère du Travail des États-Unis (Weil, 2010). Weil affirme que les activités d'application de la loi devraient cibler des secteurs de l'industrie et des emplacements géographiques particuliers, en respectant trois priorités : 1) la concentration de travailleurs vulnérables; 2) la probabilité de plaintes en lien avec l'importance de la non-conformité, c'est-à-dire des secteurs où les travailleurs sont particulièrement non susceptibles de formuler une plainte et où les cas de non-conformité risquent d'être nombreux; 3) la probabilité que les mesures d'application et de conformité puissent changer les comportements (Weil, 2010, p. 75; Commission du droit de l'Ontario, 2012,*

77 Banks, p. 60.

> *p. 64; Howe, Hardy et Cooney, 2013, p. 136). Au cours des récentes années, le ministère du Travail des États-Unis a explicitement ciblé des industries où la concentration de travailleurs vulnérables est élevée (Weil, 2011, p. 49)*[78]*.*

Les inspections ciblées peuvent influencer le comportement des autres appartenant au même secteur d'activité, et au-delà. Weil écrit : « Mais d'autres enquêtes semblent avoir un effet d'entraînement bien plus important, et ont une influence sur le comportement d'autres établissements contrôlés par l'entreprise ou, plus intéressant encore, sur le comportement d'autres entreprises dans la même industrie ou zone géographique[79]. »

Une utilisation efficiente et efficace des ressources d'inspection requiert une analyse du lieu où les risques de non-conformité sont les plus importants, où les plaintes sont le moins susceptibles d'être utilisées et où les mesures correctives sont susceptibles d'avoir l'incidence durable la plus importante en matière d'amélioration de la conformité. Le professeur Banks rajoute :

> *Une approche stratégique à l'égard du ciblage de ressources d'application de la loi exige une évaluation fondée sur des données probantes des risques de non-conformité au sein des secteurs réglementés de l'industrie ainsi qu'une évaluation des résultats des interventions réglementaires (Sparrow; Baldwin et Black, 2008, p. 65). Chaque élément requiert des données sur la probabilité de non-conformité, sur la gravité de la non-conformité et sur le nombre de travailleurs touchés*[80]*.*

Les inspections ciblées doivent être maintenues à long terme. Elles n'auront aucun effet durable si elles sont perçues comme des événements ponctuels plutôt que des initiatives continues[81]. Cela signifie que les enquêtes répétées et les inspections récurrentes sont une composante importante d'une stratégie d'application efficace de la loi. Ces enquêtes permettent d'effectuer des vérifications non officielles de la qualité d'enquêtes ou d'inspections passées, et de cerner les employeurs problématiques – particulièrement dans les cas de roulement élevé d'employés. Elles permettent également de déterminer si les cas de non-conformité sont répétitifs et si des sanctions supplémentaires sont justifiées.

---

78 Banks, p.61.
79 Weil (2010), p. 81.
80 Banks, p. 62 et 63.
81 David Weil, « A Strategic Approach to Labor Inspection article », dans *International Labour Review* 147(4): 349, 375 · décembre 2008, 365.

5.3.2 Autres initiatives stratégiques

David Weil et coll. ont soutenu que des changements dans la structure de l'économie et dans la complexité des relations d'emplois, jumelés au déclin de la syndicalisation, impliquent que l'approche traditionnelle fondée sur les plaintes est de moins en moins efficace en ce qui concerne l'application de la loi. Weil présente les choses comme suit :

> *La relation d'emploi dans plusieurs des secteurs où l'on retrouve de fortes concentrations de travailleurs vulnérables est devenue compliquée étant donné que de grandes entreprises s'en remettent maintenant, pour ce qui est de l'embauche directe de travailleurs, à d'autres entités commerciales qui fonctionnent souvent dans des conditions extrêmement concurrentielles. Cette « fissuration » ou ce craquèlement de l'emploi motive encore plus les employeurs aux échelons inférieurs de l'industrie à violer les politiques relatives au milieu de travail, y compris la FLSA américaine. La fissuration implique que les politiques d'application de la loi doivent intervenir à des niveaux plus élevés des structures de l'industrie afin de changer les comportements à un niveau inférieur, là où les violations ont le plus de chances de survenir*[82].

Weil recommande de concevoir des stratégies d'application de la loi sectorielles, dont l'un des objectifs principaux – cela valant pour toutes les stratégies du genre – est de prévenir les violations avant qu'elles ne surviennent. La mise en œuvre d'une stratégie d'application sectorielle exige l'analyse et la compréhension de la structure des industries pour découvrir pourquoi il y a des niveaux d'inobservation plus élevés dans certaines industries, et pour contribuer à l'établissement de stratégies éclairées conçues pour améliorer l'application de la loi. Weil estime que la compréhension des relations associées à la chaîne d'approvisionnement, du franchisage et d'autres structures industrielles constitue une première étape essentielle du processus d'élaboration et de mise en œuvre de stratégies d'application de la loi efficaces.

Compte tenu des similitudes entre les changements structurels dans l'économie américaine et ceux qu'a subis l'économie ontarienne, il est primordial d'envisager sérieusement l'approche stratégique recommandée par Weil et coll.

---

82 Weil, p. 1.

Le milieu de travail fissuré nécessite de revoir les stratégies de conformité pouvant susciter la participation d'entités autres que l'employeur immédiat. Weil et coll. ont reconnu l'influence potentielle des principales entreprises (comme les franchiseurs, les marques les plus populaires ou les importants détaillants) au sein des réseaux fissurés d'employeurs sur les comportements de conformité des entreprises subordonnées. Il faut mobiliser ces entreprises afin de changer les conditions systémiques qui favorisent la non-conformité. Le professeur Banks mentionne également :

> *Pour poursuivre les stratégies mettant l'accent sur les structures supérieures de l'industrie et sur les entreprises ayant une incidence sur le fonctionnement des marchés, où de nombreuses mesures incitatives nuisent au bout du compte à la conformité, les inspecteurs doivent avoir une « carte » claire de la façon dont les industries prioritaires mènent leurs activités et de la mesure dans laquelle cela influence le comportement des employeurs. (Weil, 2010, p. 78 et 79). L'application stratégique de la loi requiert également de l'information permettant à l'inspectorat de prendre en compte l'effet d'entraînement probable des enquêtes. Comme le mentionne Weil, ces effets d'entraînement ne dépendront pas seulement des caractéristiques de l'industrie ou de la zone géographique particulière, mais seront également tributaires de la relation entre l'inspectorat d'État et les principaux acteurs n'appartenant pas au gouvernement. Les entreprises, syndicats, associations d'employeurs de premier plan et autres groupes communautaires peuvent tous être essentiels à la création d'effets d'entraînement liés aux enquêtes et aux poursuites. (Weil, 2010, p. 76 à 82)*[83].

Une première étape essentielle à la conception et à la mise en œuvre de ces initiatives visant les plus hauts échelons de l'industrie est l'obtention d'information fiable sur les facteurs de risque et les activités de l'industrie, particulièrement en ce qui concerne les risques nouveaux et émergents pouvant nécessiter de nouvelles stratégies de collecte d'information. (Le professeur Banks discute également des pratiques exemplaires et de la collecte de données sur la taille des employeurs et les caractéristiques des travailleurs, particulièrement celles qui sont associées à la précarité du marché du travail[84].)

---

83 Banks, p. 63.
84 *Ibid*., p. 63 et 64.

Les pratiques exemplaires peuvent inclure l'obtention d'information de travailleurs, de sources anonymes, de syndicats, d'organisations communautaires et d'associations d'employeurs, afin d'en apprendre sur les employeurs susceptibles d'être non conformes, sur la façon dont les industries fissurées sont organisées et sur la mesure dans laquelle les grandes entreprises et les associations d'employeurs peuvent être mobilisées afin de modifier des conditions systémiques favorisant la non-conformité[85].

Comme le fait remarquer le professeur Banks :

> *En Australie, le Fair Work Ombudsman (FWO) consulte régulièrement les employeurs et organisations syndicales en ce qui concerne le ciblage des campagnes d'application de la loi. Les organisations fournissent une source d'information clé sur la façon dont l'industrie mène ses activités et sur la façon de gérer la conformité et l'application en vue d'obtenir un effet optimal (Hardy et Howe, 2009, p. 129). Hardy mentionne que le Fair Work Ombudsman a de plus en plus recours aux réseaux de ressources pour migrants, à des groupements d'entreprises ethniques et à des centres juridiques communautaires pour les dénonciations (Hardy, 2011, p. 131). Vosko suggère que le comité consultatif du Programme des normes d'emploi pourrait peut-être fournir un moyen de communiquer avec les groupes de défense des travailleurs au sujet de l'amélioration de l'application des normes du travail (Vosko, 2011). Il en va peut-être de même des organisations d'employeurs*[86].

Les enquêteurs peuvent également recueillir des données au sujet des pratiques et structures de l'industrie en vue d'améliorer la compréhension de nombreuses questions, y compris : les employeurs liés, les structures de gestion, le franchisage, les structures de propriété et la façon dont les décisions sont prises en matière de politiques touchant le personnel[87].

5.3.3 Accent sur les structures supérieures

En plus de conseiller d'augmenter le nombre d'inspections, Weil et coll. recommandent de mettre l'accent sur une stratégie d'application de la loi impliquant les entreprises de premier plan (c'est-à-dire les entreprises au sommet

85 *Ibid*., p. 64.
86 Banks, p. 65.
87 *Weil* (2010), 88-9.

de la structure de l'industrie comme les franchiseurs), ainsi que les employeurs directement responsables des infractions aux normes du travail. Selon Weil, une telle stratégie requiert des modifications à différents protocoles d'enquête. Comme cela est mentionné ci-dessus, cela requiert une collecte de données complexe ainsi qu'un engagement consistant à réaliser des enquêtes dans de multiples sites d'employeurs donnés, ou menant leurs activités au nom d'une grande entreprise, où des infractions à grande échelle sont présumées.

Pour ce qui est des stratégies conçues en vue de susciter la participation d'entreprises de premier plan, la notoriété de la marque et le besoin de protéger la marque peuvent être des facteurs importants dans la mobilisation d'une grande entreprise. Le professeur Banks ajoute ce qui suit :

> *Weil (2010) souligne que pour lutter contre la non-conformité au sein des réseaux fissurés d'entreprises, il peut être nécessaire de porter attention au rôle des entreprises qui les coordonnent dans l'établissement et la modification possible des modalités de la concurrence sur le marché des produits. Par exemple, pour déterminer s'il existe des pressions systémiques incitant à la non-conformité au sein de ces réseaux, les enquêtes sur les établissements de restauration et les débits de boissons devraient s'intéresser aux autres établissements que le franchisé possède également et examiner si une tendance à la non-conformité se dégage dans cette marque de commerce (Weil, 2010, p. 78). Si des pressions de cette nature existent, il pourrait être essentiel, pour améliorer l'application de la loi, de mettre à contribution les entreprises du plus haut niveau hiérarchique en tirant parti de leur capacité à surveiller et à réglementer les conditions de production au sein des réseaux d'entreprises qu'elles coordonnent. Cette stratégie a l'appui de la Commission du droit de l'Ontario (2012, p. 69).*
>
> *Cependant, sans des réformes aux règles juridiques sur la responsabilité à l'égard des conditions d'emploi, ces entreprises pourraient ne pas avoir d'obligation légale ni de responsabilité quant aux violations des normes d'emploi dans les entreprises de niveau hiérarchique inférieur. Les entreprises qui les coordonnent ne seront pas les employeurs officiels aux fins de l'application des lois sur les normes d'emploi. Elles pourraient donc n'avoir aucun intérêt à participer à de telles ententes. En fait, elles pourraient avoir intérêt à ne pas se mêler de ces questions, et ainsi se soustraire à leurs responsabilités.*

> *Néanmoins, ces entreprises ont parfois intérêt à participer à des ententes négociées, car cela leur permet de modifier les pressions systémiques qui s'exercent sur les normes de travail. Par exemple, elles peuvent y être incitées par le désir de protéger leur marque de commerce des dommages à la réputation qui découlent des violations des normes de travail commises par les fournisseurs, les franchisés, ou les agences qui leur fournissent les travailleurs dont elles dépendent. Les entreprises dirigeantes peuvent également avoir des incitations à limiter la responsabilité potentielle des franchisés afin de protéger la valeur des franchises.*
>
> *Une stratégie de conformité durable pourrait donc tenter de mobiliser des facteurs incitatifs de ce type. Weil soutient que les organismes de réglementation pourraient recourir à la divulgation des renseignements pour promouvoir le respect des lois : « La réputation peut être une source de jujitsu réglementaire, sans même recourir aux stratégies légales. Les organismes de réglementation des milieux de travail pourraient mettre en évidence les relations – qu'il s'agisse de relations de sous-traitance, de gestion par un tiers, ou de franchisé à franchiseur – entre les entités qu'ils inspectent habituellement et celles qui ont un rôle prédominant dans leurs activités et signaler à ces dernières les violations constatées et les enquêtes en cours. (Weil, 2014, p. 235)*[88].

Pour mettre en œuvre de telles stratégies, il pourrait être justifié de demander à d'autres provinces si elles seraient intéressées par une approche stratégique coordonnée, étant donné que les entreprises dirigeantes sont souvent actives dans plusieurs provinces. Ce type d'approche ferait intervenir les échanges de données, la coordination de la stratégie générale d'enquête, une approche intégrée des enquêtes de courte durée, ainsi que des objectifs à long terme.

Enfin, il devient essentiel de coordonner les cas qui sont associés à une association d'entreprises ou à une entité commune donnée qui n'est peut-être pas visée habituellement par les initiatives d'enquête coordonnées (par exemple, les gestionnaires indépendants, dans l'industrie hôtelière).

Il faut envisager, dans l'élaboration des approches coordonnées, d'établir ce que Weil décrit comme « des forces de frappe coordonnées au service des travailleurs vulnérables dans une ou deux industries qui emploient des travailleurs

88 Banks, p. 76 et 77.

vulnérables[89]. » Weil mentionne les « industries évidentes » comme les industries de restauration et les débits de boissons, les industries hôtelières, ainsi que les autres industries employant des travailleurs vulnérables, par exemple un franchisé détenant de multiples unités et ayant des antécédents de violations, ou encore une entreprise de gestion précise dans le secteur hôtelier[90].

Pour lancer ces forces de frappe, un groupe cible d'entreprises serait présélectionné et les inspections des employeurs ciblés commenceraient toutes au même moment. Ces initiatives pourraient être mises en œuvre dans les secteurs de l'hôtellerie, de la restauration, et dans les autres secteurs où l'on trouve un grand nombre de travailleurs vulnérables et précaires. Par exemple, de nombreux points de vente d'un franchiseur important pourraient être inspectés pendant une période établie au préalable. Non seulement ces efforts coordonnés donneraient un élan à l'établissement d'ententes avec le franchiseur qui favoriseraient le respect de la LNE chez les franchisés, mais ils pourraient agir par contrecoup sur les autres joueurs de l'industrie. (Une analyse, ci-dessous, permet d'imaginer à quoi pourraient ressembler de telles ententes.) Cette stratégie est conçue de façon à ce que le gardien de la « marque » s'engage dans un partenariat stratégique volontaire afin de créer une pression vers le bas visant à ce que les obligations soient respectées.

Les stratégies de conformité descendantes de ce type ne s'appuient pas sur le concept de responsabilité conjointe, mais sur le fait que le sommet de la hiérarchie, dans les grandes entreprises, a intérêt à protéger la renommée de la marque de commerce et sait qu'elle serait vulnérable si des cas de non-conformité – chez des franchisés, par exemple – étaient portés à l'attention du grand public.

Des approches similaires ont été utilisées dans d'autres administrations pour mobiliser le sommet de la hiérarchie dans des initiatives stratégiques d'application de la loi. Comme mentionné précédemment, le Fair Work Ombudsman australien a établi le National Franchise Program (programme national de franchiseurs) qui collabore avec les franchiseurs souhaitant améliorer le rendement en matière de conformité aux normes d'emploi de leurs franchisés. Le programme de franchiseurs se fonde sur la prémisse que la non-conformité chez un employeur franchisé peut entraîner des conséquences légales graves pour le franchisé et que ces conséquences peuvent avoir des répercussions sur la marque de commerce

89 Weil (2010), p. 79.
90 *Ibid.*, p. 87.

elle-même. Le programme de franchiseurs encourage donc les franchiseurs à prendre des mesures pratiques qui aideront les franchisés à comprendre leurs obligations et à les respecter, afin d'atténuer les risques pour la marque de commerce. Par exemple, le Fair Work Ombudsman encourage les franchiseurs[91] à :

- inclure dans leurs contrats de franchise une obligation expresse pour les franchisés de respecter les lois régissant les lieux de travail;
- s'assurer que les modèles d'affaires des franchises tiennent compte des coûts associés à l'embauche du nombre suffisant d'employés établi par la loi;
- intégrer le guide du travail équitable (*Fair Work Handbook*) dans le manuel d'exploitation de l'entreprise ou à le fournir séparément aux franchisés;
- élaborer des processus internes visant à favoriser la conformité, et notamment à la faciliter en fournissant des ressources humaines et des systèmes ou des logiciels de relations industrielles aidant les franchisés à adopter des pratiques uniformes et conformes;
- recruter des franchisés qui s'engagent à appliquer les lois et à leur fournir une formation sur les lois relatives au milieu de travail applicables, et, pour ce faire, à engager des ressources humaines ou des spécialistes des relations industrielles qualifiés pour former les franchisés, les tenir à jour et les aider, ou à coordonner des abonnements collectifs à des associations d'employeurs, ou encore à établir un tarif spécial pour que les franchisés obtiennent l'aide d'un conseiller professionnel qui leur donnera accès à des conseils fiables à un coût abordable;
- vérifier régulièrement que les franchisés respectent les lois relatives au milieu de travail et, notamment, à procéder à des vérifications pour s'assurer que les franchisés respectent leurs obligations en matière de tenue de dossiers, ou à exiger des franchisés qu'ils mènent des « auto-examens » et rendent compte de leurs résultats.

Le Fair Work Ombudsman a aussi établi plusieurs « partenariats de conformité » avec des entreprises des plus hauts échelons de l'industrie afin d'examiner et de surveiller les chaînes d'approvisionnement et les relations de franchisage. Ces ententes sont conçues pour établir une collaboration entre l'organisme

91 Voir le site Web du Fair Work Ombudsman d'Australie à l'adresse : http://www.fairwork.gov.au/how-we-will-help/helping-the-community/campaigns/franchise-assistance/information-for-franchisors (en anglais).

de réglementation et les entreprises qui veulent démontrer publiquement leur engagement envers la création de milieux de travail productifs et qui respectent la loi. Comme le dit le bureau du FWO : « En entrant en partenariat de conformité avec nous, les entreprises peuvent s'assurer que leurs systèmes et processus travaillent de façon efficace à bâtir une culture de conformité[92]. »

D'autres outils d'enquête pourraient aussi être modifiés de façon à mieux soutenir une approche ciblée en matière d'application de la loi. Des enquêtes ou inspections récurrentes pourraient être utilisées de façon ciblée dans le cadre d'une vaste initiative à l'endroit d'une marque récalcitrante, comme expliqué précédemment. En liant les enquêtes récurrentes aux initiatives des gestionnaires de la marque ou d'un tiers, le terrain pourrait être préparé en vue de réaliser des ententes plus complètes avec les organisations des niveaux supérieurs (et ainsi de potentiellement accroître l'effet dissuasif de ces interventions).

Recommandations :

4. Dans la même veine que notre recommandation de modifier la pratique actuelle de faire enquête sur toutes les plaintes, le ministère du Travail devrait allouer des ressources supplémentaires aux initiatives en matière d'application proactive de la loi, y compris les vérifications et les inspections ponctuelles.

5. Le modèle proactif d'application devrait :

   a) être renforcé en ciblant les infractions pécuniaires du type signalé dans les plaintes;

   b) continuer de recueillir et d'analyser des données statistiques au sujet de la conformité afin d'établir l'ampleur de la non-conformité;

   c) continuer de recueillir et d'analyser des données régulièrement sur la proportion de travailleurs vulnérables dans divers secteurs de l'économie;

   d) continuer d'analyser les plaintes reçues et traitées afin de trouver des données pouvant aider à focaliser les initiatives de conformité et d'application dans les domaines prioritaires.

92 Site Web du FWO.

6. Augmenter de manière stratégique l'utilisation des inspections ciblées, particulièrement dans les secteurs et professions où un grand nombre de travailleurs sont vulnérables et précaires et auprès d'employeurs de certains secteurs et emplacements géographiques.

7. Dans le cadre des enquêtes sur une plainte, les agents des normes d'emploi devraient continuer d'évaluer si une enquête élargie ou une inspection courante devrait être lancée lorsqu'il y a un indice que le problème de non-conformité ne touche pas seulement l'auteur de la plainte.

8. Les agents des normes d'emploi devraient considérer que les preuves de non-conformité intentionnelle cernées au cours d'une enquête sur une plainte justifient de prime abord une prolongation de l'enquête, sous réserve des priorités absolues liées aux inspections ciblées dans le cadre d'une approche stratégique.

9. Utiliser davantage les stratégies d'application dans le but de mettre l'accent sur les structures supérieures des industries – le sommet de la chaîne d'approvisionnement ou la direction d'un franchiseur, par exemple – où des décisions sont prises qui influencent l'application de la loi par les entités se trouvant aux niveaux inférieurs de la chaîne. Cela comprend la collecte de données au cours des enquêtes au sujet des structures de l'industrie relativement à des questions comme les employeurs communs, les structures de gestion, le franchisage et les structures de propriété et sur la manière dont les décisions sont prises au sujet des politiques de gestion du personnel.

10. Élaborer la capacité de faire le lien rapidement avec d'autres sources de données gouvernementales, y compris les renseignements du ministère du Travail d'autres provinces, ce qui pourrait permettre de déceler les secteurs qui ont une propension à la non-conformité.

11. Le ministère du Travail devrait avoir un financement supplémentaire lui permettant de mettre en œuvre une approche d'application stratégique complète et d'embaucher d'autres agents afin d'augmenter sa capacité de mener des inspections proactives et ciblées.

5.3.4 Un organisme d'application de la loi

Quelle que soit l'efficacité des inspections et des autres initiatives stratégiques, elles ne constituent qu'un élément d'une approche d'application stratégique uniforme et globale.

Dans le cadre d'une gestion stratégique, le Ministère doit se rapprocher de l'objectif de devenir un organisme chargé de l'application de la loi plus traditionnel, plutôt qu'un organisme qui sert la clientèle et qui s'occupe aussi de quelques activités d'application de la loi. Nous n'entendons pas par là que le ministère du Travail (MTR) n'est pas actuellement intéressé et dévoué à l'application de la loi. Il l'est. Nous affirmons plutôt qu'il doit envisager la mise en place de nouvelles stratégies, et qu'il a aussi besoin de plus d'outils et d'occasions pour mener des initiatives d'application de la loi. Un changement de priorité – devenir plutôt un organisme d'application de la loi – accompagné de changements législatifs devrait aider à créer une culture de conformité dans les milieux de travail ontariens et faciliter l'accomplissement efficace de la mission du MTR.

Certaines activités, comme les inspections proactives, constituent des volets essentiels et efficaces de l'application de la loi. Toutefois, d'autres pratiques et procédures restreignent l'efficacité du Ministère dans son rôle d'application de la loi.

5.3.5 Impact du système actuel axé sur les plaintes sur les stratégies d'application

Présentement en Ontario, comme dans la plupart des territoires, les plaintes déposées par les travailleurs sont à la base de l'application des droits en matière d'emploi. Les activités du Ministère se concentrent, entre autres, sur le traitement des plaintes. Il arrive souvent que le Ministère consacre de l'argent et des ressources supplémentaires à réduire son retard dans le traitement des plaintes, dans le cadre de ses efforts pour toutes les traiter. Dans le cadre de ce système, il est difficile pour le Ministère d'établir des priorités et d'agir stratégiquement de façon à favoriser une plus grande conformité des milieux de travail. Plutôt, une grande partie de son temps et de son énergie est consacrée aux priorités déterminées par les circonstances individuelles de ceux qui se trouvent à avoir déposé une plainte, ainsi qu'à traiter les plaintes en retard. Avec des ressources limitées, si les plaintes individuelles dominent l'ordre du jour, les priorités d'application de la loi peuvent devenir secondaires. L'ajout de personnel, sans changement de stratégie et d'approche, ne peut régler le problème fondamental.

Si une culture de conformité est jugée comme étant un objectif rationnel, de nouvelles stratégies d'application seront requises pour y arriver. Il ne s'agit pas ici de minimiser l'importance d'enquêter sur les plaintes et de récupérer les salaires non payés en raison de la non-conformité. Cela restera vraisemblablement toujours une fonction essentielle du Programme des normes d'emploi du MTR. Cependant, un processus axé sur les plaintes – à lui seul – n'arrivera pas aux résultats escomptés. Comme l'a affirmé le professeur Banks :

> *La croissance de la main-d'œuvre vulnérable et la fissuration des milieux de travail dans de nombreuses industries interconnectées posent des défis très lourds qui sont probablement insurmontables par une approche en matière de conformité et d'application qui resterait principalement axée sur les plaintes*[93].

5.3.6 Campagnes systémiques pour contrer la non-conformité systémique

Adopter une approche qui serait plutôt celle d'un organisme d'application de la loi ferait une différence en ce que cela déclencherait probablement la prise de mesures à une échelle provinciale ou sectorielle pour régler les problèmes systémiques dans les milieux de travail. Tout comme la police, dans ses communications publiques, insiste souvent sur le danger du cellulaire ou de l'alcool au volant, un organisme d'application de la loi en matière d'emploi pourrait souligner des problèmes de non-conformité systémique comme les stages non rémunérés dans des situations où l'employé a droit à la protection de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (LNE) et la classification erronée d'employés comme entrepreneurs indépendants. Ces deux pratiques sont illégales et répandues et elles constituent toutes deux la négation de la protection essentielle offerte par la loi, autrement dit un refus de reconnaître que quelqu'un est un employé ayant des droits fondamentaux. Ces deux questions sont mal comprises et une solution systémique devrait y être apportée. Un organisme d'application de la loi pourrait diffuser à grande échelle de l'information expliquant quand les « stages » doivent être payés et le fait que de nombreux stages non payés, ainsi que la classification erronée d'employés comme entrepreneurs indépendants, sont illégaux, et publiciser les mesures de répression prises contre les pratiques illégales. Cela encouragerait les gens à appeler de façon anonyme les lignes de dénonciation pour y partager des renseignements pertinents. Dans les cas où la dénonciation

93 Banks, p. 5.

a mené à une enquête ou une inspection, une fois celle-ci achevée et le dossier clos, l'organisme pourrait publiciser activement les résultats, notamment les noms des contrevenants et les ordonnances et pénalités.

5.3.7 Une approche stratégique de la participation aux procès

Un organisme d'application de la loi aurait une approche plus active en matière de litiges et d'arbitrage de différends. Actuellement, le Ministère ne conçoit pas son rôle comme étant de devoir défendre la grande majorité des décisions et des politiques appliquées par les agents des normes d'emploi (ANE)[94]. Par exemple, lorsqu'un employeur demande la révision d'une décision d'un ANE devant la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO), le Ministère ne défend généralement pas la décision, mais laisse le soin à l'employé de le faire. Cela entraîne une situation souvent inéquitable puisque les ressources engagées contre la décision de l'ANE surpassent souvent celles de l'employé qui doit la défendre. Cela peut aussi donner lieu à des situations où personne ne défend une décision importante d'un ANE. Parfois, le MTR participera à un cas particulier, mais il ne le fait que pour l'objectif limité de défendre l'interprétation du Ministère d'une disposition. En fait, le MTR considère qu'il est neutre dans les litiges qui opposent les employeurs et les employés. Un organisme d'application de la loi ne se considérerait pas comme neutre, ne laisserait pas les décisions de ses fonctionnaires non défendues et ne confierait pas aux parties la responsabilité de défendre les politiques et les décisions du Ministère.

Nous ne suggérons pas que le MTR se mette à défendre aveuglément toutes les décisions des ANE contestées par une des parties. Il arrive que des décisions soient indéfendables. Nous affirmons toutefois qu'une interprétation et une application cohérentes de la loi nécessitent une participation active du Ministère aux procès comme partie intégrante de la stratégie d'application. Le Ministère devrait, quant à l'application de la loi, jouer un rôle similaire à celui joué par la Couronne en matières criminelles. Comme la Cour suprême du Canada l'a affirmé :

> *On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de veiller à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés; ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également*

94 À cela fait exception la défense par le Ministère des avis de contravention devant la CRTO, dont il se sert beaucoup plus fréquemment depuis le début du présent examen.

> *le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquitte d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquitter de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires*[95].

En matière d'emploi, le Ministère devrait participer activement lorsque des violations sont survenues en s'assurant que la preuve et la loi sont présentées de façon juste à l'arbitre. Il devrait défendre la conformité et ne pas restreindre son rôle à celui d'un amicus.

Peu importe à quel point il pourrait être souhaitable pour le Ministère de participer à toutes les causes, cela demanderait trop de ressources supplémentaires. Cela ne serait pas pratique. Toutefois, le Ministère devrait être stratégique et participer aux cas importants dans les secteurs à haut niveau de non-conformité et dans les causes qui pourraient avoir valeur de précédent. Autrement dit, un organisme d'application de la loi doit avoir une stratégie de participation aux procès proactive et orientée vers les programmes qui en fera un défenseur actif de l'application de la loi dans les procédures devant la CRTO.

Recommandation :

12. Les avocats ou représentants du ministère du Travail présents aux audiences de révision devant la Commission des relations de travail de l'Ontario devraient participer activement aux procédures afin de veiller à ce que la meilleure preuve et la loi soient présentées à l'arbitre.

5.3.8 Système actuel fondé sur les plaintes et nécessité de changement

La LNE est un modèle fondé sur les plaintes. Comme Vosko, Noack et Tucker l'indiquent dans leur document préparé pour l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail :

> *Les plaintes déposées par les travailleurs sont à la base de l'application des droits en matière d'emploi dans la plupart des régimes. Après tout, les travailleurs sont ceux qui subissent les violations directement et qui ont l'intérêt le plus direct et le plus immédiat à obtenir réparation*[96].

95 *R.* c. *Boucher*, [1955] RCS 16, p. 24 et 25.
96 Vosko, Noack et Tucker, p. 11.

D'après leur recherche :

> *Le volume de plaintes touchant la LNE reçues par le MTR a décliné dans les dernières années. Entre 2008-2009 et 2012-2013, le nombre de plaintes touchant la LNE déposées annuellement a diminué considérablement, mais s'est stabilisé à environ 15 000 par année depuis 2012-2013. [...] En 2015-2016, il y a eu une plainte déposée pour chaque 285 employés non syndiqués*[97].

Dans la LNE, on envisage que le Ministère enquête au sujet de toutes les plaintes déposées, pourvu que le demandeur ait pris les mesures indiquées afin de faciliter l'enquête. Dans un monde où les contraintes financières sont une constante, il n'est pas possible, en raison de considérations d'ordre budgétaire, d'embaucher suffisamment d'ANE pour réaliser des enquêtes sur toutes les plaintes et les mener à bien en temps opportun, tout en assurant une présence proactive à grande échelle. Par conséquent, il y a un arriéré de plaintes non réglées et n'ayant pas fait l'objet d'une enquête.

Par trimestre, entre 2011-2012 et les deux premiers trimestres de 2015-2016, le délai moyen s'étant écoulé avant qu'un dossier de plainte soit confié à un ANE de niveau 1 allait de 2 à 67 jours et s'établissait en moyenne à 35,4 jours. Au cours des quatre derniers trimestres de cette période, la moyenne était de 38 jours; le délai moyen s'étant écoulé avant qu'un dossier de plainte soit confié à un ANE de niveau 2 à des fins d'enquête allait de 54 à 189 jours et s'établissait en moyenne à 119,6 jours. Durant les quatre derniers trimestres de cette période, le délai moyen était de 89 jours.

Des changements fondamentaux ont eu lieu dans les milieux de travail. Le nombre d'employés représentés par des syndicats a diminué. La façon dont plusieurs entreprises organisent leurs affaires a changé étant donné que l'embauche directe d'employés est maintenant effectuée par d'autres entités, dont les sous-traitants, les agences de placement temporaire et les franchisés. Il y a beaucoup d'employés vulnérables dans des emplois précaires dont les droits du travail de base sont bafoués. Les causes de ces violations sont multiples; cependant, cette situation est exacerbée par le nombre faramineux de plaintes et par un manque de ressources à cause duquel il n'est pas possible d'enquêter en temps opportun sur toutes les plaintes.

---

97 Vosko, Noack et Tucker, p. 6.

Le problème des ressources limitées n'est pas restreint à l'Ontario. Dans son rapport à la Wage and Hour Division du ministère du Travail des États-Unis, intitulé *Improving Workplace Conditions through Strategic Enforcement*, David Weil décrit la situation aux États-Unis en 2010 comme suit :

> *Les difficultés auxquelles sont confrontés les principaux organismes du ministère du Travail des États-Unis qui réglementent les conditions qui règnent dans les milieux de travail sont écrasantes. Les politiques publiques sur la santé et la sécurité, la discrimination et les conditions de travail de base protègent des millions de travailleurs et doivent être mises en œuvre dans des centaines de milliers de milieux de travail disparates situés dans des milieux géographiques diversifiés. Les conditions qui ont cours dans ces milieux de travail varient énormément – même au sein d'une seule et même industrie – et les employeurs se voient souvent offrir l'occasion de dissimuler ces conditions le plus possible. Les travailleurs de plusieurs des industries où il y a le plus d'infractions sont souvent les plus réticents à déclencher des enquêtes en portant plainte en raison de leur statut d'immigrant, de la méconnaissance de leurs droits ou de craintes liées à la sécurité d'emploi. Même les lois, qui prévoient les protections pour les travailleurs que le ministère du Travail américain a le mandat de mettre en application, ont des limites dans la communauté des affaires du 21e siècle. En raison de tout ce qui précède, les organismes mandatés pour faire des inspections de milieux de travail ont des budgets limités et sollicitent leurs employés à l'excès, sans compter qu'ils doivent évoluer dans un milieu réglementé très complexe.*
>
> *Et ces difficultés transcendent la question du nombre d'enquêteurs mis à la disposition du ministère du Travail américain ou de la Wage and Hour Division (WHD), en particulier. De profonds changements survenus dans les milieux de travail, y compris l'éclatement des relations d'emploi traditionnelles, le déclin des syndicats ouvriers et l'émergence de nouvelles formes de milieux de travail, risquent de compliquer encore plus la tâche qui attend le ministère du Travail américain. De plus, comme on a des attentes envers les organismes de réglementation et qu'on leur pose aussi des exigences afin qu'ils démontrent qu'ils progressent vers l'obtention de résultats, ce qui influence la façon dont le Congrès, les organismes de responsabilisation et le public supervisent ces organismes gouvernementaux, ceux-ci sont soumis à des pressions et une surveillance plus intenses*[98]*.*

98 Weil (2010), p. 1.

Un système fondé sur les plaintes présente des difficultés et des problèmes pour les employés. Souvent, ils ne savent pas que leurs droits ont été violés. Il est aussi démontré qu'ils craignent souvent des représailles.

Lorsqu'un employé dépose une plainte, c'est lui qui assume les coûts associés au processus de plainte, alors que l'avantage obtenu à la suite du règlement de la plainte peut s'étendre à d'autres employés qui profiteraient de la mesure de réparation octroyée. De nombreux employés craignent des représailles s'ils portent plainte. Le professeur Banks l'explique ainsi :

> *Les documents analysés ci-dessous indiquent que la crainte de représailles et les défis et coûts de renonciation associés à l'introduction d'une demande peuvent tous constituer des obstacles importants au dépôt d'une plainte, et c'est particulièrement vrai pour les travailleurs à bas salaire et sans sécurité d'emploi. Ces emplois sont occupés de façon disproportionnée par des femmes et des membres de groupes ethniques ou raciaux minoritaires qui sont plus à risque d'être confrontés à des barrières linguistiques ou culturelles ou de faire l'objet de préjugés (Statistique Canada, 2000, p. 103; Vosko, 2010, p. 634; Thomas, 2009, p. 24; Noack et coll., 2015, p. 89). Ils sont plus souvent occupés par des personnes handicapées, qui font souvent l'objet de préjugés sur le marché du travail et qui n'ont souvent pas accès aux mesures d'adaptation dont elles auraient besoin pour travailler dans des conditions équitables (Banks, Chaykowski et Slotsve, 2013). Les travailleurs à bas salaire sont proportionnellement moins syndiqués et ont moins accès aux avantages en matière de santé et d'invalidité qui améliorent la sécurité du revenu (Chaykowski, 2005; Marshall, 2003; Zeytinoglu et Cooke, 2004). Les travailleurs au statut de résident temporaire ou autrement instable, les immigrants récents, les travailleurs victimes de racisme et les personnes handicapées sont tous surreprésentés parmi les emplois précaires (Noack et coll., 2015, p. 89). Alors que les membres des groupes victimes de racisme représentent 13 % de la population canadienne, depuis la fin des années 1990 et à travers le 21e siècle ils sont représentés de façon disproportionnée parmi les emplois à faible revenu et à faible sécurité; ils représentaient par exemple 40 % des manœuvres à la récolte, 40 % des travailleurs du textile, des entoileurs et des couturiers, et 42 % des assembleurs en électronique (Thomas, 2009, p. 25)*[99].

Conformément à ces observations, la recherche indique que la fréquence des plaintes individuelles n'est pas nécessairement un indicateur fiable d'un problème

99 Banks, p. 13.

sectoriel de non-conformité plus vaste. C'est ce que soulignent Vosko, Noack et Tucker lorsqu'ils affirment que « les origines et les types de plaintes ne reflètent pas nécessairement les problèmes sous-jacents du marché du travail[100]. » Banks émet une opinion semblable :

> *Le règlement des plaintes constitue une réponse incomplète à ces préoccupations. Cela ne permet pas de régler les problèmes qui ne font jamais l'objet de plaintes. Cette stratégie n'est donc pas très efficace, et encore moins la plus efficace, pour obtenir le respect des devoirs et obligations imposés par les lois. Elle n'est donc peut-être pas suffisante par elle-même pour assurer l'application complète de la loi[101].*

Le milieu de travail en transformation soulève carrément la question de la suffisance des approches en matière d'enquête sur les plaintes et d'application de la loi. Comme Weil l'affirme : « la fissuration implique que les politiques d'application de la loi doivent intervenir à des niveaux plus élevés des structures de l'industrie afin de changer les comportements à un niveau inférieur, là où les violations ont le plus de chances de survenir[102]. » De nouvelles stratégies d'application de la loi axées sur chaque secteur pourraient devoir être mises au point pour changer les comportements des employeurs et améliorer l'application de la loi, tout en accordant la priorité aux secteurs où le degré de non-conformité est le plus élevé.

Bien qu'il soit reconnu que l'enquête sur les plaintes individuelles de violation et leur règlement restera probablement un aspect important du régime de la LNE, la politique actuelle consistant à enquêter sur toutes les plaintes doit être réévaluée. Cette politique est coûteuse, en temps et en argent, ces dépenses sont parfois disproportionnées par rapport à l'envergure de la plainte, et cela ne constitue pas toujours le moyen le plus efficace de cerner et de régler les tendances plus vastes de non-conformité. Le coût de renonciation de ne pas changer le système consistant à traiter et à enquêter sur chaque plainte est considérable. Cela signifie que le Ministère consacre constamment ses énergies à essayer de rattraper ses retards et ne se concentre pas à prendre des mesures proactives pour faire appliquer la loi et s'occuper des priorités plus vastes de l'ensemble des employés. L'unique moyen par lequel le Ministère peut remplir son obligation d'appliquer la loi stratégiquement est de changer fondamentalement la manière dont il opère en matière de traitement des plaintes.

---

100 Vosko, Noack et Tucker, p. 11.
101 Banks, p. 12.
102 Weil (2010), p. 1.

Il devrait aussi être souligné que cette recommandation ne vise pas à déprécier ou atténuer l'importance de chaque plainte, quelle que soit son envergure, pour le plaignant lui-même. Elle vise plutôt à souligner que dans un contexte de ressources limitées, des stratégies nouvelles et plus efficaces en matière d'application doivent être mises en place, et les ressources doivent être réorientées afin de se concentrer en partie sur ces stratégies.

Autrement dit, avec des ressources limitées, les stratégies les plus efficaces pour favoriser une culture de conformité nécessiteront d'enquêter sur certaines plaintes individuelles, mais pas toutes, et de mettre en place d'autres stratégies conçues pour encourager la conformité. Les cas de représailles alléguées et les plaintes pouvant mener à une enquête élargie sur un milieu de travail devraient être priorisés. Cela devrait permettre de libérer des ressources pour d'autres stratégies d'application de la loi, comme les inspections.

Recommandations :

13. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée afin de préciser que le Programme des normes d'emploi n'est pas tenu de faire enquête sur toutes les plaintes et qu'il ne le fera pas.

14. Les réclamations prioritaires en vue d'une enquête devraient être celles portant sur des représailles alléguées et les plaintes qui mèneront probablement à un élargissement de l'enquête dans le lieu de travail.

15. Le ministère du Travail devrait offrir l'aide en ligne aux plaignants et aux employeurs pour les plaintes qui ne font pas l'objet d'une enquête; les parties pourront ainsi obtenir des lignes directrices par étapes et des renseignements sur la procédure existante au sujet du traitement et de la présentation des plaintes.

5.3.9 Une procédure accessible pour que les plaignants puissent faire juger des réclamations qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête par le ministère du Travail

Comme nous en avons discuté précédemment, le manque de ressources et le grand nombre de plaintes imposent un fardeau trop lourd sur le régime actuel d'application de la loi. Les plaignants individuels dont les plaintes n'ont pas fait l'objet d'une enquête doivent avoir accès à un processus de règlement des réclamations accéléré et simplifié.

Dans d'autres territoires, comme le Royaume-Uni, il incombe aux employés de présenter leur cause à un tribunal de l'emploi.

Ailleurs dans le rapport (au moment de parler des révisions), nous abordons les avantages d'un accès régional amélioré au processus de révision afin de rendre le processus de résolution plus accessible et efficace pour les parties. Une recommandation semblable est présentée dans la présente section du rapport; elle consiste à faciliter l'audition des plaintes individuelles dans lesquelles l'employé a été informé que le Ministère ne mènerait pas d'enquête. Cette recommandation vise à rendre l'obtention d'une décision plus accessible et rentable pour les plaignants.

Actuellement, le tribunal compétent en matière de LNE est la CRTO. La CRTO entend actuellement les demandes de révision en matière de LNE et certaines affaires portant sur la *Loi sur la santé et la sécurité au travail,* et elle est responsable d'administrer la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT) et de trancher les causes en droit du travail relevant de sa compétence exclusive.

Le MTR devrait nommer des vice-présidents à temps partiel pour s'occuper de façon exclusive d'affaires en matière de LNE dans sept des huit districts judiciaires de l'Ontario. Les districts judiciaires sont : Centre-Est, Centre-Sud, Centre-Ouest, Est, Nord-Est, Nord-Ouest, Sud-Ouest et Toronto. La CRTO à Toronto pourrait entendre des causes en provenance de la région de Toronto. Ces vice-présidents à temps partiel seraient formés et dotés d'une expertise en matière de LNE et entendraient des plaintes (et des demandes de révision) sur une base régionale, offrant ainsi un forum accessible pour entendre les plaintes n'ayant pas fait l'objet d'une enquête par un ANE. Avoir ainsi recours à des vice-présidents rendrait plus facile et moins coûteux d'assister au processus de révision et d'y participer, tant pour les employés que les employeurs.

La nomination de vice-présidents de la CRTO pour la LNE au niveau local recoupe une proposition que le professeur Arthurs a faite au gouvernement fédéral, à savoir qu'il devrait gérer les besoins spéciaux des collectivités éloignées[103]. Il existe vraisemblablement dans chaque région un groupe d'avocats locaux compétents et disposés à siéger de façon régulière si nécessaire pour rendre des décisions à l'égard de plaintes en matière de LNE et entendre des demandes de révision. Toutefois, la nomination d'arbitres ne devrait pas être restreinte aux avocats. Comme le professeur Arthurs le recommande, les arbitres « devraient avoir de l'expérience en tenue d'audiences et bien connaître les relations de travail et

103 Arthurs, p. 207.

les normes du travail[104]. » Les arbitres seraient payés sur une base journalière comme le sont actuellement les vice-présidents à temps partiel de la CRTO.

Le MTR ou la CRTO devraient faciliter l'accès des parties assumant leur propre représentation en fournissant des documents explicatifs en langage courant en ce qui a trait à la procédure et aux principes de loi qui s'appliquent, y compris le fardeau de la preuve et les règles de base de la preuve. Ce genre de document s'est avéré très utile pour aider les personnes non représentées dans d'autres procédures judiciaires.

Le processus de plainte devrait respecter les exigences d'équité et de justice naturelle et être facile d'accès pour les employés et employeurs non représentés.

La vraie question lorsqu'une plainte est déposée directement auprès de la CRTO est si la LNE a été violée. Le demandeur a le fardeau de preuve de démontrer selon la prépondérance des probabilités qu'une violation est survenue. Puisqu'il n'y a pas eu de décision préalable, ce processus de plainte peut exiger une procédure contradictoire dans laquelle une preuve est demandée pour certaines questions, les faits sont déterminés, et une décision est rendue. L'accès à la justice pour les employeurs et les employés requiert une procédure conviviale sans sacrifier la qualité de l'équité des résultats.

Afin d'y arriver, les vice-présidents de la CRTO qui reçoivent les plaintes initialement devraient se voir attribuer, en vertu de la loi, le pouvoir de consulter les parties dans le cadre du processus décisionnel. Une consultation est moins formelle, moins coûteuse et plus efficace qu'une procédure accusatoire et devrait amener une meilleure compréhension et une meilleure définition des questions en litige, ce qui permettrait de décider en tant que tribunal s'il est nécessaire d'entendre la preuve pour cette cause. La CRTO a eu recours à un tel processus consultatif avec succès pour certaines causes concernant la LRT. L'arbitre, le vice-président, joue un rôle actif dans la consultation. L'objectif de la consultation est de promptement se concentrer sur les questions en litige et de déterminer si des droits prévus par la loi ont été violés. La CRTO décrit le processus de consultation comme étant conçu pour « [...] élucider les faits et les arguments nécessaires pour déterminer s'il y a eu infraction à une loi [...][105]. » Pour ce faire, le vice-président peut : 1) interroger les parties et leurs représentants, 2) exprimer son point de vue, 3) définir ou redéfinir les problèmes, 4) départager les questions

104 *Ibid.*, p. 207.
105 http://www.olrb.gov.on.ca/french/hearingf.htm.

sur lesquelles il y a eu entente et les questions qui restent en litige. Si des preuves doivent être présentées, par exemple pour trancher une question de crédibilité, les témoignages sous serment et les contre-interrogatoires sont limités aux questions strictement définies par le vice-président.

En somme, le vice-président, dans un processus de consultation, décide des questions procédurales si nécessaire, aide les parties à définir les questions, et détermine si une preuve est nécessaire pour des questions particulières. Le vice-président rend ensuite une décision sur la cause.

Des procédures spéciales, comme des rencontres préparatoires avec les parties, pourraient être prévues avec les ANE et permettraient de bien cerner les questions litigieuses, de s'entendre sur les faits et peut-être de régler le différend, tel qu'on le fait, essentiellement, dans le cas d'une procédure préalable à l'instruction pour les causes civiles.

Une partie des causes pourraient être planifiées et entendues le même jour.

Les employeurs qui choisissent de contester la plainte devraient être obligés de remettre à l'audience des copies de tous les documents et dossiers pertinents à la plainte et à la réponse de l'employeur.

Les recommandations ci-dessous ne visent pas à limiter le pouvoir du directeur des normes d'emploi en vertu de l'article 96.1 de la LNE d'exiger notamment que le plaignant « [donne] par écrit au directeur les preuves et les autres renseignements que celui-ci estime appropriés pour confier la plainte à un agent des normes d'emploi pour enquête. » Il appartiendra au directeur de confier une plainte à un ANE pour enquête ou de conseiller au plaignant de déposer sa plainte directement auprès de la CRTO.

Recommandations :

16. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait être la tribune d'arbitrage des plaintes qui ne font pas l'objet d'une enquête du ministère du Travail, si le directeur des normes d'emploi approuve les plaintes déposées et traitées par le plaignant.

17. Le directeur des normes d'emploi devrait établir si une plainte doit faire l'objet d'une enquête ou être traitée par un plaignant devant la Commission des relations de travail de l'Ontario et, ce faisant, il devrait

avoir le pouvoir de ne pas approuver qu'une plainte soit reçue par la Commission, comme il a le droit dans certaines circonstances de refuser d'assigner la plainte à un agent des normes d'emploi en vue d'une enquête en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

18. Le ministère du Travail devrait nommer des vice-présidents à temps partiel dans les sept districts judiciaires de l'Ontario hors de Toronto afin d'entendre des plaintes qui ne font pas l'objet d'une enquête d'un agent des normes d'emploi.

19. Les vice-présidents qui entendent des plaintes en première instance devraient avoir tous les pouvoirs d'un agent des normes d'emploi et l'autorité nécessaire pour arbitrer les plaintes et rendre les ordonnances nécessaires pour forcer le règlement des infractions cernées. De plus, sans limiter la portée générale de ce qui précède, le vice-président devrait avoir le droit d'accorder le paiement de salaires, de frais, de rémunération et d'intérêts sur le salaire dû et le droit d'ordonner que des avis soient affichés à des endroits apparents sur le lieu de travail du plaignant ou à d'autres endroits jugés appropriés.

20. Les vice-présidents de la Commission des relations de travail de l'Ontario qui reçoivent les plaintes initialement devraient avoir le pouvoir de consulter les parties dans le cadre du processus décisionnel.

21. Les employeurs qui choisissent de contester la plainte d'un employé (sans enquête) devraient être obligés de remettre à l'audience une copie de tous les documents et dossiers pertinents à la plainte et à la réponse de l'employeur.

22. La Commission des relations de travail de l'Ontario, ou le ministère du Travail en consultation avec la Commission, devrait créer des documents explicatifs à l'intention des parties assumant leur propre représentation au sujet de la procédure de plainte et des principes de loi qui s'appliquent, y compris le fardeau de la preuve et les règles de base de la preuve.

5.4 Éducation des employés et des employeurs – Sensibilisation au sujet des droits et obligations

> *Fournir [...] de l'information aux employés fait partie des mesures essentielles permettant de s'assurer qu'ils ont accès à l'application de leurs droits. Fournir ces renseignements aux employeurs répond directement aux besoins de plusieurs. Les recherches présentent cette initiative comme une façon économique d'améliorer le respect des lois, bien qu'aucune preuve systématique n'ait été fournie à cet égard. Il existe malgré tout des motifs raisonnables de croire que c'est bien le cas. [...] [Les] motivations de plusieurs employeurs les pousseront à respecter leurs obligations s'ils savent que c'est ce qui est attendu d'eux. Une fois le matériel d'information produit, il peut être reproduit et distribué à relativement peu de frais. (Banks, p. 57)*[106].

5.4.1 La *Loi sur les droits au travail* proposée

Dans l'introduction, nous avons recommandé que les aspects importants des droits au travail soient rassemblés dans un même cadre, communiqués et rendus publics ensemble sous forme de *Loi sur les droits au travail* de façon à souligner et communiquer à tous les Ontariens qu'avec chaque emploi viennent des droits qui doivent être respectés et appliqués. Faire référence de façon répétée, sur de nombreuses années, dans les milieux de travail et ailleurs, à une *Loi sur les droits au travail* qui donne des droits aux employés constitue une mesure efficace pour sensibiliser les employés comme les employeurs.

5.4.2 Éducation et sensibilisation

Le Ministère réalise actuellement plusieurs initiatives en matière d'éducation et de diffusion qui visent à aider les employés et employeurs à comprendre les droits et obligations énoncés dans la LNE. Parmi ces initiatives, citons les vidéos et les documents explicatifs qui sont offerts sur le site Web du Ministère, un centre d'appel où l'on peut obtenir des renseignements généraux sur la LNE en plusieurs langues et des séminaires destinés aux groupes d'employés et d'employeurs.

Les agents des normes d'emploi, à qui il revient d'appliquer la loi, sont tenus de se conformer aux politiques du directeur. Le guide intitulé *Employment Standards Act, 2000 Policy and Interpretation Manual*, rédigé par le personnel du ministère

106 Banks, p. 57.

du Travail, établit en détail les politiques et interprétations du directeur des normes d'emploi relativement à la LNE. Jusqu'à récemment, ce guide était publié par une maison d'édition d'ouvrages juridiques et les parties intéressées externes telles que les cliniques, les cabinets d'avocats, les syndicats, les employeurs et les professionnels en ressources humaines pouvaient en faire l'acquisition. Le guide n'est plus en vente. Le Ministère en fournit une version électronique sur une clé USB aux personnes en faisant la demande. Afin d'avoir la version la plus récente du guide, il est nécessaire de redemander au Programme des normes d'emploi une nouvelle clé USB de façon régulière.

La loi oblige les employeurs à installer une affiche légale concernant la LNE et à la fournir aux employés; cette affiche contient une brève description de la loi, et l'adresse Web de même que le numéro du téléphone du Ministère y sont aussi indiqués à l'intention des employés ou employeurs qui voudraient obtenir de plus amples renseignements.

Il va de soi que de connaître et comprendre les droits et obligations permet de mieux les respecter. Comme l'avance le professeur Banks dans son rapport sur l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail :

> *Il y a un large consensus dans la documentation selon lequel les agences responsables d'appliquer et de faire respecter la loi devraient définir les exigences en matière de conformité et les diffuser activement aux groupes d'employeurs et d'employés ciblés qui en ont le plus besoin. Offrir cette information aux employés constitue une étape cruciale dans l'assurance du respect de leurs droits. Fournir ces renseignements aux employeurs répond directement aux besoins de nombreuses personnes. La documentation présente cette initiative comme une façon économique d'améliorer le respect des lois, bien qu'aucune preuve systématique n'ait été fournie à cet égard. Il existe malgré tout des motifs raisonnables de croire que c'est bien le cas. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, les motivations de plusieurs employeurs les pousseront à respecter leurs obligations s'ils savent que c'est ce qui est attendu d'eux. Une fois les documents d'information produits, ils peuvent être reproduits et distribués à coût relativement bas*[107].

Et :

> *D'abord, pour plusieurs employeurs, une stratégie efficace pour faire respecter la loi consiste à simplement diffuser de l'information claire sur ce*

107 Banks, p. 56.

> *que représente une réelle conformité. Ces employeurs auront probablement tendance à être les mêmes qui assurent des conditions se situant bien au-delà des normes minimales et appliquent une stratégie concurrentielle visant à retenir et récompenser des employés aux compétences et habiletés en demande. Ces employeurs ont peu, voire aucune raison de ne pas se conformer à leurs obligations*[108].

Certains groupes d'employeurs et d'employés évoluent dans des secteurs où la non-conformité est un problème plus important qu'ailleurs. Une information ciblée sur les droits et obligations de chacun pourrait permettre d'atténuer ce problème.

À notre avis, il peut être utile de cerner les constantes dans les plaintes ainsi que les suites qui leur sont données, afin de mieux repérer les secteurs nécessitant des initiatives éducatives. Par exemple :

> *Les plaintes liées aux services d'hébergement et à la restauration présentent davantage de probabilités de violations, avec 78 % des plaintes traitées débouchant sur un constat d'infraction [...] Il y a plus de probabilités de découvrir des violations dans le cas de plaintes déposées contre de petites entreprises*[109].

Le Ministère devrait également collaborer activement avec les employeurs, les syndicats et les groupes de défense des travailleurs afin de repérer des cibles pour des communications proactives et orientées vers les employés et les employeurs de secteurs où plusieurs employés sont vulnérables et où s'observent de nombreux incidents de non-conformité. Le professeur Banks affirme :

> *Les études de cas pointent également vers l'importance des partenariats avec l'employeur, le travailleur et d'autres organisations pour la dissémination d'information portant sur la conformité, en misant sur l'accès qu'ils ont à leurs groupes et à la confiance dont ils y bénéficient (Hardy, 2011, p. 130-1; Commission du droit de l'Ontario, p. 69)*[110].

Le Ministère devrait continuer d'explorer et de connaître les stratégies d'éducation et de sensibilisation utilisées dans d'autres territoires, et d'en évaluer l'efficacité

---

108 Banks, p. 54.
109 Vosko, Noack et Tucker, p. 29.
110 Banks, p. 57.

et la rentabilité de leur mise en œuvre. Le professeur Banks a soulevé l'idée suivante comme étant digne de mention :

> *Formation gratuite sur mesure : Le Fair Work Ombudsman (FWO) de l'Australie a mis sur pied un programme national pour les employeurs ayant plus de 1 000 employés, leur offrant de la formation gratuite sur mesure afin de les aider à comprendre et à appliquer les lois australiennes touchant les normes du travail. Le FWO a ciblé les industries dans lesquelles des conditions illégales de travail non payé sont plus courantes, et les industries présentant des taux élevés d'approvisionnement, afin d'améliorer les taux de conformité chez les sous-traitants (FWO, 2012 et 2013, cité par Vosko et coll., 2014). Le FWO a également un National Franchisees Program (programme national de franchisés) mené de concert avec des franchiseurs cherchant à améliorer les taux de conformité aux normes du travail de leurs franchisés. Les employeurs participants se sont montrés satisfaits du programme. Il s'agit d'un programme purement volontaire, étant donné que les entreprises n'en tirent aucun avantage légal; la fréquence des inspections n'en est pas diminuée. Bien qu'il ait été souligné que les deux programmes affectent peut-être des ressources là où la conformité est la plus facile à atteindre (Vosko, Grundy et Thomas, 2014), il pourrait néanmoins s'agir d'une façon efficace d'améliorer la conformité si les coûts du programme sont bas. Aucune recherche publiée ne chiffre les coûts de ces programmes.*
>
> *Saunders et Dutil (2005) appuient la suggestion de responsables québécois de l'application des normes, qui proposent que les ministères du Travail ciblent les comptables, qui tiennent souvent les comptes de petites entreprises et sont ainsi en bonne position de veiller à la conformité de leurs clients. Des responsables de l'Ontario m'informent que, selon leur expérience, plusieurs comptables ne connaissent pas les exigences de la LNE*[111]*.*

Dans un système fondé sur les plaintes, il est important que l'employé connaisse ses droits – mais il est tout aussi important qu'il soit prêt à s'en prévaloir. Tous les efforts déployés pour encourager la dénonciation des violations doivent s'accompagner d'efforts en vue de communiquer aux employés et aux employeurs de l'information sur les mesures contre les représailles prévues dans la LNE, ainsi que pour assurer une application stricte de ces mesures. L'éducation et la sensibilisation au sujet des droits et obligations et des dispositions anti-représailles seraient plus efficaces si l'on rendait publics des cas de représailles.

---

111 Banks, p. 57 et 58.

À cet égard, David Weil affirme ce qui suit :

> *Un effort concerté et bien visible pour empêcher l'intimidation d'employés qui portent plainte encouragerait davantage les employés à se prévaloir de leurs droits, en plus de décourager les comportements illégaux des employeurs*[112].

La publication d'enquêtes pourrait avoir un effet d'entraînement dissuasif sur d'autres employeurs du même secteur. En présentant les avantages de la transparence, Weil avance que :

> *De façon générale, la WHD devrait rendre plus transparentes ses activités d'enquête dans une région donnée. Les bureaux de la WHD utilisent plusieurs moyens pour donner de la visibilité à leurs enquêtes (communiqués de presse, lettres à des organisations d'employeurs, efforts de communication auprès de groupes de défense des travailleurs). L'incidence comparative de ces différents moyens devrait être évaluée. De nouvelles méthodes pour transmettre de l'information sur les activités de la WHD reposant sur Internet et les réseaux sociaux devraient également être explorées*[113].

La *Loi de 2014 sur l'amélioration du lieu de travail au service d'une économie plus forte*[114] prévoyait des modifications à la LNE afin de permettre à des ANE, sur avis écrit, d'exiger qu'un employeur effectue un examen de ses dossiers, de ses pratiques ou des deux pour chercher à établir s'il se conforme à une ou plusieurs dispositions de la loi ou de ses règlements. Si un employeur est tenu de mener un examen en vertu du paragraphe 91.1(1), il doit alors présenter à l'ANE un rapport sur les résultats de cet examen, conformément à l'avis et aux exigences de l'article. La loi a le potentiel d'appuyer autant l'éducation de l'employeur que sa conformité. Il reste à voir si elle sera utilisée efficacement.

Comme l'a souligné le rapport intérimaire, des groupes de défense des employés, des syndicats et des employeurs ont tous insisté sur l'importance de l'éducation. Des groupes de défense des employés et des syndicats ont recommandé que le gouvernement s'assure que le contenu des documents éducatifs soit facile à comprendre, et que ces documents soient offerts en plusieurs langues. Ils soutenaient également l'idée de lancer de vastes campagnes de sensibilisation à la LNE. Les employeurs ont entre autres laissé entendre que l'ensemble des

112 Weil (2010), p. 87.
113 *Ibid*., p. 83.
114 L.O. (2014), chap. 10.

employeurs bénéficieraient des mesures suivantes : le recours à un langage simple et clair dans toutes les communications expliquant la LNE; des campagnes d'information publiques sur la LNE, en plusieurs langues; un travail plus étroit avec les organismes communautaires, afin d'améliorer la portée de la sensibilisation; un accès facilité aux politiques et au guide d'interprétation du Ministère; des liens vers des interprétations claires et concises de la LNE dans la version électronique de la loi.

L'initiation à la LNE n'est pas un volet obligatoire du programme provincial du secondaire, contrairement à l'éducation en matière de santé et sécurité au travail, qui y est inscrite depuis 1999. Une formation de base sur les droits et privilèges des employés en vertu de la LNE représenterait un ajout utile au programme des écoles secondaires.

L'industrie et les associations de professionnels des ressources humaines pourraient être mieux mises à profit dans l'éducation des employeurs.

L'éducation des employés et des employeurs nécessitera de multiples stratégies de communication, d'éducation et de mobilisation.

Recommandations :

L'éducation et la sensibilisation sont des outils essentiels pour créer une culture de conformité. Par conséquent, nous formulons les recommandations suivantes :

23. Le gouvernement devrait évaluer la possibilité d'ajouter des instructions de base au sujet des droits et de la rémunération des employés en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* dans le programme des écoles secondaires.

24. Le ministère du Travail devrait mettre sa politique et son guide d'interprétation (*Employment Standards Act, 2000 Policy & Interpretation Manual*) accessibles à quiconque.

25. Le ministère du Travail devrait continuer de collaborer activement avec les employeurs, les syndicats, les groupes de défense des travailleurs et les associations d'employés afin de trouver des candidats pour les communications proactives, stratégiques et ciblées à l'intention des employés et des employeurs dans les secteurs où plusieurs employés sont vulnérables et où il y a de nombreux incidents de non-conformité.

26. Le ministère du Travail devrait cibler des employeurs en vue d'auto-examens aux termes de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, particulièrement dans les secteurs où plusieurs employés sont vulnérables et où il y a de nombreux incidents de non-conformité. De plus, le ministère du Travail devrait évaluer l'incidence des dispositions d'auto-examen sur la conformité et la sensibilisation.

27. Le ministère du Travail devrait continuer d'explorer et de connaître les stratégies d'éducation et de sensibilisation et évaluer l'efficacité et la rentabilité de leur mise en œuvre, notamment celles suggérées par les intervenants et celles utilisées dans d'autres territoires.

5.4.3 Responsabilité interne

En ce qui a trait à l'éducation et à la sensibilisation, le rapport intérimaire présentait la possibilité d'envisager la mise en œuvre d'un système de responsabilité interne (SRI) dans le but de concentrer plus officiellement les efforts des employeurs et des employés autant sur la nature de la loi que sur la conformité à celle-ci.

L'objectif d'un SRI est de donner une voix aux employés du milieu de travail, d'assurer une meilleure sensibilisation aux droits et aux obligations de chacun et d'améliorer la conformité à la LNE. La responsabilité interne n'implique pas que le rôle du gouvernement dans l'administration et la mise en application de la loi soit réduit, qu'il se déleste de sa responsabilité en matière de conformité à la loi ou que cette responsabilité soit subordonnée à un système de responsabilité interne. Bien au contraire : pour être efficace, un système de responsabilité interne doit s'accompagner de stratégies d'application robustes. Un SRI devrait venir compléter et non remplacer les inspections, les enquêtes sur les plaintes individuelles et les autres initiatives conçues pour favoriser la conformité.

Comme l'indique le rapport intérimaire, cette approche s'inspire pour l'essentiel du SRI créé aux termes de la LSST et qui a, selon certains, permis de rendre les milieux de travail de l'Ontario plus sécuritaires et plus sains. En vertu de la LSST, tant les employeurs que les employés ont la responsabilité de préserver la santé et la sécurité des personnes qui évoluent dans le milieu de travail et ils doivent s'efforcer de participer au processus d'application de la loi. À cet égard, les comités mixtes de santé et sécurité ou, dans les milieux de travail de taille plus modeste, les représentants de la santé et de la sécurité ont contribué à consolider la culture de préservation de la santé et de la sécurité, si l'on compare avec

les résultats que l'on obtiendrait en l'absence de tels intervenants. Ces comités et représentants sont parvenus à mieux sensibiliser les employés et employeurs aux problèmes liés à la santé et la sécurité et ils ont contribué, dans plusieurs milieux de travail, à la détection et à l'élimination de conditions dangereuses ainsi qu'à l'établissement d'un milieu de travail plus sécuritaire.

Le SRI créé en vertu de la LSST n'est pas sans s'attirer des critiques. Bien qu'ils s'entendent sur le fait que la participation du travailleur a et peut avoir un effet positif sur la sécurité des lieux de travail, certains critiques (par exemple, l'initiative de la Labour OHCOW Academic Research Collaboration) a exprimé des inquiétudes sur le fait que les travailleurs précaires sont moins susceptibles d'exercer une influence sur leur milieu de travail que les employés ayant un statut plus permanent. Dans un article écrit en 2010, les auteurs affirment :

> *La principale inquiétude est que l'augmentation de la précarité de l'emploi découlant de la vaste restructuration économique réduit la capacité des travailleurs de se prévaloir de leurs droits et d'exercer leurs responsabilités en vertu de la loi. [...] Le thème commun est que l'emploi est beaucoup plus instable, une instabilité aggravée d'autant par les diminutions de l'aide sociale, avec des paiements d'assurance-emploi (AE) et de bien-être social moins élevés, des exigences d'admissibilité plus strictes et des lacunes dans les pensions. De plus hauts niveaux de stress, une syndicalisation et une solidarité des travailleurs moins importantes et tous les problèmes sociaux et de santé qui y sont associés sont autant de conséquences communément observées de ces évolutions (Siegrist et Marmot, 2004)*[115]*.*

Les auteurs concluent que :

> *Comme le démontrent les éléments mentionnés ci-dessus, une plus grande vulnérabilité à la résistance, aux pressions et à l'intimidation par la direction suppose également que les travailleurs précaires sont moins portés à signaler les blessures. Cette situation a clairement des implications importantes quant à la fiabilité des données en matière d'indemnisation pour des blessures, puisqu'elle montre que la précarité peut mener à davantage de sous-signalements (Hall* et coll.*, 2010; Lewchuk, Clark et de Wolff, 2009). Ce problème peut être singulièrement aggravé lorsque la direction est déterminée à dissimuler ou à réprimer les plaintes ou le signalement*

115 Labour OHCOW Academic Research Collaboration, *Internal Responsibility: The Challenge and the Crisis*, p. 10.

> *des blessures. […] Plutôt que d'apporter les changements nécessaires, les employés ont tendance, à force d'incitatifs, de persuasion ou de menaces, à dissimuler leurs blessures ou à en atténuer la gravité (Eakin* et coll.*, 2003; Thomason et Burton, 2000)*[116]*.*

Si les personnes occupant un emploi précaire dans un environnement non syndiqué sont moins susceptibles de signaler des blessures, il est raisonnable d'en conclure qu'elles pourraient également être moins portées à signaler des infractions à la LNE ou de prendre des mesures pour y remédier. Par ailleurs, dans les cas où l'employeur n'enfreint pas volontairement la LNE, les représentants des employés et de l'employeur ayant un rôle officiel de cueillette et de suivi de l'information pourraient permettre d'améliorer l'éducation, la sensibilisation et la conformité aux lois.

Avant de discuter plus en détail d'un possible SRI, il peut être utile de mentionner à nouveau les dispositions de l'article 91.1 de la LNE qui permettent aux employeurs de mener un auto-examen. Cette disposition permet à un ANE d'exiger d'un employeur qu'il effectue un examen de ses dossiers, de ses pratiques ou des deux pour chercher à établir s'il se conforme à une ou plusieurs dispositions de la loi ou des règlements, et qu'il présente à l'ANE un rapport sur ses résultats avant une date donnée. L'ANE peut préciser la méthodologie à utiliser, le modèle à suivre et l'information à inclure dans l'auto-examen. Il peut également exiger de l'employeur qu'il détermine s'il doit des salaires, et qu'il précise les détails de tout paiement versé pour réparer cette violation. Si le rapport de l'employeur conclut qu'il ne s'est pas conformé à la loi ou à ses règlements, mais que cette violation n'a pas lésé financièrement ses employés, l'employeur est alors tenu d'inclure dans le rapport une description des mesures qu'il a prises ou qu'il prendra pour s'assurer que la loi ou les règlements seront respectés. L'ANE peut également exiger, en regard de l'examen, que soit versé un salaire déterminé aux employés. En somme, la LNE confère déjà au ministère du Travail l'autorité d'exiger des examens simplifiés touchant la conformité à l'ensemble ou à une partie de la LNE. Le fait d'exiger des employeurs qu'ils mènent des vérifications de conformité simplifiées devrait permettre de mieux sensibiliser certains employeurs à leurs obligations et aux droits des employés, et d'ainsi améliorer leur conformité.

Les vérifications menées par les employeurs pourraient représenter un outil essentiel dans les efforts pour rendre les SRI efficaces. Le Ministère pourrait exiger des employeurs qu'ils évaluent leur conformité à certaines normes choisies. Les

116 *Ibid*., p. 14 et 15.

exigences touchant la vérification de l'employeur par rapport à une ou plusieurs normes choisies pourraient être annoncées aux employeurs et aux employés à l'avance, avec des communications et une éducation ciblées. Une vérification de la conformité à une ou plusieurs normes pourrait facilement servir de base pour une rencontre entre représentants des employés et de l'employeur, afin qu'ils discutent de conformité et des enjeux qui en découlent.

Dans l'Union européenne, de tels comités consultatifs sont obligatoires pour tous les lieux de travail de plus de 50 employés. La directive de l'Union européenne en matière d'information et de consultation des employés prévoit de leur fournir des renseignements et de recueillir leurs avis sur une diversité de sujets, y compris la situation économique de l'entreprise et des décisions susceptibles de mener à des changements dans l'organisation. L'Australie a une loi similaire. Le *Code canadien du travail* contient des dispositions établissant des comités mixtes pour gérer les conséquences entraînées par d'importants excédents de personnel.

Nous appuyons, dans un sens général, l'idée de mettre sur pied des comités consultatifs afin de permettre aux employés d'avoir accès aux renseignements et d'avoir une voix dans l'entreprise. Nous avons toutefois conclu que les comités consultatifs ou d'autres types de SRI pour les normes du travail devraient être encouragés, mais non obligatoires.

Si un comité consultatif devait être mis sur pied par un employeur, son mandat pourrait être bien plus large que la seule conformité à la LNE. Les comités d'employés pourraient être informés et consultés sur un bon nombre de sujets et de décisions en lien avec l'entreprise et pouvant présenter un intérêt pour les employés ou avoir une incidence sur eux, par exemple la possibilité d'importants changements dans la production, l'organisation ou les technologies. L'information touchant les droits des employés et la conformité à la LNE n'est qu'un des nombreux sujets auxquels pourraient s'intéresser les comités consultatifs.

En ce qui a trait aux questions liées à la LNE, un tel comité pourrait avoir l'autorité de :

- recevoir des employés des renseignements touchant de présumés manquements à la conformité;
- demander et de recevoir de l'information touchant des enjeux précis liés à de présumés manquements à la conformité;

- recevoir des exemplaires des rapports de vérification et de vérification simplifiée de conformité de la part de l'employeur;
- communiquer les résultats de ces vérifications à tous les employés afin de favoriser la responsabilisation et la sensibilisation;
- discuter des mesures qu'a prises ou que prendra l'employeur afin de s'assurer que la loi et ses règlements seront respectés;
- de façon générale, former et d'éduquer les employés du lieu de travail afin de s'assurer qu'ils sont mieux sensibilisés à leurs droits et aux obligations de l'employeur en vertu de la LNE.

L'employeur pourrait accepter de :

- rencontrer régulièrement le comité;
- fournir au comité des renseignements pertinents touchant la conformité à la LNE, lorsque de tels renseignements sont demandés;
- communiquer rapidement les résultats des vérifications et des vérifications simplifiées de conformité;
- rencontrer le comité afin d'examiner les vérifications;
- discuter des mesures qu'a prises ou que prendra l'employeur afin de s'assurer que la loi et ses règlements seront respectés;
- de façon générale, former et éduquer les employés du lieu de travail afin de s'assurer qu'ils soient mieux sensibilisés à leurs droits et aux obligations de l'employeur en vertu de la LNE.

Il n'existe aucun besoin évident de SRI dans le cas où les employés sont syndiqués, puisque le syndicat a déjà la responsabilité de négocier collectivement au nom des employés de l'unité de négociation, et de s'attaquer aux questions liées à la LNE au nom des employés de l'unité de négociation, y compris les questions de manquements à la conformité. Toutefois, le SRI pourrait représenter une façon utile pour les employés non syndiqués d'une même entreprise de favoriser tout à la fois une meilleure sensibilisation et une meilleure conformité.

Un avantage supplémentaire du SRI serait que les employés pourraient être plus disposés à signaler des violations alléguées auprès d'autres employés lorsqu'un SRI est en place, plutôt que de se plaindre directement auprès du Ministère. Les

enquêtes par des membres du comité sur des enjeux précis de manquements possibles à la conformité pourraient ne pas nécessiter l'identification d'employés précis. L'enquête pourrait plutôt déboucher sur une surveillance plus générale par le comité, en collaboration avec leurs vis-à-vis de la direction, de la conformité aux normes du travail. La mise en place d'un SRI pourrait encourager le Ministère à ordonner une vérification de la conformité à une ou plusieurs normes données. Une telle vérification pourrait révéler que des employeurs ne sont pas conformes parce qu'ils ignorent ou comprennent mal leurs obligations légales, et encourager en conséquence ces employeurs à remédier volontairement à ces manquements, sans que le Ministère ait à intervenir. Un SRI serait cohérent avec l'objectif d'encourager des initiatives de conformité volontaires par les employeurs motivés à respecter la LNE.

Il doit être clair que les protections contre les représailles prévues à la LNE couvrent également les membres du comité. La réussite d'un SRI dépend de la confiance qu'ont les employés dans la protection dont ils jouissent alors qu'ils s'acquittent de leur rôle de surveillance et d'éducation.

Recommandations :

28. Le ministère du Travail devrait encourager la mise sur pied par les employeurs de systèmes de responsabilité interne.

29. Le ministère du Travail devrait donner de l'aide et des conseils aux employeurs qui souhaitent établir de tels systèmes.

5.5 Une protection accrue pour les employés qui cherchent à faire valoir leurs droits

5.5.1 Protection accrue des employés contre les représailles

Contexte

La LNE actuelle offre aux employés une protection étendue contre les représailles.

La loi interdit aux employeurs et à quiconque agit en leur nom d'intimider, de renvoyer ou de pénaliser autrement un employé ou de faire des menaces en ce sens pour le motif que l'employé a exercé, ou tenté d'exercer, ses droits aux

termes de la LNE. Plus précisément, un employeur n'a pas le droit d'adopter des mesures de représailles contre un employé qui :

- demande à l'employeur de se conformer à la loi et ses règlements;
- s'informe au sujet des droits que lui confère la loi;
- dépose une plainte auprès du Ministère aux termes de la loi;
- exerce ou tente d'exercer un droit aux termes de la loi;
- fournit des renseignements à un ANE;
- témoigne ou est sommé de témoigner dans le cadre d'une procédure aux termes de la loi, ou est tenu d'y participer ou encore va y participer; ou
- participe à des procédures concernant un règlement ou un projet de règlement aux termes de l'article 4 de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*.

Il est aussi interdit aux employeurs de pénaliser un employé de quelque façon que ce soit parce :

- qu'il est ou deviendra admissible à prendre un congé;
- qu'il projette de prendre un congé ou en prend un aux termes de la Partie XIV de la LNE;
- que l'employeur est ou pourrait être tenu, en raison d'une ordonnance ou d'une saisie-arrêt judiciaire, de verser à un tiers un montant qu'il doit à l'employé.

Il incombe à l'employeur de prouver qu'il n'a pas exercé de représailles contre un employé.

En somme, les dispositions anti-représailles (article 74) de la LNE de l'Ontario interdisent aux employeurs d'intimider, de congédier ou pénaliser un employé pour le motif que ce dernier s'informe de ses droits, demande à l'employeur de se conformer à la loi, dépose une plainte ou participe à une enquête. Cette protection couvre les lanceurs d'alerte. Les protections contre les représailles de la LNE couvrent également les travailleurs d'affectation placés dans une entreprise par une agence de placement temporaire (APT), et les protègent des mesures de représailles prises tant par l'APT que par l'employeur client auquel ils sont assignés.

Si un employeur est motivé totalement ou en partie par un motif illégal, sa conduite est alors illégale. Un employeur qui, au moment de congédier ou de pénaliser un employé, tient compte de l'exercice par cet employé de ses droits aux termes de la LNE, agit de façon illégale.

Les employés qui croient qu'ils ont subi des représailles peuvent déposer une réclamation auprès du Ministère, qui mènera une enquête.

Si un ANE détermine que des représailles ont eu lieu, il peut ordonner que l'employé soit indemnisé de tout préjudice qu'il aurait subi du fait de la contravention ou qu'il soit réintégré dans ses fonctions, ou encore que ces deux mesures soient prises.

En ce moment, le Ministère ne traite pas de façon prioritaire les réclamations liées à des représailles. Il faut environ 90 jours pour que ces réclamations soient confiées à un agent des normes d'emploi (ANE) de niveau 2 pour enquête, et en moyenne, ces enquêtes durent 51 jours.

Ces dernières années, environ 12 % des réclamations[117] faisaient intervenir une allégation de représailles (il y a aussi les cas de congés autorisés, qui sont presque invariablement liés à une allégation de représailles). La plupart de ces cas sont associés à un licenciement. Environ 20 % de ces cas mènent à un constat de contravention[118]; cela dit, le pourcentage de contraventions peut être plus élevé étant donné qu'un nombre considérable de ces cas sont réglés ou abandonnés.

Selon ce que le Ministère en sait, la plupart des employés qui ont été licenciés n'ont pas cherché à se faire réintégrer dans leurs fonctions. De notre point de vue, cette donnée est compréhensible étant donné les retards importants dans le processus actuel. Nous espérons toutefois que cet état de fait pourrait changer en adoptant une procédure accélérée.

La réalité du milieu de travail pour plusieurs employés en Ontario

Plusieurs employeurs souhaitent se conformer à la loi et s'y engagent; dans de tels cas, si des manquements surviennent, il est probable que ce soit par inadvertance ou ignorance, et non en raison d'une violation intentionnelle de la LNE. Dans ce genre d'environnement d'entreprise, il est probable que le signalement d'un

---

117 Vosko, Noack et Tucker, p. 24.
118 *Ibid*., p. 30.

manquement à la conformité par un employé serait géré de façon responsable et sans risque de représailles pour l'employé. Malheureusement, ce n'est pas toujours le cas.

Plusieurs sources soutiennent que la crainte de représailles représente un obstacle important au signalement d'une violation des normes du travail[119]. Cette conclusion s'appuie parfois sur un certain nombre d'hypothèses ou de suppositions sur le comportement des travailleurs en fonction du contexte économique et social dans lequel ils évoluent. Par exemple, lorsqu'un travailleur ou une travailleuse perçoit un risque important de congédiement, il ou elle est susceptible de décider de ne pas déposer de réclamation qui serait d'une valeur moindre que le revenu continu qu'il ou elle pourrait possiblement tirer du salaire que lui permet son emploi[120].

Bien qu'il reconnaisse qu'il existe peu de recherches statistiques sur l'influence de la crainte de représailles sur la volonté de signaler des manquements, le professeur Banks conclut que :

> *Les données disponibles indiquent tout de même que la crainte de perdre son emploi ou de subir d'autres formes de représailles de la part de l'employeur a toutes les chances de nuire à la volonté de plusieurs travailleurs de se plaindre des violations aux normes du travail en Ontario*[121]*.*

Dans son examen de la documentation, le professeur Banks soutient également que :

> *D'autres suppositions touchent la façon dont les travailleurs perçoivent réellement les risques de représailles et la justesse de ces perceptions : elles posent que plusieurs travailleurs perçoivent un risque élevé de congédiement ou d'autres formes de représailles s'ils déposent une réclamation en vertu des normes du travail contre leur employeur; les travailleurs peuvent aussi percevoir que le risque de congédiement est plus élevé si leur emploi est déjà précaire, par exemple dans des postes relativement peu payés et connaissant un roulement élevé (Procyk, 2014, p. 1).*
>
> *[…]*
>
> *Les risques consécutifs à une perte d'emploi seront souvent plus importants pour les travailleurs à faible revenu ou dont la durée d'occupation des*

119 Vosko (2011); WAC (2015); Weil (2010); Weil et Pyles (2007).
120 Weil (2012), p. 3.
121 Banks, p.16.

emplois est courte. Les travailleurs à faible revenu sont plus à risque de n'avoir que peu, voire aucune épargne dans laquelle puiser pour répondre à leurs besoins de base durant une période de chômage (Weil, 2012, p. 3). Plusieurs travailleurs dont la durée d'occupation des emplois est courte ne sont pas admissibles aux prestations d'assurance-emploi qui, en Ontario, ne couvrent que 41 % des travailleurs sans emploi et qui, dans tous les cas, ne remplacent que 55 % des salaires (Vosko, 2011, p. 33). Les travailleurs migrants sont confrontés à des risques supplémentaires en cas de congédiement. Les travailleurs embauchés en vertu d'un permis de travail temporaire sont le plus souvent liés à un seul employeur, ce qui implique que leur congédiement peut entraîner leur rapatriement (LCO 2012). Les travailleurs sans-papiers sont confrontés au risque que leur statut soit signalé aux autorités en matière d'immigration, ce qui entraînerait leur rapatriement (Noack et coll.*, 2015, p. 92; Vosko, 2011, p. 33).*

L'enquête de Bernhardt et coll. *sur les travailleurs à faible revenu de New York, Chicago et Los Angeles, portant sur les violations des droits que leur confèrent les lois sur les normes du travail, a démontré que 20 % de leur échantillon n'avait pas porté plainte dans l'année précédente, bien qu'ils aient rencontré des problèmes graves comme des conditions de travail dangereuses, de la discrimination ou un salaire situé sous le seuil du salaire minimum (Bernhardt* et coll.*, 2009, p. 24). La raison la plus commune, évoquée par 51 % des travailleurs n'ayant pas porté plainte, était la crainte de perdre son emploi (Weil, 2012, p. 6).*

La Commission sur l'examen des normes du travail fédérales a également relevé que le nombre de plaintes était peu élevé comparativement à la prévalence probable de violations des normes du travail (Commission sur l'examen des normes du travail fédérales, p. 192). De façon similaire, une étude menée par Weil et Pyles sur les taux de plaintes en vertu de la Fair Labor Standards Act *des États-Unis entre 2000 et 2004 a révélé qu'il y avait environ 25 plaintes par tranche de 100 000 travailleurs, et qu'environ 130 violations des dispositions de la loi portant sur les heures supplémentaires étaient nécessaires avant qu'une seule plainte ne soit déposée (Weil et Pyles, 2006). Bien que d'autres facteurs, comme la faible valeur de certaines plaintes ou les difficultés d'accès aux procédures de réclamation ont probablement une influence sur ces faibles taux de plainte, il est fort probable, en regard des autres données et considérations examinées ici, que la peur de représailles joue un rôle très important dans cette tendance*[122]*.*

122 Banks, p. 15 à 17.

Vosko, Noack et Tucker avancent que :

> *Les risques de représailles, réels ou perçus, pour avoir déposé une plainte relative aux normes du travail, soit directement auprès de son employeur ou auprès de représentants de l'État, ou pour poursuivre son employeur, sont bien documentés dans la recherche scientifique (Ruckelshaus, 2008; Alexander, 2013; Griffith, 2015), et laissent voir que les employés choisissent souvent de garder le silence et de ne pas porter plainte*[123].

Le sens commun, la recherche universitaire et les articles scientifiques laissent peu de doute quant à l'exactitude de l'affirmation d'un chercheur cité dans le rapport du professeur Banks selon qui :

> *Plusieurs travailleurs perçoivent un risque élevé de congédiement ou d'autres formes de représailles s'ils déposent une réclamation en vertu des normes du travail contre leur employeur; les travailleurs peuvent aussi percevoir que le risque de congédiement est plus élevé si leur emploi est déjà précaire, par exemple dans des postes relativement peu payés et connaissant un roulement élevé (Procyk, 2014, p. 1)*[124].

Cette conclusion est étayée par des statistiques.

Plus de 90 % des quelque 15 000 plaintes déposées tous les ans proviennent des personnes qui ont quitté leur emploi volontairement ou qui se sont fait licencier[125]. Lorsque le Ministère enquête au sujet de ces plaintes, il constate qu'environ 70 % des réclamations retirées ou non réglées sont valides. De plus, lorsque le Ministère inspecte activement des milieux de travail, il recense habituellement des violations de la loi. Durant la période de trois ans allant de 2011-2012 à 2013-2014, le Ministère a constaté qu'il y avait eu violation de la loi dans 75 à 77 % des cas. Lorsqu'on a inspecté le milieu de travail de l'employeur subséquemment au dépôt d'une plainte, on a constaté qu'il y avait eu violation de la loi dans plus de 80 % des cas[126].

> *Le vérificateur général de l'Ontario a découvert en 2004 que neuf travailleurs sur dix déposant une plainte pour salaire et droits acquis non versés le font après avoir quitté leur emploi. (Vosko, 2011, p. 34). De même, la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales a découvert que 92 % des*

123 Vosko, Noack et Tucker, p. 22.
124 Banks, p. 15.
125 Vosko, Noack et Tucker.
126 *Ibid.*, p. 5.

> *plaintes déposées en vertu de la Partie III du* Code canadien du travail *l'étaient par des personnes qui ne travaillaient plus au même endroit (Commission sur l'examen des normes du travail fédérales, p. 192). Bien que ces études ne précisent pas les raisons pour lesquelles les travailleurs attendent généralement d'avoir quitté leur emploi, il est raisonnable de penser que la crainte des représailles représente une raison importante, puisque la plupart des plaintes touchent des enjeux fondamentaux comme le non-paiement de salaires, de droits acquis ou d'heures supplémentaires qui se sont présentés durant la relation d'emploi (Commission sur l'examen des normes du travail fédérales, p. 192-3)*[127].

Le fait que tant de plaintes soient déposées par les employés après qu'ils ont quitté l'emploi de l'employeur en infraction est une preuve circonstancielle très forte en appui aux conclusions voulant que la peur des représailles soit un facteur dissuasif pour plusieurs employés s'abstenant de signaler une violation à la LNE.

Les travailleurs économiquement vulnérables, bien qu'ils connaissent les dispositions anti-représailles, peuvent raisonnablement les considérer comme insuffisantes en regard de leur intérêt à conserver leur emploi. Ces travailleurs peuvent être réticents à l'idée de risquer de traverser une période de chômage en attendant que la requête aux termes de l'article 74 soit tranchée. Même la perspective d'être réintégré dans ses fonctions avec un salaire rétroactif peut être insuffisante pour contrebalancer le risque d'une période de chômage prolongée. Les études portant sur la réintégration des travailleurs dans des environnements non syndiqués laissent de sérieux doutes quant à l'efficacité de cette mesure (Angleterre)[128]. Il n'en demeure pas moins qu'une réponse prompte aux plaintes concernant des représailles, y compris une ordonnance de réintégration de l'employé, ainsi que la perspective de sanctions importantes, pourraient décourager les employeurs de recourir à des mesures de représailles, et ainsi améliorer l'efficacité des protections contre les représailles et des mesures pour y remédier (y compris la réintégration de l'employé dans ses fonctions) déjà prévues à la LNE. Dans les cas où les représailles débouchent sur un congédiement, le fait d'obtenir rapidement des ordonnances de réintégration peut augmenter le nombre de réintégrations réussies d'employés.

Il va de soi qu'un retard dans l'enquête sur une plainte valable de représailles et dans la réparation de ces représailles est un facteur qui dissuade probablement de signaler les contraventions, particulièrement chez les employés les plus

---

127 Banks, p. 16 et 17.
128 Banks, p. 18

vulnérables. S'il y avait une diminution des retards dans l'enquête et la réparation, particulièrement dans les cas de congédiement, le signalement des cas de non-conformité pourrait croître.

Créer un processus d'enquête accéléré pour les cas de représailles pourrait également prévenir l'accumulation de contraventions et réduire au minimum l'effet démobilisant des représailles sur d'autres employés. Cela pourrait avoir pour effet de diminuer la prévalence des conditions de travail sous les normes pour les autres employés, parce que ceux-ci craindraient moins que l'organisme d'application de la loi ne prenne pas au sérieux leurs allégations d'avoir subi des représailles pour l'exercice de leurs droits.

Un processus d'enquête et de détermination accéléré pour les plaintes de représailles aurait pour effet de mettre l'accent pour les employeurs sur l'importance des dispositions anti-représailles de la LNE, particulièrement s'il était combiné avec l'imposition de sanctions appropriées visant à décourager de telles conduites.

L'éducation et la sensibilisation aux droits et obligations et aux dispositions anti-représailles pourraient dans leur ensemble être améliorées en publicisant les sanctions prises contre les représailles, ce qui aurait aussi pour avantage de dissuader les autres employeurs de se livrer à de tels comportements.

De plus, nous avons recommandé qu'un bureau du directeur de l'application de la loi soit créé; celui-ci pourrait imposer des pénalités administratives d'un montant pouvant aller jusqu'à 100 000 $ par infraction aux employeurs dans les cas où, après enquête, il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'il y a eu représailles sérieuses. Cette mesure apporterait un important élément dissuasif à l'égard de ces pratiques et refléterait l'importance de la question des représailles dans nos politiques publiques.

Comme nous l'avons précisé ci-dessus, le Ministère ne traite pas de façon prioritaire les réclamations liées à des représailles. Il faut environ 90 jours pour que ces réclamations soient confiées à un agent des normes d'emploi (ANE) de niveau 2 pour enquête, et en moyenne, ces enquêtes durent 51 jours. Ces délais sont inacceptables dans les cas où les employés ont été congédiés. La plupart des employés ne sont simplement pas prêts à passer six mois sans emploi à attendre la possibilité d'obtenir une réparation sous forme de réintégration et de salaire rétroactif, particulièrement quand la réintégration apparaît moins pertinente après un tel retard.

Les plaintes de représailles alléguant une cessation d'emploi devraient avoir la priorité et ne pas simplement être ajoutées à la pile de dossiers à traiter par les enquêteurs quand ils en auront le temps. À cet effet, le Ministère devrait non seulement annoncer au public que les plaintes de représailles alléguant un congédiement seront prioritaires, mais il devrait également fixer des délais très serrés pour traiter les plaintes. Celles-ci devraient être examinées et résolues en quelques jours.

Des enquêtes efficaces et en temps opportun sur les plaintes de représailles ainsi que le règlement efficace et en temps opportun des réclamations s'avérant fondées vont de pair avec une application efficace de la loi. La peur des représailles doit être combattue au moyen d'une réponse efficace et en temps opportun de la part des personnes responsables de l'application de la LNE dans les cas allégués de représailles, et par l'existence et l'imposition (dans les cas appropriés) de sanctions importantes visant à décourager de telles conduites de la part des employeurs.

Recommandations :

30. Le Programme des normes d'emploi devrait élaborer, mettre en œuvre et publiciser une politique d'enquête rapide des plaintes d'employés, y compris les dénonciateurs, qui allèguent avoir été congédiés en raison de l'exercice de droits en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

31. La politique devrait mettre l'accent sur le fait que les représailles sous forme de congédiement constitueront une priorité du ministère du Travail et que les enquêtes seront normalement lancées dans les cinq jours suivant la réception de la plainte.

32. Les plaintes pour congédiement qui justifient une enquête rapide devraient comprendre les cas où un employeur a refusé de permettre à un employé de reprendre le travail après un congé, conformément à la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

33. Le ministère du Travail devrait publier la politique et ainsi prendre des mesures pour communiquer clairement l'objectif et le contenu des mesures de protection contre les représailles prévues aux termes de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

5.5.2 Travailleurs étrangers temporaires

La Commission du droit de l'Ontario[129] (p. 73) comme la Commission sur l'examen des normes du travail fédérales[130] (p. 244) ont recommandé de mettre en place des processus rapides et équitables pour traiter les allégations de représailles contre les travailleurs étrangers temporaires, et pour entendre les causes qui pourraient entraîner un rapatriement, puisque le risque de rapatriement dissuade fortement de déposer une plainte, et que le rapatriement peut avoir pour effet de retirer au travailleur toute réparation efficace.

Dans le cas des travailleurs étrangers temporaires, aucun congédiement – qu'il s'agisse de représailles alléguées ou d'autres raisons alléguées – ne devrait entrer en vigueur tant qu'une ordonnance permettant un congédiement n'aura pas été rendue par un arbitre impartial. Étant donné les questions de compétence provinciales et fédérales soulevées, le Ministère devrait collaborer avec le gouvernement fédéral pour établir un processus d'arbitrage qui protégerait les travailleurs étrangers temporaires contre le rapatriement dans les causes de congédiement, et ce, avant l'expiration de leurs permis de travail. Cela peut nécessiter de travailler en collaboration et de s'entendre avec Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, Emploi et Développement social Canada et l'Agence des services frontaliers du Canada de façon à s'assurer d'établir un processus d'arbitrage efficace et efficient reconnu par les deux gouvernements.

Recommandation :

34. Le ministère du Travail devrait travailler avec les organismes et ministères fédéraux pertinents afin d'élaborer et de mettre en œuvre une procédure rapide et accessible visant à régler les dossiers de représailles alléguées qui ont mené au congédiement des travailleurs étrangers temporaires avant leur rapatriement conformément aux conditions de leur permis de travail.

---

129 Commission du droit de l'Ontario (2012), p. 73.
130 Arthurs, p. 244.

5.6 Accès à la justice

5.6.1 Amélioration du processus de plainte et d'examen – Aide aux employés plaignants

Dans le système de plainte actuel comme dans le nouveau modèle, nous avons proposé que les employés puissent reprendre leurs réclamations lorsque le Ministère ne mène pas d'enquête; ils pourraient donc avoir besoin d'aide et de conseils dans la préparation et le dépôt de leurs demandes, y compris de révision.

Le Ministère offre un service d'information par téléphone sans frais. Les employés peuvent appeler au Centre d'information sur les normes d'emploi (CINE). Les représentants du Ministère indiquent toutefois que le CINE n'aidera pas les plaignants à remplir le formulaire en tant que tel, mais qu'il peut les aider à déterminer le problème, et leur dire où trouver le formulaire de réclamation et les autres documents qui peuvent les aider à le remplir. Le CINE reçoit environ 200 000 à 300 000 appels par année de la part d'employeurs et d'employés.

Le Ministère peut aussi partager une trousse « avant de commencer » et un tableau permettant de calculer les montants qui pourraient être dus. Les ressources en ligne sont offertes en plusieurs langues. Les documents d'auto-assistance et le formulaire de réclamation lui-même ont récemment été mis à jour afin de les rendre plus conviviaux. Une fois remplie, la réclamation est envoyée à un centre de réception des réclamations aux fins d'examen. S'il manque des renseignements obligatoires sur la réclamation, un représentant du centre provincial de réception des réclamations communique avec le plaignant afin d'obtenir cette information. Toutefois, depuis environ 2006, les plaignants n'ont pas droit à de l'aide en personne avant de déposer une réclamation, ou pour remplir une réclamation incomplète. Ce genre de soutien a pris fin lorsque le Ministère a fermé ses bureaux de réception des demandes et a déplacé la réception vers certains bureaux de Service Ontario[131].

Le professeur Banks affirme : « Étant donné l'importance croissante des normes d'emploi pour une partie grandissante de la main-d'œuvre ontarienne, il convient de se demander si les services en la matière devraient être offerts de la même façon que pour les réclamations en santé et sécurité au travail, en indemnisation

131 Banks, p. 25.

des accidents de travail et en cas de discrimination[132]. » Il conclut ainsi : « Alors que les recherches réussissent à démontrer l'importance de cet enjeu, elles n'offrent pas assez d'information concernant la diversification des modes de prestation de services ou des modèles de financement pour évaluer, quantifier ou recommander des options[133]. »

Il s'agit d'un sujet traité dans le rapport intérimaire, où il est indiqué que le Ministère envisage la possibilité de mobiliser le Bureau des conseillers des travailleurs (BCT) pour aider les employés à travers différents aspects du processus de réclamation. Le BCT est un organisme indépendant du ministère du Travail. Les mandats du BCT sont énoncés dans la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* et la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (LSST). Ses coûts sont actuellement payés par la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT).

Le BCT offre actuellement des services gratuits et confidentiels aux travailleurs non syndiqués (conseils, éducation et représentation) pour les cas concernant l'assurance sécurité en milieu de travail (qui correspond à l'ancienne assurance pour les accidentés du travail) et les cas de représailles liés à la santé et la sécurité au travail. Le BCT offre tous ses services en français et en anglais. En plus de représenter les travailleurs devant la CSPAAT et le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (TASPAAT), il représente aussi les travailleurs dans le cadre de procédures tenues devant la CRTO relativement à des cas de représailles liés à la santé et la sécurité. Il fournit aux travailleurs des renseignements sur l'auto-assistance afin de leur permettre de gérer leurs propres réclamations lorsque cela est indiqué. Le BCT établit des partenariats communautaires avec d'autres groupes qui aident les travailleurs blessés ou qui font la promotion de la santé et la sécurité en milieu de travail. Il offre aussi des services éducatifs dans les collectivités locales. Cette formation porte sur des questions liées à ses mandats. Le BCT a des bureaux à Toronto, Scarborough, Ottawa, Downsview, Hamilton, Mississauga, St. Catharines, London, Sarnia, Waterloo, Windsor, Sault Ste. Marie, Sudbury, Thunder Bay, Timmins et Elliot Lake.

La compétence du BCT pourrait être élargie, et on pourrait lui faire profiter d'un nouveau modèle de financement qui serait conçu pour aider les employés à gérer leurs propres réclamations aux termes de la LNE et peut-être pour les représenter

132 Banks, p. 40.
133 *Ibid*., p. 40.

dans le cadre de procédures de révision. Un mandat élargi serait en accord avec son mandat actuel, lequel consiste à aider les travailleurs qui ont des problèmes en milieu de travail. Si le mandat du BCT était élargi, cela permettrait d'offrir du soutien juridique ou parajuridique aux employés, et certains d'entre eux pourraient obtenir de l'aide au moment de déposer une réclamation ainsi que, par exemple, dans les causes pour représailles, en étant représentés dans les rencontres avec les ANE, au moment de présenter une plainte et dans les procédures de révision devant la CRTO.

Une liste d'avocats prêts à offrir de l'aide juridique de façon bénévole devrait être compilée et publiée sur le site du ministère du Travail. De nombreux avocats ontariens qui pratiquent en droit du travail seraient prêts à aider les employés ou les employeurs à préparer leurs réclamations ou à y répondre dans le cadre de leur engagement public. Dans le même ordre d'idées, les noms des groupes de défense des travailleurs, des syndicats, des cliniques juridiques et des autres organismes prêts à aider les employés devraient être publiés.

Recommandations :

35. Accroître les ressources et élargir le mandat du Bureau des conseillers des travailleurs (BCT) au moyen d'un nouveau modèle de financement visant à aider les employés à déposer une réclamation en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

36. Le ministère du Travail devrait, pour tous les districts judiciaires de l'Ontario, élaborer et publier sur son site Web une liste des avocats de ces districts qui sont prêts à offrir de l'aide de manière bénévole aux employés et aux employeurs.

37. Le ministère du Travail devrait dresser et publier une liste des groupes de défense des travailleurs, des syndicats, des cliniques juridiques et des autres ressources de l'Ontario qui sont prêtes à fournir de l'aide aux employés.

5.6.2 Retrait des obstacles pour les demandeurs

Les employés non protégés par une convention collective peuvent déposer une réclamation auprès du ministère du Travail s'ils croient que leur employeur (ou ancien employeur) ne s'est pas conformé à la LNE. Les employés syndiqués

doivent, en règle générale, exercer les droits que leur confère la LNE aux termes des dispositions de la convention collective s'appliquant aux griefs et à l'arbitrage.

En 2010, la loi a été modifiée de manière à ce que le directeur des normes d'emploi puisse exiger qu'un employé ayant fait une plainte communique d'abord avec son employeur au sujet de toute question touchant aux normes d'emploi avant qu'une réclamation soit confiée à un ANE pour enquête. Sur le site Web du Ministère, on retrouve des lettres types et des documents utiles que les employés peuvent utiliser. Cette disposition contenue à l'article 96.1 de la LNE est couramment appelée l'exigence « d'auto-assistance ».

En vertu de la politique du Ministère, il y a des exceptions à la règle générale voulant que les employés doivent d'abord communiquer avec leur employeur. Ces exceptions sont énumérées sur le formulaire de réclamation et dans les documents du Ministère où est décrit le processus de réclamation et elles comprennent les cas d'employés qui hésitent à communiquer avec leur employeur parce qu'ils craignent de subir des représailles. D'un point de vue pratique, nous avons appris qu'une réclamation ne sera pas rejetée par le directeur pour le motif que l'employé n'a pas d'abord communiqué avec son employeur, bien qu'à l'étape du traitement de cette réclamation, on demande habituellement à l'employé pourquoi, le cas échéant, il n'a pas d'abord communiqué avec son employeur.

L'étude commandée aux fins de l'examen donne à penser que le nombre de réclamations déposées durant une période se comptant en années a considérablement chuté et que cela est peut-être en partie lié à l'adoption de l'exigence relative à l'auto-assistance. Les auteurs de l'étude ont conclu que « la prépondérance de la preuve donne à penser que la diminution du nombre de plaintes coïncide avec l'adoption de l'Association du Barreau de l'Ontario (ABO) [dispositions relatives à l'auto-assistance], laquelle prévoit des exigences qui dissuadent peut-être les travailleurs de revendiquer leurs droits[134]. »

La LNE prévoit actuellement une protection étendue pour les employés qui pourraient subir des représailles de la part de leur employeur pour le motif qu'ils ont exercé leurs droits aux termes de la LNE, y compris en déposant une réclamation.

Les syndicats et les groupes de défense des employés affirment que la crainte de représailles peut dissuader grandement les employés de faire des plaintes justifiées

134 Vosko, Noack et Tucker, p. 19.

et qu'en raison de l'obligation d'informer l'employeur avant de déposer une plainte, il devient plus difficile de se prévaloir des droits prévus par la LNE. Ils citent le grand nombre de plaintes faites par des employés après qu'ils ont cessé de travailler pour l'employeur et y voient une preuve fondant la conclusion selon laquelle l'obligation d'informer leur employeur leur bloque l'accès à la justice[135]. Le professeur Banks en tire la conclusion suivante : « Les travailleurs les plus à risque d'être victimes de non-conformité intentionnelle sont aussi les plus vulnérables en cas de représailles de l'employeur. Dans la mesure où les employés craignent avec raison de subir des représailles, l'exigence d'aborder d'abord l'employeur a de bonnes chances de constituer un obstacle important à l'exercice de leurs droits[136]. »

Le fait que la majorité des réclamations en matière de LNE sont déposées par d'anciens employés après avoir quitté leur emploi ou en avoir été congédié[137] constitue une preuve circonstancielle convaincante que la peur de subir des représailles, associée à l'obligation de dénoncer le problème d'abord auprès de l'employeur, réduit la propension des employés à déposer des plaintes pendant le maintien de leur lien d'emploi avec l'employeur dont on allègue qu'il contrevient à la loi.

À notre avis, les inquiétudes concernant l'incidence négative potentielle de la disposition d'auto-assistance sont justifiées.

La loi devrait être modifiée afin de retirer la capacité du directeur des normes d'emploi d'exiger qu'un plaignant qui croit qu'il y a ou qu'il y a eu infraction à la loi informe l'employeur de son opinion, et du montant dû lorsqu'il croit qu'il y a salaire impayé. Cela ne se veut pas une critique du directeur. Même si le directeur n'imposait jamais cette exigence (ce qui n'est pas le cas), sa présence dans la loi pourrait dissuader les plaignants potentiels, parce que ceux-ci pourraient craindre de devoir soulever les violations auprès de leur employeur avant de pouvoir les dénoncer.

En somme, l'exigence que l'employé soulève d'abord les violations auprès de son employeur a une incidence négative sur la dénonciation et sur la conformité et constitue un obstacle à l'accès à la justice pour les employés les plus vulnérables.

---

135 Vosko, Noack et Tucker.
136 Banks, p. 22.
137 Vosko, Noack et Tucker.

En faisant cette recommandation, il serait injuste de ne pas mentionner que nous sommes conscients qu'il existe de nombreux employeurs qui souhaitent et ont à cœur de respecter la loi, chez qui, lorsque des violations surviennent, c'est par inadvertance ou ignorance et non par non-respect volontaire de la LNE, et chez qui les dénonciations de bonne foi par des employés de cas de non-conformité allégués sont traités de façon responsable et sans crainte pour l'employé, et souvent sans qu'un tiers n'ait besoin d'intervenir. Nous sommes aussi conscients que de nombreux experts et juristes spécialisés en droit du travail respectés appuient la dénonciation interne comme première étape en cas de plainte pour violation de la LNE. Pour un aperçu de ce point de vue, nous vous invitons à lire l'opinion du juge Binnie dans *Merk* c. *Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale* 771[138].

Recommandation :

38. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée afin de retirer la capacité du directeur des normes d'emploi d'exiger qu'un employé qui croit qu'il y a ou qu'il y a eu infraction de la loi informe l'employeur de son opinion.

5.6.3 Plaintes anonymes et plaintes de tiers, de dénonciateurs et de particuliers et confidentialité de l'identité du plaignant

5.6.3.1 Les dispositions actuelles de la LNE

Le paragraphe 96 (1) de la loi prévoit que :

> *Quiconque prétend qu'il a été ou qu'il est contrevenu à la présente loi peut déposer une plainte auprès du Ministère selon la formule écrite ou électronique qu'approuve le directeur.*

La LNE ne parle pas directement des plaintes déposées par des plaignants anonymes ou tiers, mais la formulation actuelle du paragraphe permet de déposer ce genre de plaintes.

138 2005, CSC 70.

5.6.3.2 Plaintes anonymes

Conformément à la pratique courante au Ministère, toute l'information fournie de façon anonyme au CINE à propos de violations possibles est envoyée au personnel concerné du Ministère afin qu'il en fasse l'examen et prenne les mesures appropriées, le cas échéant. En d'autres mots, l'information anonyme peut mener à une inspection dans le cadre du programme d'application proactive du Ministère, mais elle ne peut servir de fondement à une plainte faisant l'objet d'une enquête. Cela semble une façon raisonnable de traiter les plaintes dans les circonstances où le personnel du Ministère ne connaît pas l'identité du plaignant et n'a donc pas la possibilité de lui poser des questions afin d'obtenir des renseignements supplémentaires et d'évaluer la validité ou le motif derrière la plainte, notamment si elle est vexatoire. Le personnel du Ministère devra décider s'il entreprend une inspection, en se fondant sur une série de facteurs, notamment les faits allégués et le secteur. Cela apparaît comme une approche raisonnable.

Il n'y a pas, à l'heure actuelle, de ligne téléphonique où dénoncer des violations alléguées à la LNE de façon anonyme. L'utilisation d'une ligne de dénonciation pourrait aider le Ministère à décider où une inspection ciblée pourrait être justifiée et à déterminer les secteurs particuliers dans lesquels des mesures d'application proactive seraient nécessaires. Afin de lutter contre la fraude à l'assurance, la Commission des services financiers offre ce genre de ligne de dénonciation sur son site Web, où elle indique un numéro de téléphone et un formulaire en ligne à remplir pour déposer une plainte. Il s'agit d'un précédent intéressant.

Vosko, Noack et Tucker appuient aussi les initiatives visant à offrir plusieurs façons de déposer une plainte anonyme : « Étant donné les preuves claires des inquiétudes des employés, particulièrement ceux encore en poste, il faudrait envisager d'offrir plus d'options pour le dépôt de plaintes par des tiers et de façon anonyme[139]. »

Recommandation :

39. Le ministère du Travail devrait offrir une ligne téléphonique relativement à la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* pour recevoir des dénonciations par téléphone ou en ligne et annoncer cette ligne sur son site Web et ailleurs.

---

139 Vosko, Noack et Tucker, p. 24.

5.6.3.3 Confidentialité

Plaintes des dénonciateurs

La dénonciation, dans le contexte de la LNE, survient lorsqu'un employé révèle des actes répréhensibles perçus ou avérés de la part de l'employeur auprès de la Direction des normes d'emploi. L'objectif de la protection des dénonciateurs dans le contexte des normes d'emploi est « d'encourager les employés à collaborer avec les fonctionnaires en matière de relations du travail ». Voir : *Merk* c. *Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771*[140].

Le paragraphe 74 (1) de la LNE protège les dénonciateurs. Il énonce que :

> Nul employeur ni quiconque agissant pour son compte ne doit intimider, congédier ou pénaliser un employé, ni menacer de le faire :
>
> (a) soit pour le motif que l'employé, selon le cas :
>
> (i) demande à l'employeur de se conformer à la présente loi et aux règlements;
>
> (iii) dépose une plainte auprès du Ministère en vertu de la présente loi;
>
> (v) donne des renseignements à un agent des normes d'emploi;
>
> (vi) témoigne ou est tenu de témoigner dans une instance prévue par la présente loi ou y participe ou y participera d'une autre façon;

Dans les cas de dénonciation, il y aura toujours des situations où la crainte de représailles constitue un facteur important décourageant la dénonciation de violations à la LNE, à l'interne comme à l'externe. Il y aura sans aucun doute d'autres cas où les employés se sentiront très à l'aise de soulever leurs préoccupations directement auprès de leur employeur. Par exemple, certaines entreprises possèdent un code d'éthique énonçant leur engagement à respecter toutes les lois applicables, et ont élaboré des politiques internes et des procédures pour protéger tout employé qui, de bonne foi, soulève des préoccupations à propos de la non-conformité de l'entreprise. Toutefois, nous nous soucions des employés qui souhaitent dénoncer directement les violations de la LNE qui

140 *Op. cit.*, paragr. 30.

surviennent dans leur milieu de travail aux organismes d'application de la loi. Voilà ce qui est encouragé par les dispositions en matière de dénonciation contenues à la LNE. Voilà ce qui doit être protégé.

La protection contre les représailles accordée aux dénonciateurs par la LNE reflète le fait que le législateur est conscient que les dénonciateurs risquent la rétrogradation, le congédiement et d'autres formes de brimades de la part de leur employeur, que la divulgation ait été à l'interne, donc auprès de la direction de l'entreprise, ou directement aux autorités. Protéger les dénonciateurs dans la loi ne suffit pas. Une application vigoureuse de celle-ci est nécessaire. Le Ministère doit être vu comme le protecteur des droits des dénonciateurs et devrait répondre rapidement et de façon efficace aux cas d'allégations de représailles.

Il n'y a pas de raison de douter que la crainte de voir son identité divulguée et de subir des représailles décourage les dénonciateurs potentiels. Le professeur Banks mentionne :

> *Il existe aussi de nombreuses recherches concernant la dénonciation interne et externe d'agissements répréhensibles des entreprises aux États-Unis. Aux États-Unis, des dizaines de lois fédérales en matière de santé, de sécurité et d'environnement contiennent des dispositions qui interdisent aux employeurs privés de prendre des mesures de représailles contre leurs employés pour avoir dénoncé un acte répréhensible (Berkowitz* et coll.*, 2011, p. 17). Les chercheurs ont observé que les organisations qui menaçaient fortement leurs employés de représailles et celles qui ne possédaient pas de mécanisme de soutien pour les employés dissuadaient la dénonciation (Yeoh, 2014, p. 465), et que le manque d'anonymat était un des principaux facteurs décourageant à dénoncer les actes répréhensibles (Yeoh, 2014, p. 464; voir aussi ERC/KPMG 2011)*[141].

La vraie question sur laquelle enquêter, lorsqu'un dénonciateur dépose une plainte, est s'il y a non-conformité. L'identité du dénonciateur, dans presque tous les cas, n'est pas pertinente pour déterminer les problèmes et les solutions quant aux allégations de non-conformité. Comme nous le verrons dans la section traitant des plaintes individuelles des employés, dans tous les cas concernant des allégations de non-conformité, les faits entourant les violations alléguées, notamment les noms des employés dont les droits ont été violés ou qui pourraient avoir droit à une réparation, doivent être divulgués à l'employeur afin de lui permettre de

141 Banks, p.17.

répondre de manière éclairée à la plainte et de prendre des mesures pour se conformer à la loi, si nécessaire. La divulgation des détails de la violation alléguée à l'employeur n'oblige pas à révéler l'identité du dénonciateur.

Il n'existe aucune justification stratégique ou juridique pour laquelle le Programme des normes d'emploi devrait révéler l'identité du dénonciateur à l'employeur pendant une enquête si le dénonciateur souhaite rester anonyme. Comme dit précédemment, la vraie question est s'il y a non-conformité – et non l'identité du dénonciateur. Celle-ci, dans presque tous les cas, n'est pas pertinente pour déterminer les problèmes et les solutions quant aux allégations de non-conformité.

De plus, il n'y a aucune raison pour laquelle le directeur devrait révéler le nom du dénonciateur plaignant à l'ANE affecté à l'enquête sur la plainte. Il n'y a pas non plus de besoin évident de divulguer l'identité du dénonciateur plaignant dans les documents remis à l'ANE. Élaborer et mettre en œuvre une telle politique interne aiderait à s'assurer que l'identité du dénonciateur n'est pas révélée par inadvertance ou erreur de bonne foi pendant l'enquête.

Il peut toutefois arriver que l'identité du dénonciateur doive être révélée, si le juge des faits de la cour ou du tribunal le juge nécessaire. Cela étant dit, toutefois, il n'apparaît pas évident dans quelles situations il pourrait être pertinent de révéler l'identité d'un dénonciateur, même lorsqu'un témoignage est donné dans le cadre de procédures judiciaires. S'il y a témoignage, pour que la preuve ait une valeur aux yeux de la cour ou du tribunal, il faudra généralement que le témoin rapporte des faits liés aux allégations de violation dont il a eu personnellement connaissance plutôt que du ouï-dire, et la crédibilité de cette preuve ne dépendra généralement pas du fait que le témoin est le dénonciateur ou non. Les tribunaux et les cours seront aussi sensibles aux risques et aux conséquences d'obliger un témoin à divulguer s'il est un dénonciateur, et il y a peu de chance qu'ils donnent un tel ordre à moins d'être convaincus que son identité doit être révélée afin de permettre une audition équitable à l'employeur.

Comme avec les plaintes anonymes, le Ministère devrait tenir compte de la nature et des particularités de la plainte, de la nature et de l'étendue des violations alléguées ainsi que d'autres facteurs, pour déterminer si une inspection ciblée est justifiée. Le Ministère a le pouvoir d'agir sans qu'une plainte ait été déposée ou de l'information transmise.

Plaintes provenant de tiers

Les plaintes provenant de tiers sont déposées par des personnes n'étant pas des employés, qui peuvent faire une réclamation de la part d'un employé ou d'un groupe d'employés et qui peuvent représenter ces employés dans le cadre des enquêtes subséquentes ou des procédures en vertu de la LNE découlant de la plainte. Un tiers a le droit de déposer une plainte parce que les tiers sont inclus dans le terme « quiconque » énoncé au paragraphe 96 (1) de la LNE, qui prévoit que « quiconque prétend qu'il a été ou qu'il est contrevenu à la présente loi peut déposer une plainte ».

Comme avec les dénonciateurs, la vraie question lorsqu'il s'agit d'enquêter sur une plainte déposée par un tiers est s'il y a non-conformité, et l'identité du tiers plaignant n'est pas pertinente pour déterminer les problèmes et les solutions quant aux allégations de non-conformité. Comme nous le verrons, dans tous les cas concernant des allégations de non-conformité, les faits entourant les violations alléguées, notamment les noms des employés dont les droits ont été violés ou qui pourraient avoir droit à une réparation, doivent être divulgués à l'employeur afin de lui permettre de répondre de manière éclairée à la plainte et de prendre des mesures pour se conformer à la loi, si nécessaire. La divulgation des détails de la violation alléguée à l'employeur n'oblige pas à révéler l'identité du tiers.

Même si les tiers plaignants n'ont pas de raison de craindre des représailles au travail comme les dénonciateurs, ils pourraient vouloir protéger leur anonymat pour une multitude de raisons. Certains peuvent penser que leur efficacité dans un secteur particulier ou une certaine communauté d'employés vulnérables sera compromise si l'employeur et la communauté des employeurs découvrent leur identité. D'autres peuvent vouloir divulguer leur identité afin que d'autres employés puissent leur demander de l'aide. Il n'appartient pas au Ministère de contester les raisons pour lesquelles un tiers voudrait protéger son anonymat. Il devrait essayer de respecter ce souhait, le cas échéant.

Comme avec les plaintes anonymes, le Ministère devrait tenir compte de la nature et des particularités de la plainte, de la nature et de l'étendue des violations alléguées ainsi que d'autres facteurs, pour déterminer si une inspection ciblée est justifiée. Le Ministère a le pouvoir d'agir sans qu'une plainte ait été déposée.

Employés plaignants

Selon la pratique actuelle du Programme des normes d'emploi, les employés qui déposent une réclamation liée aux normes d'emploi doivent fournir leur nom, qui sera communiqué à l'employeur durant le processus de réclamation.

À une certaine époque, le Ministère permettait aux employés de déposer une réclamation de manière confidentielle (le nom de l'employé était connu du Ministère, mais pas de l'employeur). Cette pratique a été modifiée dans la foulée d'un jugement de la CRTO voulant que les employés soient tenus de s'identifier pour permettre à l'employeur de connaître l'affaire qu'il devrait réfuter[142]. Une lecture attentive de la décision de la CRTO (*Corporation Cineplex Odeon* c. *ministère du Travail*) indique qu'elle ne soutient pas que le nom de l'employé plaignant doit toujours être divulgué à l'employeur. Dans cette cause, les plaignants ont obtenu une ordonnance de versement de salaires, mais ils souhaitaient rester anonymes, et l'ordonnance ne divulguait pas les noms des employés à qui le salaire devait être versé. L'idée essentielle de la décision de la CRTO est que pour des raisons d'équité et de justice naturelle élémentaires, les employeurs devraient connaître les faits de la cause afin de leur permettre de présenter une réponse adéquate ou de régler le problème, si celui-ci est démontré. Connaître les faits de la cause nécessite de divulguer les noms des employés dont on allègue qu'ils ont subi des violations, et donc qu'ils ont droit à une réparation. Voilà ce qui a été décidé par la CRTO – pas que les noms des plaignants devaient être divulgués à l'employeur.

Nous n'hésitons pas à admettre que les faits liés à la violation présumée, y compris le nom des employés qui auraient subi des conséquences négatives, devront être communiqués aux employeurs, peu importe comment le processus de plainte est amorcé. Cette information devrait être donnée à l'employeur avant qu'une ordonnance soit rendue. Si, à la suite d'une enquête, l'ANE décide de rendre une ordonnance, il devrait divulguer le nom des employés dont les droits ont été violés, le nom de tous les employés ayant droit à une réparation et la nature et le montant de la réparation ordonnée pour chaque employé.

La question de savoir si le nom de l'employé plaignant doit être fourni à l'employeur est une question distincte. Nous ne voyons pas pourquoi l'identité de l'employé plaignant devrait être divulguée à l'employeur, tant qu'il est en position de répondre à la plainte.

---

142 *Corporation Cineplex Odeon* c. *ministère du Travail*, (1999) CanLII 20171 (ON LRB).

Comme dans les cas de non-conformité alléguée, la vraie question est s'il y a non-conformité – et non l'identité du dénonciateur. L'identité de l'employé plaignant dans certains cas ne sera pas pertinente pour déterminer les problèmes et les solutions quant aux allégations de non-conformité; par exemple, lorsque les faits menant à la conclusion qu'il y a contravention sont reconnus par l'employeur, il n'est pas nécessaire de divulguer le nom de l'employé plaignant.

Il y aura toutefois d'autres circonstances dans lesquelles l'identité de l'employé plaignant sera divulguée dans les faits ou par voie de conséquence nécessaire. En pratique, particulièrement quand l'enquête ne porte que sur une seule plainte, la divulgation à l'employeur des faits entourant la violation alléguée, notamment le nom de l'employé qui aurait subi des conséquences négatives, peut revenir à révéler le nom du plaignant. Il peut être justifié dans certaines circonstances pour l'agent qui mène l'enquête de révéler l'identité du plaignant dans le cadre de celle-ci. Lorsque le plaignant donne une version des faits qui est contestée par l'employeur, divulguer l'identité du plaignant est possiblement non seulement équitable envers l'employeur, mais aussi nécessaire pour en arriver plus facilement à s'entendre sur les faits et donc à régler le litige. Il y a d'autres occasions dans lesquelles l'identité du plaignant est évidente sans avoir besoin de la divulguer. Dans ses efforts pour découvrir les faits, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 102 (1) de la LNE, un agent peut exiger de l'employé et de l'employeur qu'ils le rencontrent. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de révéler que l'employé est le plaignant, dans de nombreuses circonstances, cela sera évident aux yeux de l'employeur.

L'identité du plaignant peut aussi être révélée s'il se voit obligé de témoigner lors de procédures judiciaires devant la CRTO ou une cour (en cas d'outrage au tribunal, par exemple), ou si le juge des faits considère que cela est pertinent.

Dans de nombreuses circonstances, l'anonymat de l'employé plaignant qui cherche une réparation ne peut réellement être protégé tout en étant équitable envers l'employeur en lui révélant les faits de la cause. Il serait trompeur à l'égard de l'employé déposant une plainte que de lui garantir l'anonymat.

En conclusion, il existe de nombreuses circonstances dans lesquelles l'employeur peut découvrir l'identité de l'employé plaignant au cours de l'enquête ou des procédures judiciaires, et un ANE ne doit pas garantir à un plaignant qu'il restera anonyme pendant celles-ci.

Il s'agit d'une raison supplémentaire pour accorder une attention particulière à la protection contre les représailles et pour prioriser les mesures ciblées et proactives.

Recommandations :

40. En ce qui concerne les programmes et initiatives d'éducation et de sensibilisation du ministère du Travail, il faudrait mettre l'accent sur le fait que les dénonciations de bonne foi des infractions sont encouragées et protégées en vertu de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

41. La politique énoncée du Programme des normes d'emploi devrait être protégée contre la divulgation à l'employeur de l'identité d'un dénonciateur qui souhaite que cette information demeure confidentielle; cependant, l'identité du dénonciateur peut être divulguée par ordonnance d'un tribunal à la suite de l'enquête sur la plainte.

42. Le Programme des normes d'emploi devrait donner la priorité aux plaintes d'un dénonciateur alléguant des représailles d'un employeur ainsi qu'aux cas de représailles alléguées par des employés, comme il est mentionné à la section 5.5.1 ci-dessus.

43. La politique énoncée du Programme des normes d'emploi devrait être protégée contre la divulgation à l'employeur de l'identité d'un tiers qui souhaite que cette information demeure confidentielle; cependant, l'identité du tiers peut être divulguée par ordonnance d'un tribunal à la suite de l'enquête sur la plainte.

44. Le ministère du Travail devrait mettre en œuvre une politique empêchant la divulgation (dans la documentation ou autrement) de l'identité du dénonciateur ou du tiers à l'agent des normes d'emploi affecté à l'enquête sur la plainte, afin de veiller à ce que la confidentialité ne soit pas violée par inadvertance.

45. En cas de plainte d'un employé, d'un dénonciateur ou d'un tiers, le ministère du Travail devrait évaluer si une inspection ou une initiative stratégique est justifiée au lieu d'une enquête sur une plainte ou en plus de cette mesure.

5.6.4 Demandes de révision

Les employeurs, administrateurs d'entreprises et employés qui veulent contester une ordonnance rendue par un ANE ou le refus de rendre une ordonnance sont, dans la plupart des cas, habilités à faire une demande de révision de l'ordonnance en cause par la CRTO.

Lorsqu'ils remplissent leur rôle en enquêtant au sujet de violations présumées de la LNE, les ANE n'entendent pas la preuve dans le sens traditionnel d'entendre des témoignages sous serment lors d'une audience et d'admettre en preuve des documents déposés par les parties en conformité avec les règles de la preuve. Les ANE enquêtent sur une plainte en s'entretenant avec le plaignant et l'employeur, et parfois avec d'autres employés et d'autres personnes pouvant détenir des renseignements importants. Ils recueilleront également les dossiers pertinents de l'employeur et de l'employé, ainsi que d'autres documents pertinents, afin de les examiner. Si, compte tenu de l'enquête, l'ANE en arrive à la conclusion qu'il y a eu violation, l'employeur se voit habituellement accorder la possibilité de verser le montant dû sans qu'une ordonnance soit rendue. Si aucun paiement n'est fait, l'ordonnance nécessaire est rendue. Le fait qu'une ordonnance exécutoire a été prononcée (ou non) peut donner lieu à une demande de révision de la part de la partie visée par cette ordonnance, ou de la personne à qui on a refusé un recours qui, selon elle, était justifié.

La LNE prévoit que des demandes de révision peuvent être déposées lorsque : 1) un ANE rend une ordonnance exigeant de payer un salaire, une indemnisation, des frais, de réintégrer un employé ou de se conformer à la loi; 2) un ANE refuse de rendre une ordonnance; 3) un avis de contravention est remis.

Cette demande doit être transmise par écrit à la CRTO dans les 30 jours suivant le jour où l'ordonnance, l'avis de contravention ou l'avis de refus de rendre une ordonnance a été signifié à la partie qui désire faire une demande de révision. La CRTO a compétence pour proroger le délai applicable au dépôt d'une demande de révision, si elle juge qu'il serait indiqué de le faire. Dans le cas d'une ordonnance visant un employeur, ce dernier doit d'abord payer le montant dû tel que déterminé par l'ANE, plus les frais administratifs, au directeur des normes d'emploi, le tout en fiducie[143]. Cette exigence permet de s'assurer que le montant devant être versé sera disponible si l'appel de l'employé est rejeté. Cette exigence ne s'applique pas dans le cas d'un avis de contravention.

---

143 Exception : Le montant devant être versé en fiducie pour déposer un appel à l'encontre d'une ordonnance de versement d'indemnité ne peut dépasser 10 000 $.

La CRTO recourt à un modèle de « livraison autonome » pour traiter les appels visés par la LNE. Ainsi, les demandeurs sont tenus de livrer un exemplaire de la demande et des documents justificatifs aux parties intimées, y compris le directeur des normes d'emploi, avant de les déposer auprès de la CRTO. Si un cas doit être examiné dans le cadre d'une audience, les parties sont tenues – au plus tard 10 jours avant l'audience – de livrer à d'autres parties et de déposer auprès de la CRTO des exemplaires de tous les documents sur lesquels elles s'appuieront à l'audience.

Actuellement, le processus de révision prévu par la LNE est un processus de novo, ce qui signifie que les parties peuvent citer des preuves et que ce qui s'est passé au niveau de l'enquête de l'ANE n'importe pas vraiment. Cela distingue un processus de révision prévu par la LNE d'un appel pur et simple puisqu'un tribunal d'appel n'entend pas la preuve, sauf dans des cas très inhabituels, mais juge un appel sur la foi du dossier écrit, lequel comprend souvent un dossier relatif à la preuve présentée au tribunal dont l'ordonnance est contestée. La CRTO est tenue de donner l'occasion aux parties de présenter leur preuve et de faire des observations. Par conséquent, les deux parties peuvent faire une déposition devant la CRTO de façon verbale ou en présentant une preuve documentaire pertinente. Pour l'essentiel, l'audience de révision tenue devant la CRTO s'apparente à un procès. Cela signifie que si une partie souhaite que la CRTO examine une preuve documentaire ou d'autres renseignements (y compris ceux qu'elle a fournis à l'ANE), elle devra les lui présenter. La CRTO rend sa décision en fonction de la preuve et des arguments que les parties lui présentent. Dans le cadre de la révision d'une ordonnance, la CRTO peut modifier, annuler ou confirmer cette ordonnance ou en prononcer une nouvelle; dans le cas d'une révision d'un refus de rendre une ordonnance, elle peut prononcer une ordonnance ou confirmer ce refus. Les parties à la procédure de révision peuvent engager un conseiller juridique. En pratique, on nous a dit que la plupart des parties assument leur propre représentation.

Pour la révision des ordonnances (ou du refus de rendre une ordonnance), la LNE prévoit que la CRTO définira sa propre pratique et procédure (paragraphe 116(9)) et l'autorise à établir des règles pour encadrer ces pratiques et procédures (article 118). L'une des règles adoptées par la CRTO lui permet de rejeter une demande de façon sommaire, sans audience, si elle ne constitue pas une cause défendable. Selon Vosko, Noack et Tucker, environ « un cinquième de toutes les demandes est rejeté de façon sommaire, c'est-à-dire sans audience. […] Les demandes d'employeurs et d'administrateurs sont rejetées de façon sommaire

dans environ 24 % des cas, tandis que celles des employés sont rejetées de façon sommaire dans environ 13 % des cas[144]. »

Le directeur des normes d'emploi du Ministère est partie à l'examen et son représentant participe seulement à certaines audiences. Ce représentant n'appuie pas directement ni l'une ni l'autre des parties associées au milieu de travail, mais il participe à l'audience dans le but de défendre le principe voulant que la LNE soit obligatoirement appliquée en conformité avec l'interprétation que fait le directeur des articles pertinents. Ainsi, le régime actuel met en cause, essentiellement, deux parties, l'employé ayant déposé la plainte et l'employeur intimé étant les parties principales au litige qui s'opposeront l'une à l'autre dans le cadre de la procédure de révision qui aura lieu devant la CRTO. Hormis certaines exceptions, les parties sont donc en mesure de résoudre leur propre litige. La CRTO affecte un agent des relations de travail (ART) pour qu'il travaille avec les parties afin de tenter de régler l'affaire en cause. Si les parties ne s'entendent pas, elles seront convoquées à une audience. Récemment, il fallait environ quatre mois pour obtenir une audience après avoir participé à une rencontre qui visait à conclure un règlement.

Environ 80 % des demandes de révision effectuées aux termes de la LNE mènent à un règlement. Parmi les cas non réglés pour lesquels une décision sur le fond est rendue, les demandes rejetées sont presque deux fois plus nombreuses que celles qui ont été accueillies.

Au cours des dernières années, environ 735 demandes de révision ont été déposées (ce qui signifie qu'environ 6,5 % des réclamations jugées par un agent ont fait l'objet d'un examen). La majorité des demandes de révision sont déposées par les employeurs et administrateurs d'entreprises.

En règle générale, la CRTO traite les demandes de révision concernant la LNE dans l'ordre où elles sont reçues.

La CRTO entend certaines causes dans des centres régionaux en Ontario, mais peu de vice-présidents résident dans les collectivités où ces centres se trouvent (il se peut même qu'aucun n'y habite). À cause des frais de déplacement, y compris le temps consacré à ces déplacements par des vice-présidents, les audiences tenues à l'extérieur de Toronto sont coûteuses et peu pratiques au regard du volume de cas étant donné qu'elles obligent les vice-présidents à voyager

144 Vosko, Noack et Tucker, p. 60.

constamment. Pour les employés et les employeurs qui vivent à l'extérieur de Toronto et loin des villes où la CRTO tient des audiences de révision de décisions liées à la LNE, la participation à ces audiences est très coûteuse et prend beaucoup de temps.

Le dossier qui se trouve actuellement devant la CRTO aux fins d'examen contient l'ordonnance de l'ANE et les motifs de cette ordonnance, qui peuvent renvoyer à des dossiers pertinents de l'employeur.

Dans une procédure de novo, le demandeur de la révision demande en substance d'obtenir un procès sur le bien-fondé de la cause. Dans le système actuel, l'employeur demandeur dit au plaignant dont la plainte a été acceptée par un ANE, en tout ou en partie : je n'accepte pas le résultat, alors défends ta cause devant un autre arbitre impartial. Un employé demandeur dont la plainte a été rejetée par un ANE dit : je n'accepte pas le résultat. Je veux avoir la possibilité de défendre ma cause devant un autre arbitre.

Un processus simplifié pour les employés plaignants

Lors d'une demande de révision, le processus devrait être simplifié et facile d'accès pour les employés et employeurs non représentés.

Dans un examen d'une ordonnance d'un ANE, il n'existe actuellement aucune présomption réfutable que l'ordonnance de l'ANE a été rendue conformément à la loi applicable.

Le véritable enjeu de la révision d'une ordonnance devrait être de savoir si l'ordonnance de l'ANE se fonde sur des conclusions de faits tenables et sur une juste application de la loi. Il devrait incomber au demandeur de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'une ordonnance rendue par un ANE est inappropriée en raison des faits ou de la loi.

Ce processus peut exiger une procédure accusatoire presque judiciaire dans laquelle une preuve est demandée pour certaines questions, les faits sont déterminés, et une décision est rendue. Le processus pourrait toutefois être plus convivial qu'il ne l'est actuellement pour les personnes comparaissant devant la CRTO lors des demandes de révision.

Les vice-présidents de la CRTO qui reçoivent les demandes de révision devraient avoir le pouvoir de consulter les parties dans le cadre du processus décisionnel.

Comme expliqué ci-dessus, une consultation est moins formelle, moins coûteuse et plus efficace qu'une procédure accusatoire et devrait amener une meilleure compréhension et une meilleure définition des questions en litige, ce qui permettrait de décider en tant que tribunal s'il est nécessaire d'entendre la preuve pour cette cause. L'objectif de la consultation est de promptement se concentrer sur les questions en litige et de déterminer si des droits prévus par la loi ont été violés. Le vice-président, dans un processus de consultation, décide des questions procédurales si nécessaire, aide les parties à définir les questions, et détermine si une preuve est nécessaire pour des questions particulières. Le vice-président rend ensuite une décision sur la cause.

Des procédures spéciales, comme des rencontres préparatoires avec les parties, pourraient toujours être prévues avec les ART et permettraient de bien cerner les questions litigieuses, de s'entendre sur les faits et peut-être de régler le différend, tel qu'on le fait, essentiellement, dans le cas d'une procédure préalable à l'instruction pour les causes civiles.

Audiences régionales

Un meilleur accès régional au processus de révision facilitera l'accès à la justice. Si nos recommandations relatives aux plaintes et à un processus de plaintes accessible aux employés sont mises en œuvre, le ministère du Travail nommerait alors des vice-présidents de la CRTO dans différentes villes de la province (dans sept des huit districts judiciaires de l'Ontario), qui seraient formés et dotés d'une expertise en matière de LNE et qui mèneraient des révisions sur une base régionale. Les districts judiciaires sont : Centre-Est, Centre-Sud, Centre-Ouest, Est, Nord-Est, Nord-Ouest, Sud-Ouest et Toronto. La CRTO à Toronto entendrait des causes en provenance de la région de Toronto. Le fait de nommer des vice-présidents dans ces sept districts judiciaires rendrait plus facile et moins coûteux d'assister au processus de révision et d'y participer tant pour les employés que pour les employeurs.

Documents explicatifs

La CRTO et le ministère du Travail, en consultation avec la Commission, devraient être invités à élaborer des documents explicatifs à l'intention des parties assumant leur propre représentation. Il est probable qu'il y aura toujours un grand nombre de parties non représentées qui comparaîtront devant la CRTO. Une façon simple d'apporter de l'aide consiste à s'assurer que des mémorandums rédigés dans un langage clair auront été préparés pour aider les personnes qui assument leur

propre représentation, qu'il s'agisse d'employés ou d'employeurs, relativement à la procédure et aux principes de droit applicables, y compris le fardeau de la preuve et les règles de base de la preuve. Ce genre de mémorandums s'est révélé très utile à des personnes qui assumaient leur propre représentation dans le cadre d'autres procédures judiciaires, y compris des poursuites pénales aux fins desquelles il importe grandement que l'accusé comprenne la notion de fardeau de la preuve, la loi applicable, les droits qui lui reviennent ainsi que certaines règles de base touchant les preuves dans une poursuite criminelle.

Dossier documentaire

Les ANE devraient être tenus de présenter une copie de tous les documents sur lesquels ils se sont appuyés pour rendre leur décision (registres de paie, avis disciplinaires, certificats médicaux, etc.) lorsqu'ils publient les motifs de cette décision. De cette façon, la CRTO disposera d'un dossier relatif aux documents sur lesquels l'ANE s'est appuyé pour rendre une ordonnance ou rejeter une plainte. Un tel processus obligatoire devrait favoriser l'établissement de décisions d'une qualité plus constante par les ANE et il aiderait à expliquer la décision aux parties concernées et à la CRTO, en plus de permettre de fournir un dossier plus complet au membre de la CRTO qui effectue la révision. Pour un employé qui demande la révision d'une décision, cette procédure réduirait aussi – à tout le moins dans une certaine mesure – toute obligation de produire une partie ou l'ensemble de la preuve documentaire requise pour une procédure de révision. Une telle procédure n'empêcherait pas les parties de fournir d'autres preuves documentaires applicables au règlement de l'affaire.

Si nos recommandations sont acceptées, ce ne serait pas tous les cas de violation de la LNE qui feraient alors l'objet d'une enquête. Cette modification impliquerait que certains employés plaignants soumettent alors leurs plaintes directement à la CRTO, sans subir d'enquête. Dans de tels cas, lorsqu'il incombe au plaignant de démontrer qu'il y a eu violation de la LNE, nous recommandons également de suivre le processus de consultation moins officiel décrit plus haut.

Recommandations :

46. Lorsqu'ils présentent les motifs de leur décision, les agents des normes d'emploi devraient être tenus de présenter une copie de tous les documents qu'ils ont utilisés pour en venir à leur décision (par exemple, les registres de paie, les avis disciplinaires et les certificats médicaux).

47. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée de manière à prévoir qu'aux fins d'une révision, il incombe à la partie demanderesse de démontrer selon la prépondérance des probabilités que l'ordonnance rendue par l'agent des normes d'emploi est inappropriée en raison des faits ou de la loi et qu'elle devrait être infirmée ou modifiée.

48. Augmenter l'accès régional en nommant des vice-présidents à temps partiel de la Commission des relations de travail de l'Ontario pour qu'ils siègent et reçoivent les demandes et les plaintes d'employés dans chacun des sept districts judiciaires de l'Ontario hors de Toronto.

49. Les vice-présidents de la Commission des relations de travail de l'Ontario qui reçoivent les demandes de révision devraient avoir le pouvoir de consulter les parties dans le cadre du processus décisionnel.

50. La Commission des relations de travail de l'Ontario, ou le ministère du Travail en consultation avec la Commission, devrait créer des documents explicatifs à l'intention des parties assumant leur propre représentation au sujet de la procédure d'examen et des principes de loi qui s'appliquent, y compris le fardeau de la preuve et les règles de base de la preuve.

51. Dans tous les districts judiciaires de l'Ontario, le ministère du Travail devrait élaborer et publier sur son site Web une liste des avocats et des cliniques juridiques qui sont prêts à offrir de l'aide juridique de manière bénévole aux parties relativement aux demandes de révision.

5.6.5 Règlements

La loi habilite les parties à régler leurs différends relatifs à la LNE dans plusieurs cas. Les processus de règlement peuvent être encadrés par des ANE ou les parties peuvent régler l'affaire en cause elles-mêmes et en informer l'ANE. Si l'employé et l'employeur se conforment aux modalités du règlement, celui-ci devient exécutoire, toute plainte déposée est réputée avoir été retirée et toute ordonnance rendue par un ANE à l'égard de la contravention, réelle ou présumée, devient nulle (sauf s'il s'agit d'une ordonnance de conformité).

Les règlements sont nuls et sans effet si l'employé (ou, dans le cas d'un règlement obtenu par l'entremise d'un ANE, l'employeur) démontre que le règlement a été conclu de manière frauduleuse ou sous l'effet de la coercition.

Même quand un règlement est conclu, le Ministère peut décider de maintenir la poursuite contre l'employeur si une violation a été constatée.

En vertu des pouvoirs discrétionnaires qui leur sont conférés aux termes de l'article 101.1 de la LNE, les ANE peuvent soumettre l'idée d'un règlement. Si l'une ou l'autre des parties soumet l'idée d'un règlement, un ANE peut relayer l'offre et présenter la cause d'une partie à l'autre partie. Si une facilitation a lieu avant qu'une ordonnance ne soit prononcée, les ANE responsables de rendre l'ordonnance devraient se montrer prudents au moment de se prononcer sur le bien-fondé de la cause. Ils sont, en somme, non seulement le visage de l'application de la loi, mais également les premiers arbitres de la plainte, et ils doivent à ce titre tenter de conserver, et donner l'apparence de conserver, leur neutralité. Conformément à ce rôle, les ANE se refusent souvent de faire des observations sur la solidité d'une cause, mais ils ont le pouvoir discrétionnaire d'offrir à l'une des parties ou aux deux, lorsqu'ils le jugent approprié, une évaluation des forces et des faiblesses de la cause. Il est toutefois important de noter que les ANE reçoivent la consigne de ne pas participer aux discussions portant sur un règlement s'ils ont déjà pris une décision, ou de retarder une enquête le temps que soient menées les discussions portant sur un règlement. Des représentants du Ministère signalent que la plupart des cas ayant fait l'objet d'un règlement sont plus complexes et impliquent des questions difficiles à trancher sur la crédibilité des parties, ou sont des cas dans lesquels les faits sont confus, l'application de la loi est incertaine, ou les positions des parties sont aussi solides ou faibles l'une que l'autre. Banks conclut ainsi : « Cette approche semble offrir des garanties appropriées, à condition bien sûr que le rôle de l'ANE soit clairement expliqué dès le départ aux deux parties[145]. » À compter du 1er avril 2017, les règlements encadrés, aux termes de l'article 101.1, se limiteront aux réclamations pour lesquelles une ordonnance en vertu de l'article 104 peut être rendue (rémunération et/ou réintégration), ce qui inclut les représailles, les congés autorisés, les établissements commerciaux et les polygraphes.

Environ 15 % des réclamations ont été réglées avec le concours d'un ANE ou par les parties elles-mêmes durant l'exercice 2014-2015.

La CRTO recourt à un ensemble de médiateurs professionnels – des agents des relations de travail (ART) – mandatés pour aider les parties à régler des différends avant l'audience d'un tribunal sur la demande de révision d'une décision d'un agent. Environ 80 % des révisions effectuées aux termes de la LNE mènent à un règlement.

145 Banks, p. 20.

Le ministère des Finances, en tant qu'agent de recouvrement désigné pour les ordonnances et les avis auxquels on n'a pas donné suite, est autorisé à conclure un règlement avec le créancier, mais seulement avec l'accord de l'employé. Si le règlement porte sur un montant équivalent à moins de 75 % de la somme à laquelle l'employé a droit, l'approbation du directeur des normes d'emploi doit être obtenue.

En Ontario, le règlement des cas est presque toujours encouragé par les tribunaux décisionnels et les cours responsables de la décision finale. Cette situation s'explique par plusieurs raisons. Les ressources d'arbitrage sont trop sollicitées et ne pourraient gérer le nombre de cas qui seraient initiés en l'absence de règlement. Si aucun règlement n'était conclu, il y aurait trop de cas qui s'étireraient pendant trop longtemps et cela exercerait des pressions excessives sur des ressources d'arbitrage déjà trop sollicitées. Les règlements permettent presque toujours aux parties d'économiser du temps et de l'argent, les frais des procédures devant la cour ou le tribunal administratif (y compris les coûts générés par une absence au travail) pouvant être élevés. Le stress causé par une procédure accusatoire peut être lourd à porter. Dans les cas où la relation entre les parties devra être maintenue, un règlement peut faciliter le rétablissement d'une relation « normale ». Lorsque le résultat d'une procédure en procès ou devant un tribunal administratif est impossible à prédire, le règlement peut représenter une façon très rationnelle de gérer le risque.

Sans la possibilité d'un règlement, tout processus judiciaire prend plus de temps et est plus coûteux pour les parties et pour la société dans son ensemble.

La facilitation de règlements par un médiateur expérimenté est avantageuse. La plupart des tribunaux et des cours n'ont pas accès à des médiateurs compétents pour faciliter le règlement des différends. Il s'agit d'un service important à offrir aux parties.

Recommandation :

52. Aucune modification n'est recommandée.

5.7 Recours et pénalités

> *Les mécanismes d'application de la loi qui favorisent la conformité, dissuadent les contrevenants éventuels et prévoient un dédommagement approprié et rapide pour les employés dont les droits ont été violés aux termes de la LNE sont un élément essentiel d'une stratégie d'application de la loi efficace*[146].

Des milliers de plaintes sont déposées auprès du ministère du Travail pour des violations de la LNE tous les ans. Environ 70 % des plaintes évaluées ont mené à la confirmation de violations de la LNE[147].

5.7.1 La loi actuelle

Les employés peuvent choisir de revendiquer les droits que leur confère la LNE par l'entremise des tribunaux civils plutôt qu'en s'adressant à un représentant du Programme des normes d'emploi. Les employés protégés par une convention collective agissent par l'entremise de leur syndicat pour faire appliquer ces droits.

Les ANE du Ministère enquêtent sur les réclamations déposées par des employés qui croient que leur employeur, ancien ou actuel, a enfreint la LNE, et ils inspectent les milieux de travail de façon active afin de vérifier si la loi y est appliquée. Les ANE sont habilités, entre autres, à :

- entrer dans tout lieu et l'inspecter (sauf s'il s'agit d'un logement personnel, auquel cas ils devront obtenir un mandat ou un consentement);
- interroger toute personne au sujet de toute affaire pertinente;
- exiger la production de dossiers et prendre possession de ces dossiers afin de les examiner ou de les copier;
- obliger les parties à assister à des rencontres avec l'ANE afin de faire progresser l'enquête relativement à une réclamation ou une inspection.

Si un ANE détermine qu'il y a eu une infraction d'ordre monétaire, on permet souvent à l'employeur (ou à une autre entité déclarée coupable aux termes de la LNE) de verser le montant dû sans qu'une ordonnance soit rendue (c'est ce que

146 Rapport intérimaire, p. 329.
147 Vosko, Noack et Tucker, p. 5.

l'on appelle l'application volontaire de la loi). Si l'employeur ne se conforme pas à la loi de façon volontaire, l'ANE a le pouvoir de rendre une ordonnance pour exiger le paiement du montant dû. Des frais administratifs équivalant à 10 % de ce montant dû (ou à 100 $, selon le plus élevé de ces deux montants) sont ajoutés au montant réclamé en vertu de l'ordonnance. Les ordonnances de versement du salaire correspondent à la mesure la plus fréquemment appliquée lorsque les employeurs refusent de se conformer volontairement à la loi[148].

Les employés peuvent, en règle générale, recouvrer de l'argent dû aux termes de la loi, et ce, au moyen d'une ordonnance et à condition qu'une réclamation ait été déposée dans les deux ans suivant la contravention. Dans le cadre d'une inspection, les ANE peuvent rendre une ordonnance afin de recouvrer l'argent qui était exigible jusqu'à deux ans avant la date du début de cette inspection. Aucune limite légale ne s'applique au montant d'argent qui peut être recouvré pour des employés[149].

Les administrateurs d'entreprises qui ne paient pas leurs employés peuvent être tenus responsables du paiement de certains des salaires en cause aux termes de la LNE (le paiement du salaire peut être exigé pour une période maximale de six mois, cette période passant à 12 mois dans le cas d'une indemnité de vacances, mais un employeur ne peut être tenu responsable du paiement d'une indemnité de licenciement ou de cessation d'emploi). Les dispositions de la LNE se rapportant à la responsabilité des administrateurs reflètent, en règle générale, celles de la *Loi sur les sociétés par actions de l'Ontario*, mais elles prévoient que la loi doit être appliquée par l'entremise du Programme des normes d'emploi plutôt que dans le cadre d'une procédure judiciaire, étant donné que ce type de procédure est habituellement plus long et plus coûteux.

Les ANE peuvent aussi rendre des ordonnances de conformité qui obligent les personnes visées à cesser d'enfreindre la loi et qui servent aussi à leur indiquer ce qu'elles doivent faire (à part verser de l'argent) ou ne pas faire pour se conformer à la loi, et le délai dont elles disposent pour exécuter l'ordonnance.

---

148 Vosko, Noack et Tucker, p. 6.

149 Les délais de recouvrement au moyen d'une ordonnance et le montant maximum pouvant faire l'objet d'une ordonnance ont été modifiés depuis le 20 février 2015 : le plafond de 10 000 $ s'appliquant à une ordonnance de versement du salaire d'un employé a été éliminé et les dispositions qui prévoyaient qu'une telle ordonnance ne pouvait être rendue qu'à l'égard d'un salaire devenu exigible dans les six mois précédant la date du dépôt de la réclamation (ou dans les 12 mois pour les indemnités de vacances et les cas de contraventions répétées) ont été modifiées de manière à faire passer cette période à deux ans. Les anciennes restrictions ne s'appliquent qu'à l'égard des salaires devenus exigibles avant le 20 février 2015.

Les ordonnances de conformité peuvent être appliquées au moyen d'une injonction obtenue devant la Cour supérieure de justice, bien que le ministère du Travail n'ait jamais eu recours à ce processus. Ces ordonnances sont le principal outil utilisé pour gérer les infractions qui surviennent dans le cadre d'inspections de milieux de travail[150].

Dans certains cas (représailles, etc.), l'ANE peut rendre une ordonnance pour indemniser un employé et, si les représailles consistaient en un licenciement, pour le réintégrer dans ses fonctions. Les types des dommages-intérêts qui peuvent devoir être versés en vertu d'une ordonnance de versement d'indemnité comprennent les montants correspondant au salaire que l'employé aurait touché s'il n'y avait pas eu de représailles et de préjudices liés à des douleurs et des souffrances émotionnelles ainsi que d'autres préjudices raisonnablement prévisibles[151].

Les ANE sont habilités à délivrer un avis de contravention prévoyant une sanction administrative pécuniaire lorsqu'il a été établi qu'une infraction avait été commise en vertu de la loi. Cette pénalité est payable au ministère des Finances (MFO) et s'ajoute aux revenus généraux de la province. Le montant indiqué dans l'avis de contravention (pour défaut de poser ou de fournir l'affiche du Ministère se rapportant à la LNE, ou pour défaut de tenir des dossiers de paie adéquats ou de les mettre à la disposition d'un ANE) est le suivant : 250 $ pour une première contravention; 500 $ pour une deuxième contravention à l'intérieur d'une période de trois ans; et 1 000 $ pour une troisième contravention ou une contravention subséquente toujours à l'intérieur d'une période de trois ans. Pour tout manquement à d'autres dispositions de la LNE, les pénalités sont les suivantes : 250 $ multipliés par le nombre d'employés concernés pour une première contravention; 500 $ multipliés par le nombre d'employés concernés pour une deuxième contravention à l'intérieur d'une période de trois ans; et 1 000 $ multipliés par le nombre d'employés concernés pour une troisième contravention ou une contravention subséquente toujours à l'intérieur d'une période de trois ans.

Les ANE peuvent entamer une poursuite aux termes de la Partie I (« avis d'infraction ») de la *Loi sur les infractions provinciales* (LIP).

---

150 Vosko, Noack et Tucker, p. 6.

151 Par exemple, des dommages-intérêts pour le fait qu'un employé ne pouvait plus s'attendre raisonnablement à pouvoir continuer à travailler pour l'ancien employeur, pour des dépenses engagées aux fins de la recherche d'un nouvel emploi et pour la perte du droit de profiter d'un régime d'avantages sociaux dont l'employé a été injustement privé.

L'ANE peut recommander qu'une poursuite soit entreprise aux termes de la Partie III de la LIP, mais la décision finale à ce sujet est prise par le ministère du Procureur général (MPG). En général, les outils de dissuasion tels que les avis de contravention et les poursuites entamées en vertu de la LIP sont utilisés moins souvent que d'autres mesures qui amènent les employeurs à se conformer à la loi[152].

Peu importe qu'une contravention soit cernée ou non, l'ANE peut obliger un employeur à afficher dans son milieu de travail tout avis que cet ANE juge approprié ou tout rapport concernant les résultats d'une enquête ou d'une inspection. En pratique, les ANE ordonnent à des employeurs d'afficher des documents seulement dans le contexte d'une inspection et non d'une réclamation.

Le Ministère publie le nom de quiconque est reconnu coupable, aux termes de la LIP, d'avoir enfreint la LNE sur son site Web.

Malgré le taux élevé de violations confirmées de la LNE, on décerne relativement peu de pénalités.

Il arrive parfois que des employeurs fassent les paiements légaux dus à un employé après le dépôt d'une réclamation et que l'employé retire celle-ci, ce qui amène le Ministère à fermer le dossier sans tenir d'enquête et sans qu'aucun constat de violation de la loi ne soit établi à l'encontre de l'employeur. De même, si les parties concluent un règlement exécutoire, la réclamation est réputée avoir été retirée et toute ordonnance prononcée à l'égard de la contravention, réelle ou présumée, devient de ce fait nulle et sans effet. Environ 15 % des réclamations ont été réglées pour l'exercice 2014-2015. La conclusion d'un règlement ne met pas fin à une poursuite.

En sus de ce qui précède, la LNE prévoit que le directeur des normes d'emploi peut, avec l'approbation du ministre du Travail, fixer le taux d'intérêt et le mode de calcul des intérêts pour l'application de la loi[153], et décrire les cas dans lesquels de l'intérêt peut être exigible lorsqu'un ANE rend une ordonnance de versement provenant du directeur, lorsque la CRTO prononce, modifie ou confirme une ordonnance et lorsque de l'argent est payé à même le fonds en fiducie du Ministère[154]. Jusqu'à maintenant, le directeur n'a pas déterminé ces modalités. Il s'ensuit qu'aucun intérêt n'est exigible aux termes de la LNE dans tout cas relativement auquel la loi mentionne de l'intérêt.

---

152 Vosko, Noack et Tucker, p. 6.
153 Voir le paragraphe 88(5).
154 Voir les paragraphes 81(8), 119(12), 88(7), 117(3) et 117(4).

Il arrive rarement qu'une poursuite soit déposée aux termes de la Partie III. Lorsqu'une telle poursuite est entreprise, c'est habituellement pour un manquement à l'obligation de se conformer à une ordonnance de versement.

5.7.2 Mesures de conformité volontaire

L'approche de conformité volontaire devrait être privilégiée dans les cas de non-conformité non intentionnelle, surtout lorsque l'employeur est disposé à adopter des mesures tangibles pour corriger la situation actuelle de non-conformité et éliminer les risques de non-conformité à venir. Comme l'a affirmé le professeur Banks :

> *Cette approche peut être efficace puisqu'elle réserve les mesures punitives les plus onéreuses pour les cas dans lesquels les approches de conformité moins dispendieuses se sont révélées inefficaces. Elle peut améliorer l'efficacité en faisant appel, parfois sous la menace implicite de sanctions, à la coopération d'entreprises réglementées dans des interactions moins accusatoires. Dans le contexte des normes du travail, la volonté d'adopter une attitude moins accusatoire peut également améliorer la perception de la légitimité des normes du travail parmi les employeurs étant éventuellement disposés à la conformité*[155] *[…]*

Des sanctions appropriées doivent être disponibles et utilisées dans les cas de violation volontaire ou pour les contrevenants récidivistes.

5.7.3 Engagements exécutoires

Conformément à l'objectif d'obtenir une conformité volontaire, le Programme des normes d'emploi compte parmi ses outils d'application de la loi la délivrance d'ordonnances de conformité. Une ordonnance de conformité exige de l'employeur qu'il adopte des mesures pour favoriser la conformité. Elle n'inclut pas les ordonnances de versement de salaires dus en conséquence d'une non-conformité.

Parmi les outils visant à favoriser la conformité, certains territoires prévoient le recours à des engagements exécutoires. Le professeur Banks décrit ces mesures comme : « une entente imposée entre un organisme de réglementation et un contrevenant présumé, qui établit un certain nombre de promesses ou

155 Banks, p. 67 et 68.

d'engagements visant à corriger des contraventions passées et à encourager la conformité à l'avenir[156] », et souligne le succès que connaît l'approche en Australie. En Australie, ces mesures sont juridiquement contraignantes et constituent une entente exécutoire. Le FWO décrit l'engagement exécutoire comme une entente passée avec un organisme de réglementation et conçue pour « régler un problème et s'assurer qu'il ne survient pas à nouveau » après qu'une enquête ou une inspection a révélé une non-conformité, et dans laquelle l'employeur s'engage à régler volontairement le problème. Dans de telles ententes, l'employeur accepte également d'adopter des mesures préventives pour l'avenir.

De telles ententes comprennent habituellement :

a. l'identité des cadres de l'employeur responsables de gérer les opérations, y compris la conformité à la loi;

b. un récapitulatif de la situation de non-conformité et une reconnaissance par l'employeur que la loi n'a pas été respectée;

c. un récapitulatif des salaires dus et un état des paiements;

d. un engagement par l'employeur de prendre certaines mesures pour remédier à la violation (par exemple, rétablir un paiement qui était insuffisant, présenter des excuses, imprimer un avis public);

e. un accord de l'employeur de se plier à une vérification de la conformité ou à une série de vérifications;

f. un engagement à offrir de la formation (par un formateur approuvé) en lien avec la conformité pour les personnes ayant des responsabilités de gestion dans des fonctions de ressources humaines, d'embauche et de rémunération;

g. un engagement par l'employeur de prendre des mesures pour assurer la conformité future (par exemple, en menant des vérifications internes régulières, en faisant à l'avenir rapport au FWO);

h. une disposition prévoyant que le FWO peut s'appuyer sur les aveux offerts dans toute cause subséquente impliquant une non-conformité, y compris des procédures d'application en lien avec une non-conformité alléguée à l'engagement.

156 Banks, p. 72.

Si le FWO décide qu'un engagement exécutoire est approprié, le bureau du FWO prépare alors une ébauche d'entente. L'employeur peut offrir ses commentaires et se prévaloir de conseils juridiques indépendants avant de signer l'entente.

Le recours à des engagements exécutoires vise à susciter l'engagement de l'employeur envers une conformité sur une base coopérative, sans avoir recours à des sanctions et de façon à éviter les procédures juridiques. De tels engagements peuvent combiner les avantages d'une approche de conformité volontaire – permettant d'éviter les frais potentiels des procédures légales associées aux sanctions – à la possibilité de s'appuyer sur la coopération de l'employeur dans de futures initiatives de conformité.

Selon les documents de recherche fournis, l'expérience australienne démontre que les engagements exécutoires représentent un « outil précieux et efficace à la disposition de l'organisme de réglementation ». La recherche indique que les engagements exécutoires, en plus d'être non punitifs, présentent plusieurs avantages là où ils sont mis en œuvre. D'abord, comme il est mentionné plus haut, ils suscitent l'engagement de l'employeur envers une conformité continue et durable, sur une base coopérative. Ils sont conçus pour favoriser un changement culturel. De plus, les engagements exécutoires sont faits sur mesure pour chaque entreprise et industrie et s'y adaptent. Banks cite une étude[157] qui conclut : « En somme, les engagements exécutoires présentent bon nombre d'avantages clairs par rapport aux poursuites : ils sont généralement plus rapides, moins onéreux et plus sûrs. De plus, ces avantages ne sont pas nécessairement obtenus aux dépens de résultats sur le plan de la dissuasion, de la réhabilitation ou de la réparation[158]. »

Toutefois, des sanctions plus graves sont nécessaires dans les cas de non-conformité intentionnelle et répétitive.

Recommandations :

53. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée afin que le ministère du Travail et un employeur puissent conclure un engagement exécutoire de façon volontaire.

---

157 Hardy, Tess et John Howe, « Too Soft or Too Severe? Enforceable Undertakings and the Regulatory Dilemma Facing the Fair Work Ombudsman », *Federal Law Review*. 41.1 (2013) : p. 1 à 33 (p. 7).
158 Banks, p. 73.

54. Les engagements exécutoires devraient être appliqués par la Commission des relations de travail de l'Ontario.

5.7.4 L'approche actuelle aux sanctions et les changements proposés

La réponse actuellement privilégiée par le Ministère dans le cas de violations pour lesquelles des sanctions sont imposées est la délivrance d'un constat d'infraction, entraînant, dans le cas d'une condamnation, l'imposition d'une amende d'un montant total de 360 $ (295 $, plus les frais supplémentaires et les frais de cour). La pratique actuelle de délivrance de constats d'infraction a été résumée par le professeur Banks de la façon suivante :

> *Lorsque des sanctions sont imposées, la politique du Ministère privilégie apparemment la délivrance de constats d'infraction à la suite d'avis de contravention, qui entraînent potentiellement des conséquences financières plus importantes. La pénalité [signalée par l'avis de contravention] pour une première contravention (en dehors des dispositions touchant les affiches et les dossiers) est de 250 $, multipliés par le nombre d'employés touchés. Il est possible que le coût de l'indemnisation et de l'amende soit pour un employeur, une fois pondéré par le risque de détection, souvent moins élevé que l'argent économisé dans une situation de non-conformité. Si c'est le cas, et bien que les constats d'infraction puissent servir de rappel dans le cas d'employeurs portés à adopter des mesures de conformité volontaire, il est difficile de voir comment de telles mesures pourraient dissuader les employeurs que des considérations financières de ce genre ne disposent pas à la conformité. Les données examinées ci-dessus laissent voir qu'il est probable que de nombreux, voire tous les cas de non-conformité intentionnelle découleront d'employeurs confrontés à des éléments incitatifs les poussant à la non-conformité*[159].

En résumé, comme d'autres critiques, Banks laisse entendre que pour certains employeurs, le montant de l'amende est simplement considéré comme un coût lié aux affaires et qu'il ne suffit pas à prévenir les manquements futurs à la conformité. La question est de savoir si le système actuel – en pratique – a un effet dissuasif suffisant pour décourager la non-conformité intentionnelle et répétée. De plus, étant donné que des « constats d'infraction » aux termes de la Partie I de la *Loi sur les infractions provinciales* (LIP) pourront encore être donnés, la question se pose

159 Banks, p. 71.

de savoir si le montant de l'amende actuellement établi par l'annexe de la LIP pour des violations de la LNE est suffisant. À notre avis, le montant minimum payable pour un plaidoyer ou une condamnation en vertu de la Partie I devrait être augmenté pour souligner l'importance de se conformer à la loi et pour faire en sorte que le montant payable soit plus qu'un coût lié aux affaires.

Jusqu'à tout récemment, les avis de contravention ont été utilisés avec modération, mais le Ministère a commencé à les utiliser plus souvent. Comme il est indiqué précédemment, le montant de l'amende varie selon le nombre d'employés touchés par la violation, puis le montant double et redouble si une seconde ou une troisième contravention est donnée dans une période de trois ans. Ainsi, le montant de l'amende peut être plus élevé s'il y a de nombreux employés touchés et de multiples contraventions. Les amendes n'ont pas augmenté depuis 2001, alors que le taux d'inflation a augmenté de 35 % environ au cours de la même période.

Nous sommes d'avis que, bien que le Ministère puisse déposer des poursuites aux termes de la Partie III (ce qui se fait rarement), ces poursuites ne constituent pas la meilleure façon de s'occuper de récidivistes ou de contrevenants qui agissent délibérément. Les constats d'infraction produits aux termes de la Partie I de la *Loi sur les infractions provinciales* ne suffisent pas dans la plupart des cas à avoir un effet dissuasif sur l'employeur inculpé ou sur d'autres employeurs qui pourraient autrement avoir été motivés à changer d'idée sur l'importance d'être conforme.

Dans le rapport intérimaire, une discussion a eu lieu à savoir si la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) devait avoir le pouvoir d'imposer, au besoin, des sanctions administratives pécuniaires aux employeurs non conformes en plus d'autres pouvoirs de redressement, par exemple, le pouvoir de rendre des ordonnances afin d'indemniser des employés lorsqu'il a été démontré que des violations ont eu lieu et de rendre des ordonnances de conformité de manière prospective.

D'autres tribunaux ont le pouvoir légal d'imposer des sanctions administratives pécuniaires. Si, de l'avis de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, une telle mesure sert l'intérêt public, ladite Commission peut, si une personne ou une entreprise n'a pas respecté le droit ontarien des valeurs mobilières, rendre une ordonnance enjoignant à la personne ou à l'entreprise de payer une sanction administrative d'au plus un million de dollars pour chaque manquement (point 9 du paragraphe 127(1) de la *Loi sur les valeurs mobilières*). La Commission des valeurs

mobilières a aussi compétence, dans les cas appropriés et après avoir tenu une audience, pour ordonner à une partie intimée d'assumer le coût de l'enquête et les coûts engagés par la Commission aux fins de l'audience. De plus, la *Loi sur les valeurs mobilières* prévoit que le revenu tiré de l'exercice d'un pouvoir conféré ou d'une obligation imposée à la Commission ne doit pas être versé dans le Trésor, mais qu'il peut être utilisé à diverses fins, dont les suivantes : la Commission peut s'en servir pour éduquer les investisseurs ou pour favoriser ou enrichir autrement les connaissances des personnes et les renseignements dont elles disposent en ce qui concerne le fonctionnement du secteur des valeurs mobilières et des marchés financiers.

Dans *Rowan* c. *Commission des valeurs mobilières de l'Ontario*[160], la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que :

> *Les sanctions ont presque certainement un effet dissuasif lorsqu'elles atteignent un million de dollars, mais cela ne leur donne pas un caractère punitif pour autant. Comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada dans* Cartaway Resources Corp. (Re)*., 2004 CSC 26, [2004] 1 R.C.S. 672, lors de l'exercice de leur mandat de réglementation et de prévention, les commissions des valeurs mobilières provinciales peuvent légitimement prendre en considération l'effet dissuasif lors de l'imposition d'une sanction pécuniaire. Se prononçant pour la Cour, Le Bel J. a affirmé, au paragraphe 60, qu'« il est raisonnable de considérer qu'il s'agit d'un facteur pertinent, voire nécessaire, dans l'établissement d'ordonnances de nature à la fois protectrice et préventive*[161]*. »*

Dans Rowan, la Cour d'appel de l'Ontario souscrit à l'affirmation suivante de la Commission des valeurs mobilières :

> *Afin de réaliser l'objectif réglementaire légitime consistant à dissuader les autres de se conduire de manière illégale, la Commission doit pouvoir décerner des sanctions proportionnelles. La sanction administrative constitue une confirmation juridique appropriée de la nécessité d'imposer des pénalités dont le montant dépasse « les coûts engagés pour exploiter l'entreprise ». Dans le contexte de la réglementation actuelle sur les valeurs mobilières et des marchés de capitaux, une sanction administrative de 1 000 000 $ n'est pas, de prime abord, punitive*[162]*.*

---

160 2012 ONCA 208.
161 *Ibid*., paragr. 51.
162 *Ibid*., paragr. 52.

Avoir des sanctions administratives dissuasives qui ne sont pas punitives constitue un objectif réglementaire légitime. Le ministère du Travail a la responsabilité de s'efforcer de créer un milieu de travail pour l'ensemble de la population ontarienne active où la conformité est la norme et la non-conformité, l'exception. Malheureusement, tel que le conclut une autre partie de ce rapport, la non-conformité à la LNE touche des milliers d'Ontariens et constitue un grave problème de société et dans les milieux de travail.

La CRTO est un tribunal spécialisé avec une expertise en matière d'interprétation, d'application et d'administration de la LNE. Il s'agit d'un tribunal avec un intérêt et un engagement continus dans la conformité et l'application de la LNE. Si la CRTO se voyait accorder un plus grand pouvoir pour imposer des sanctions pécuniaires importantes, ces sanctions, imposées dans les cas appropriés, auraient un effet dissuasif marqué sur tous les employeurs et établiraient une pénalité qui pourrait s'appliquer à un employeur fautif en particulier. La CRTO établirait également une jurisprudence sur les normes d'emploi plus large, qui aurait une valeur éducative et jurisprudentielle. Habiliter la CRTO à imposer des sanctions pécuniaires produirait peut-être l'effet souhaité, mais pourrait aussi, comme la Commission des valeurs mobilières l'a dit, constituer « une confirmation juridique appropriée de la nécessité d'imposer des pénalités dont le montant dépasse les coûts engagés pour exploiter l'entreprise. »

À notre avis, l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire devrait être le résultat d'une intervention de l'état réalisée dans l'intérêt du public, et amorcée directement par le ministère du Travail ou par le ministère du Procureur général à l'encontre d'un ou de plusieurs intimés désignés. À cette fin, il faudra nommer un agent désigné de la Couronne pour qu'il agisse à titre de directeur de l'application de la loi, personne dotée de la responsabilité particulière d'établir le moment du lancement des procédures dans lesquelles une sanction administrative pécuniaire est demandée et de prendre en charge le dossier à titre de demandeur. Si un directeur de l'application de la loi se voyait accorder le pouvoir de renvoyer des cas directement à la CRTO, il pourrait choisir de lancer des procédures lorsque, après avoir reçu l'avis du directeur des normes d'emploi, il détermine qu'il servirait l'intérêt du public en obtenant un résultat qui refléterait davantage la gravité de l'infraction présumée, ce qui pourrait être le cas lorsque, par exemple, après la tenue d'une enquête :

- il appert qu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire que de graves représailles ont eu lieu;
- dans les cas où de multiples violations ont été révélées dans le cadre d'une enquête menée par un ANE ou d'une inspection ou d'une vérification;

- lorsque l'employeur a été reconnu coupable d'avoir déjà enfreint la LNE à quelques reprises;
- dans les cas de violations volontaires.

Dans les cas où le directeur de l'application de la loi amorce ou prend charge de procédures demandant l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire, en lieu et place d'un règlement pour les plaignants ou les employés dont les droits ont été lésés, l'intimé serait mis au courant non seulement des détails concernant les violations alléguées, mais aussi du montant de la sanction administrative demandée par le directeur. Lors de toute audience, le fardeau de la preuve reviendrait au Ministère.

Le processus actuel est axé sur les plaintes et il met en cause deux parties, pour l'essentiel, à savoir le plaignant et un intimé (soit l'employeur, soit un administrateur d'entreprise). Hormis certaines exceptions, les parties sont donc en mesure de résoudre leur propre litige. La conclusion d'un règlement concernant un ou plusieurs employés ne devrait pas empêcher le directeur de traiter un cas et de le renvoyer à la CRTO dans le but d'obtenir une sanction administrative pécuniaire ou une indemnité pour les employés n'ayant pas conclu de règlement et à l'égard desquels aucune plainte n'a été déposée; il pourrait, par exemple, demander une indemnité pour d'autres personnes si des violations sont révélées dans le cadre d'une inspection ou d'une enquête relative à une réclamation individuelle. Dans le cadre d'une procédure tenue devant la CRTO où le directeur de l'application de la loi décide de traiter ou de déposer une plainte et demander une sanction pécuniaire, l'employé demandeur n'a pas la responsabilité de préparer le dossier relatif au cas ou de soumettre ce cas à une audience devant la CRTO.

Un processus de plainte amorcé par le directeur de l'application de la loi ne devrait pas impliquer que le directeur et l'employeur ne pourraient pas s'entendre sur un règlement quant à la question du recours pour les personnes touchées et de la sanction administrative, sous réserve de l'approbation de la CRTO pour ce qui est de cette sanction. Le directeur sera en meilleure position pour juger des forces et des faiblesses d'un dossier, pour évaluer comment mieux servir l'intérêt public et pour tenir compte des positions et des droits des employés touchés, autant de choses que le directeur de l'application de la loi prendra forcément en considération avant de décider de régler le dossier ou non et d'établir les conditions, le cas échéant, de ce règlement. On présumerait – en principe – que l'avocat qui agit au nom du directeur de l'application de la loi s'assurera que les employés reçoivent les sommes dues en fonction de l'application et de l'interprétation correcte de la LNE.

Habiliter la CRTO à imposer des sanctions pécuniaires pour violation des lois sur les normes d'emploi aura pour effet non seulement de mettre en relief les objectifs d'intérêt public en matière de conformité, mais aussi de dissuader les parties intimées et d'autres parties de se livrer dans le futur à des comportements proscrits par la LNE.

Recommandations :

55. L'annexe 4.2 du Règlement de l'Ontario 950 pris en application de la *Loi sur les infractions provinciales* fixe actuellement à 295 $ les amendes en cas d'infraction de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*. L'annexe 4.2 devrait être modifiée afin de fixer l'amende pour une poursuite aux termes de la Partie 1 en vertu de la *Loi sur les infractions provinciales* à 1 000 $ pour les violations précisées à la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi.*

56. Les pénalités pour les avis de contravention, qui sont de 250 $/500 $/1 000 $, devraient être haussées à 350 $/700 $/1 500 $, respectivement.

57. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait avoir le pouvoir d'imposer des sanctions administratives pécuniaires pouvant aller jusqu'à 100 000 $ l'infraction et le pouvoir d'ordonner à un intimé ayant perdu sa cause de rembourser les coûts de l'enquête.

58. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait avoir les mêmes pouvoirs de réparation qu'un agent des normes d'emploi pour rendre des ordonnances afin d'indemniser des employés lorsqu'il a été démontré que des violations ont eu lieu, et de rendre des ordonnances de conformité de manière prospective.

59. Le ministère du Procureur général ou le ministère du Travail devrait nommer un agent désigné de la Couronne pour qu'il agisse à titre de directeur de l'application de la loi, personne dotée de la responsabilité particulière d'établir le moment du lancement des procédures dans lesquelles une sanction administrative pécuniaire allant jusqu'à 100 000 $ l'infraction est demandée contre un intimé et de prendre en charge le dossier à titre de demandeur.

    Remarque : Cette recommandation de donner à la Commission des relations de travail de l'Ontario la compétence nécessaire pour

imposer des sanctions administratives pécuniaires vise à remplacer le processus de poursuite en vertu de la Partie III de la *Loi sur les infractions provinciales*.

60. Le directeur des normes d'emploi devrait établir les taux d'intérêt en vertu du paragraphe 88(5) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*;

ou

La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée de manière à prévoir que lorsqu'un agent ou la Commission des relations de travail de l'Ontario rend une ordonnance, les plaignants reçoivent les intérêts avant et après l'ordonnance, calculés conformément à la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.

5.8 Sécurité pour la rémunération des employés[163]

5.8.1 L'enjeu

L'enjeu avec lequel nous sommes aux prises ici est que la LNE ne possède aucun mécanisme efficace permettant de donner priorité aux créances dues aux employés pour leurs indemnités de vacances, leurs salaires et leurs indemnités de cessation d'emploi et de licenciement, et est ainsi à la traîne des autres provinces.

Dans le cas des indemnités de vacances, la LNE crée un privilège ou une charge sur les actifs de l'employeur[164], mais il n'y a rien dans la LNE ni dans la *Loi sur les sûretés mobilières*[165] (LSM) qui donne à la charge une priorité relative sur les autres créanciers. Par conséquent, sa priorité par rapport aux autres repose sur le moment de sa naissance, et sur l'ordre chronologique[166]. Il n'existe aucune disposition équivalente pour récupérer des salaires ou des indemnités de cessation d'emploi et de licenciement.

---

163 Nous remercions E. Patrick Shea, récipiendaire de la Médaille du Barreau, s.a., pour ses conseils sur cette question.
164 LNE, paragr. 40(2).
165 L.R.O. 1990, chap. P.10.
166 *Textron Financial Canada Limited* c. *Beta Brands*, 2007 CanLII 43908 (C.S.J. ONT).

La LNE crée également une fiducie réputée pour les indemnités de vacances[167], mais il n'existe aucune disposition équivalente pour récupérer des salaires ou des indemnités de cessation d'emploi et de licenciement. Contrairement au privilège statutaire, la LSM prévoit une priorité relative pour la fiducie réputée qui a pris naissance aux termes de la LNE par rapport aux autres créanciers garantis, à condition qu'elle ait priorité sur la plupart des sûretés sur des inventaires et des comptes[168]. Cependant, les fiducies présumées n'ont pas été des mécanismes efficaces pour protéger les employés à qui des montants étaient dus[169]. La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) contient des dispositions qui limitent l'efficacité des fiducies réputées accordées à la Couronne[170], et les tribunaux ont établi que les fiducies réputées ne sont pas efficaces pour exclure les biens réputés détenus en fiducie des biens du failli[171]. Le concept de fiducie réputée a comme problème majeur l'absence d'une procédure efficace pour appliquer la fiducie. Les principes juridiques applicables à la fiducie en common law ne peuvent pas être facilement adaptés à la traditionnelle relation débiteur-créancier et la législation qui crée les fiducies ne fournit généralement pas de mécanismes d'application.

5.8.2 Autres provinces

Les lois sur les normes d'emploi des autres provinces offrent aux employés une protection plus étendue que le régime de la LNE et la LSM[172].

Colombie-Britannique

L'*Employment Standards Act*[173] (la « **BCESA** ») accorde une charge et un privilège prioritaire au directeur grevant tout bien d'un employeur pour récupérer la rémunération non payée aux employés[174] et pour la saisie d'actifs par le directeur afin d'acquitter les montants dus[175]. La loi permet aussi la délivrance d'exigences

---

167 Voir LNE, paragr. 40(1).
168 LSM, paragr. 30(7). Voir aussi *Textron Financial Canada Limited* c. *Beta Brands*, 2007 CanLII 43908 (C.S.J. ONT).
169 LNE, paragr. 40(2).
170 *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, paragr. 67(2) et (3).
171 Voir, p.ex., *Colombie-Britannique* c. *Henfry Samson Belair Ltd.*, 1898 CanLII 43 (CSC), *Husky Oil Operations Ltd.* c. *Canada (Ministre du Revenu National),* 1995, CanLII 69 (CSC) et *IBL Industries Ltd. (Re),* 1991 CanLII 7223 (C.S.J. ONT).
172 Il faut noter que dans la plupart des provinces, cette protection est comprise dans un seul texte de loi.
173 R.S.B.C. 1996, chap. 113. Voir *CIBC* c. *Wildflower Productions Inc.*, 2000 BCSC 193 (CanLII) et *Vancouver City Savings Credit Union* c. *Avicenna Group Holdings (Chilliwack) Ltd.*, 2015 BCSC 31 (CanLII).
174 BCESA, art. 87.
175 BCESA, art. 92 – 94.

de paiement afin de rediriger au directeur des fonds qui seraient autrement payés à l'employeur[176].

Alberta

L'*Employment Standards Code*[177] (l'« **AESC** ») crée une fiducie présumée pour l'ensemble de la rémunération des employés et une charge prioritaire afin de récupérer jusqu'à 7 500 $ de rémunération pour les employés[178].

Manitoba

Le *Code des normes d'emploi*[179] (le *Manitoba Employment Standards Code* ou « **MESC** ») crée une fiducie présumée et une charge prioritaire pour récupérer jusqu'à 2 500 $ de rémunération pour les employés[180].

Saskatchewan

La *Saskatchewan Employment Act*[181] (la « **SEA** ») crée une fiducie réputée et une charge prioritaire afin de garantir une créance pour des rémunérations d'employés[182]. L'*Enforcement of Money Judgments Act*[183] de la Saskatchewan (l'« **EMJA** ») offre également aux employés qui obtiennent un jugement contre leur employeur une meilleure capacité à récupérer les montants qui leur sont dus par rapport à l'Ontario. L'EMJA accorde aux employés (et à d'autres) un créancier en vertu d'un jugement, avec une sûreté sur les actifs afin d'obtenir un jugement, et prévoit la nomination d'un séquestre pour récupérer les montants dus aux termes d'un jugement[184].

Nouvelle-Écosse

Le *Labour Standards Code* prévoit un privilège d'origine législative pour faire respecter les ordonnances de la Commission[185].

---

176 BCESA, art. 89.
177 R.S.A. 2000, chap. E-9.
178 AESC, art. 109.
179 C.P.L.M., chap. E110.
180 MESC, art. 100 – 107.
181 S.S. 2013, chap. S-15.1.
182 SEA, paragr. 2-64 – 2-67.
183 S.S. 2010, chap. E-9.22.
184 Il faut noter, cependant, que l'EMJA n'a toujours pas été « mise à l'essai » dans une procédure d'insolvabilité pour déterminer si la sûreté créée par l'EMJA peut « survivre » à une faillite.
185 R.N.S. 1898, chap. 246, paragr. 85 et 88. Voir aussi *Ross Estate* c. *Police Association of Nova Scotia*, 2014 NSSC 42 (CanLII).

5.8.3 L'incidence pratique de la faillite

Il est important de comprendre qu'à cause de la primauté de la législation fédérale en matière de faillite, dans le contexte canadien, les privilèges statutaires créés par une législation provinciale dans le but de récupérer des rémunérations d'employés sont « abandonnés » lors d'une procédure d'insolvabilité officielle. Cependant, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*[186] (la « **LFI** »), et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*[187] prévoient le paiement des réclamations de rémunérations d'employé, jusqu'à un certain plafond[188]. L'interaction entre les lois sur les normes d'emploi provinciales et les lois fédérales relatives à l'insolvabilité donne souvent lieu à l'amorce de faillites « stratégiques ». Un employeur ou un créancier garanti touché par l'effet d'une charge prioritaire accordée aux employés aux termes des normes d'emploi d'une législation provinciale peut, par exemple, entreprendre des procédures de faillite, et ainsi faire en sorte que cette charge prioritaire soit abandonnée et remplacée par une charge accordée aux employés et créée par la LFI. La décision d'entreprendre des procédures d'insolvabilité officielles ou non se fait au cas par cas, et repose principalement sur l'aspect économique de la situation. Dans certains cas, aucune procédure d'insolvabilité officielle ne sera entreprise et les employés pourront exercer les recours prévus par la LNE[189].

5.8.4 Protection fédérale pour les réclamations de rémunérations d'employé

Les lois fédérales relatives à l'insolvabilité prévoient une certaine protection pour les réclamations de rémunérations d'employé lors de procédures officielles, en vertu de la LFI et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. La *Loi sur le Programme de protection des salariés*[190] prévoit le paiement de certains montants aux employés dans les cas où ils sont congédiés immédiatement avant ou en raison de procédures en matière d'insolvabilité. La loi couvre les salaires, les indemnités de vacances et les indemnités de cessation d'emploi et de licenciement, mais un plafond est imposé sur le montant maximal qu'un employé peut récupérer.

---

186 L.R.C. 1985, chap. B-3.
187 L.R.C. 1985, chap. C-36.
188 Voir, p. ex., *Husky Oil Operations Ltd.* c. *Canada (ministre du Revenu National)*, 1995, CanLII 69 (CSC).
189 Voir, p. ex., *CIBC* c. *Colombie-Britannique (directeur des normes d'emploi)*, 2001, BCCA 159 CanLII.
190 L.C. 2005, chap. 47, art. 1.

5.8.5 Analyse

La loi actuelle vise à protéger les indemnités de vacances des autres créanciers, mais elle est inefficace, parce que la disposition concernant les fiducies réputées ne parvient pas adéquatement à offrir cette protection. De même, le privilège statutaire qui est créé aux termes de la LSM n'est pas traité en priorité et, en conséquence, sa priorité dépend du moment de sa naissance, par rapport aux autres créanciers. Cette situation se compare défavorablement à celle des provinces de l'Ouest, où toutes les rémunérations d'employés reçoivent une protection prioritaire, pas seulement les indemnités de vacances, et où les privilèges statutaires qui sont créés peuvent donner plus efficacement priorité aux réclamations d'employés sur les autres créanciers.

Une priorité établie par la loi a pour but d'avoir le même effet qu'une fiducie réputée – offrir le droit à un recours contre un bien afin d'obtenir le paiement d'une obligation. Elle ne sera pas plus efficace lors de procédures de faillite que les autres privilèges statutaires, mais elle offrira une protection meilleure et plus reconnue que les fiducies réputées pour les réclamations.

À notre avis, la politique en Ontario devrait être de protéger par la loi la rémunération des employés des autres créanciers dans la mesure du raisonnable, c'est-à-dire avec un plafond par employé. Sur le plan des politiques, il n'y a aucune raison de protéger uniquement les indemnités de vacances sans étendre cette protection aux autres rémunérations dues, y compris aux indemnités de licenciement et de cessation d'emploi. Puisque la disposition concernant les fiducies réputées est inefficace, elle devrait être remplacée par un privilège statutaire, pour lequel il devrait y avoir un mécanisme d'application efficace.

Comme pour un mécanisme d'application, le gouvernement devrait prévoir un privilège statutaire grevant un bien immeuble accordé à Sa Majesté afin de garantir des créances. Cela est utilisé dans la LFI et la *Loi sur les sociétés coopératives* (LSC) pour garantir des créances liées à des dossiers environnementaux[191]. Dans tous les cas, des dispositions pourraient être ajoutées à la LSM ou à la LNE concernant l'application de la sécurité offerte pour garantir une créance pour des rémunérations d'employés. Les recours devraient être offerts au directeur, aux employés ou à un représentant des employés.

---

191 LFI, paragr. 14.06(1.1) et (7), et *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* paragr. 11.8(8).

De plus, l'Ontario devrait examiner le mécanisme utilisé par la Saskatchewan accordant aux créanciers en vertu d'un jugement une sûreté sur les actifs afin d'obtenir un jugement, et prévoyant la nomination d'un séquestre pour récupérer les montants dus aux termes d'un jugement.

Recommandations :

61. L'Ontario devrait abroger les dispositions de fiducie réputée et de privilège d'origine législative incluses dans la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et la *Loi sur les sûretés mobilières* et les remplacer par des dispositions législatives qui :

    a) créent un privilège statutaire accordé au directeur des normes d'emploi grevant tout bien d'un employeur pour récupérer la rémunération non payée aux employés, jusqu'à concurrence de 10 000 $ par employé, un peu comme le privilège prévu à l'article 23 de la *Loi sur la taxe de vente au détail*, incluant les dispositions relatives à l'application de ce privilège de la même manière qu'une sûreté conventionnelle est appliquée dans le cadre de la législation concernant les sûretés mobilières;

    b) permettent au directeur des normes d'emploi d'obtenir une sûreté pour le paiement de la rémunération des employés, donnent au directeur le droit d'agir directement pour récupérer la rémunération non versée et confèrent au directeur la capacité d'obtenir une sûreté en vue du paiement de la rémunération des employés, comme les droits consentis aux paragraphes 37(1) et (2) de la *Loi sur la taxe de vente au détail*;

    c) prévoient que des recours soient disponibles pour le directeur des normes d'emploi ou pour les employés ou un représentant des employés si le directeur ne prend pas de mesures;

    d) éliminent l'obligation de déposer un certificat auprès d'un tribunal compétent (sauf dans le cas des ordonnances réciproques) et, à la place, rendent une ordonnance valable et exécutoire dès qu'elle a été rendue, un peu comme le prévoit l'article 18 de la *Loi sur la taxe de vente au détail*. Par contre, il serait préférable d'indiquer dans la législation que l'ordonnance du directeur des normes d'emploi est applicable tel que l'est un jugement et qu'aucun certificat n'est nécessaire, car une disposition semblable à l'article 18 de la *Loi sur la taxe de vente au détail* pourrait ne pas être suffisante pour donner à

une ordonnance le poids d'un jugement. L'objectif serait de permettre l'application immédiate de l'ordonnance, comme un jugement du tribunal;

e) confèrent la capacité d'annuler et de rendre de nouveau une ordonnance pour pouvoir y apporter des corrections sans avoir à annuler l'ordonnance initiale, par exemple, si un directeur nommé dans une ordonnance n'était en fait pas directeur au moment où les sommes étaient dues;

f) confèrent au ministère des Finances le pouvoir d'exiger et de communiquer des renseignements aux fins de l'administration et de l'application de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

5.8.6 Responsabilités des administrateurs en matière de rémunération des employés[192]

L'enjeu

Le problème, ici, est que la LNE et la *Loi sur les sociétés par actions*[193] (la « LSAO ») sont inefficaces pour présenter la réclamation d'un employé contre les administrateurs pour des salaires et des indemnités de vacances impayés.

Responsabilités des administrateurs

La LNE et la LSAO imposent une responsabilité individuelle aux administrateurs de sociétés par actions pour les salaires et les indemnités de vacances impayés[194], mais pas pour les indemnités de cessation d'emploi ou de licenciement[195]. La LNE et la LSAO contiennent tous deux des conditions devant être réunies pour que les administrateurs puissent être tenus responsables. En plus de créer une réclamation directe contre les administrateurs, la LNE comprend un mécanisme d'application administratif. Contrairement aux administrateurs, les dirigeants d'une personne morale ne peuvent être tenus individuellement responsables de la rémunération des employés en vertu de la LNE ou de la LSAO. La LNE

---

192 Nous remercions E. Patrick Shea, Médaille du Barreau, CS, pour ses conseils sur cette question.
193 L.R.O. 1990, chap. B.16.
194 LNE, Partie XX et LSAO, art. 131.
195 LNE, paragr. 81(3). En vertu de la LSAO, la responsabilité se limite aux montants dus pour des services fournis, et il a été reconnu que cela ne comprenait pas les montants pour cessation d'emploi et de licenciement; voir *Barrette* c. *Crabtree (Succession de)*, 1993 CanLII 127 (CSC) (en appliquant les dispositions parallèles de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions,* L.R.C. 1985, chap. C-44, art. 119).

ne prévoit pas de moyen de défense fondé sur la « diligence raisonnable » pour les administrateurs[196]. Les administrateurs peuvent être tenus individuellement responsables de rémunérations d'employés impayées, en dépit de toutes les mesures prises pour s'assurer que les employés ont été payés. La responsabilité imposée en vertu de la LNE peut être mise en application par un employé demandant un jugement lors d'une action contre les administrateurs ou au moyen du mécanisme d'application de la LNE. L'employé ne peut pas faire les deux[197].

Responsabilités des actionnaires

Dans la LSAO, on envisage que les actionnaires puissent retirer l'obligation des administrateurs de superviser ou de s'occuper de la gestion des activités et des affaires de la société dans une convention unanime des actionnaires[198]. Dans ces circonstances, la LNE et la LSAO prévoient que les actionnaires de la société peuvent être tenus individuellement responsables des salaires et des indemnités de vacances[199]. La LSAO envisage également que dans une situation où tous les administrateurs d'une société par actions ont démissionné ou ont été démis, les actionnaires qui interviennent pour s'occuper de la gestion des activités et des affaires peuvent être tenus responsables en tant qu'administrateurs[200]. Les dispositions de nature procédurale et de droit substantif de la LNE et de la LSAO en ce qui a trait à la responsabilité des administrateurs pour les rémunérations s'appliquent aux actionnaires lorsqu'ils peuvent être tenus responsables.

A. *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*

i. Dispositions pertinentes

En vertu de la LNE, un administrateur est responsable à l'égard du versement de jusqu'à six mois de salaire pour du travail effectué pour la société et de jusqu'à douze mois d'indemnités de vacances accumulées[201] dans les cas où :

---

196 Il faut noter que la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* offre un moyen de défense fondé sur la « diligence raisonnable »; voir la *Loi canadienne sur les sociétés par actions.* L.R.C. 1985, chap. C-44, paragr. 123(4).
197 LNE, art. 97 et 98.
198 LSAO, paragr. 115(1).
199 LNE, art. 79 et 80, et LSAO, art. 108. Il faut noter que l'art. 80 de la LNE ne tient pas compte de la possibilité que des sociétés constituées en vertu de lois autres que la LSAO et la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) œuvrent en Ontario : voir la *Loi sur les personnes morales extraprovinciales*, L.R.O. 1990, chap. E.27.
200 LSAO, paragr. 115(4). Cette disposition s'applique à toute personne autre que les agents et les professionnels qui interviennent pour prendre en charge la gestion ou la supervision des activités et des affaires de la société.
201 LNE, art. 81.

a) l'employeur est insolvable, l'employé a fait déposer une réclamation de salaire impayé auprès du séquestre nommé par un tribunal à l'égard de l'employeur ou auprès du syndic de faillite de l'employeur et la réclamation n'a pas été réglée;

b) un agent des normes d'emploi a pris une ordonnance portant que l'employeur est responsable du versement d'un salaire, à moins que le montant fixé dans l'ordonnance n'ait été versé ou que l'employeur n'ait demandé la révision de celle-ci;

c) un agent des normes d'emploi a pris une ordonnance portant qu'un administrateur est responsable du versement d'un salaire, à moins que le montant fixé dans l'ordonnance n'ait été versé ou que l'employeur ou l'administrateur n'ait demandé la révision de celle-ci;

d) la Commission a rendu, modifié ou confirmé une ordonnance en vertu de l'article 119, laquelle, tel qu'elle a été rendue, modifiée ou confirmée, exige que l'employeur ou les administrateurs versent un salaire et que le montant fixé dans celle-ci n'a pas été versé[202].

Une ordonnance de versement imposée en vertu de la LNE a le même effet qu'un jugement obtenu par un employé contre un administrateur[203]. Dans les deux cas, afin de satisfaire à l'ordonnance, les actifs des administrateurs peuvent être saisis et les montants dus aux administrateurs peuvent faire l'objet d'une saisie-arrêt. Toutefois, en pratique, il est difficile de faire appliquer un jugement de nature pécuniaire en Ontario comparativement à la Saskatchewan, par exemple, où une nouvelle loi a considérablement renforcé les droits des créanciers en vertu d'un jugement, ainsi que le droit d'avoir une sûreté sur le montant du jugement et d'être en mesure de nommer un séquestre[204]. Aucun de ces droits n'est offert en Ontario[205].

ii. Obstacles à l'efficacité

Le recours administratif prévu par la LNE concernant les administrateurs envisage un processus relativement simplifié, qui donne lieu à jugement contre les administrateurs sans qu'il soit nécessaire d'intenter une poursuite au civil conformément aux *Règles de procédure civile*[206]. L'efficacité de cette procédure, toutefois, dépend d'une affectation suffisante de ressources du

202 LNE, paragr. 81(1).
203 LNE, art. 126.
204 Voir l'*Enforcement of Money Judgments Act*, S.S. 2010, chap. E-9.22.
205 *Règles de procédure civile,* R.R.O. 1990, Règlement 194, Règle 60.
206 LNE, Parties XXI et XXII.

Ministère au processus. Certains pensent dans la communauté juridique que le Ministère n'affecte pas assez de ressources à l'exercice de recours contre des administrateurs, bien que la politique du Ministère soit de poursuivre les administrateurs dans tous les cas.

Les barrières à l'efficacité de la LNE comme recours direct pour les employés contre les administrateurs sont :

a) l'exigence que des procédures d'insolvabilité officielles de type judiciaire aient été introduites à l'égard de l'employeur avant que les employés puissent poursuivre les administrateurs;

b) l'exigence que l'employé dépose une preuve de réclamation et attende pour déterminer s'il y aura une répartition au cours des procédures d'insolvabilité avant que les employés puissent poursuivre les administrateurs;

c) l'impossibilité pour un employé d'agir comme représentant de tous les employés lors d'une action contre des administrateurs pour des rémunérations non payées.

L'exigence que l'employeur déclare faillite ou fasse l'objet d'une mise sous séquestre ordonnée par un tribunal avant que les employés aient le droit de présenter des réclamations aux administrateurs pour des rémunérations non payées oblige dans les faits les employés à entreprendre des procédures de faillite, ou à attendre que l'employeur ou un autre créancier le fasse.

L'exigence qu'un employé dépose une preuve de réclamation dans le cadre d'une faillite ou d'une mise sous séquestre n'est pas, en soi, un obstacle important. Toutefois, bien qu'il y ait une procédure de réclamation d'origine législative lors de procédures de faillite, il n'existe aucune exigence légale selon laquelle un séquestre nommé en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ou de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « **LFI** ») doit mener un processus de réclamation, et par conséquent, un employé peut ne pas être en mesure de déposer une preuve de réclamation lors d'une mise sous séquestre.

L'exigence que la réclamation des employés dans le cadre de la faillite ou de la mise sous séquestre ne soit pas rémunérée limite l'efficacité du recours contre les administrateurs. Même dans le cas de procédures de réclamation, il peut se passer des mois, et même des années, avant qu'il soit déterminé si une répartition entre les créanciers non garantis aura lieu ou non.

De plus, la portée des procédures en matière d'insolvabilité indiquée dans la LNE est incomplète en ce qu'elle ne tient compte que des faillites et de la nomination d'un séquestre par le tribunal. La LNE ne prévoit pas la prise de mesures par un créancier garanti pour nommer un séquestre aux termes d'un contrat de sûreté visant la totalité, ou presque, des actifs d'un employeur. La LNE n'envisage également pas la possibilité que des procédures de réorganisation puissent être entreprises en vertu de la LFI ou de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, selon laquelle les réclamations des employés pour des rémunérations peuvent ne pas être entièrement réglées, et en vertu de laquelle le paiement de montants aux employés peut être considérablement retardé. La LFI et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* offrent toutes deux des protections aux employés[207], mais les dispositions pertinentes peuvent ne pas couvrir les montants totaux dus, et la récupération des montants dus aux employés lors des procédures de réorganisation peut prendre beaucoup de temps.

La LNE envisage la possibilité qu'une personne représente les intérêts de plusieurs parties avec un intérêt similaire ou identique devant la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO)[208], mais pas qu'un seul employé représente l'intérêt de tous les employés lors de la poursuite d'administrateurs pour des rémunérations non payées.

B. *Loi sur les sociétés par actions*

i. Dispositions pertinentes

En vertu de la LSAO, les administrateurs de sociétés sont conjointement et individuellement responsables à l'égard du versement de jusqu'à six mois de salaire et de jusqu'à douze mois d'indemnités de vacances pour des services effectués pour la société pendant qu'ils étaient administrateurs, si[209] :

a) à la suite d'une action en recouvrement de la créance contre la société, les actifs saisis ne satisfont pas au montant accordé par le jugement;

b) la société fait l'objet d'une liquidation, d'une mise en liquidation ou de procédures de faillite et l'existence des dettes est prouvée dans chacun de ces cas.

---

207 La LFI, p. ex., exige que certaines réclamations des employés soient payées; voir la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, B-3, paragr. 60(1.3).
208 LNE, paragr. 119(2).
209 LSAO, art. 131.

La LSAO ne prévoit pas de moyen de défense fondé sur la « diligence raisonnable » pour les administrateurs. Les administrateurs peuvent être tenus individuellement responsables de rémunérations d'employés impayées, en dépit de toutes les mesures prises pour s'assurer que les employés ont été payés.

La LSAO ne prévoit pas de procédure administrative pour imposer les responsabilités des administrateurs. Un employé qui souhaite poursuivre un administrateur pour rémunération impayée doit entreprendre une procédure conformément aux *Règles de procédure civile*. Lorsqu'une procédure est entamée contre les administrateurs conformément aux *Règles de procédure civile*, il est alors interdit d'entreprendre des procédures d'application administratives en vertu de la LNE[210].

ii. Obstacles à l'efficacité

Les obstacles à l'efficacité de la LSAO comme recours direct pour les employés contre les administrateurs sont :

a) l'exigence que, en l'absence de procédure officielle de liquidation, un jugement soit obtenu contre l'organisme employeur comme condition préalable pour tenir les administrateurs personnellement responsables;

b) l'impossibilité pour un employé d'agir comme représentant de tous les employés lors d'une action contre des administrateurs pour des rémunérations non payées;

c) la liste des procédures en matière d'insolvabilité qui « entraînent » la responsabilité des administrateurs est incomplète.

Contrairement à la LNE, la LSAO exige seulement qu'une preuve de réclamation soit déposée par les employés lorsqu'une procédure officielle de liquidation contre un employeur est entamée. Cela ne crée pas d'obstacles déraisonnables ou de retards excessifs. Toutefois, la LSAO n'envisage pas la possibilité qu'un séquestre visant les actifs d'un employeur puisse être nommé par le tribunal ou par un contrat de sécurité et, comme c'est le cas pour la LNE, il y a une lacune dans la LSAO en ce qu'elle ne tient pas compte des procédures de réorganisation en vertu de la LFI et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. Comme souligné précédemment, bien que la LFI et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* offrent une certaine protection

210 Voir LNE, art. 97 et 98.

aux employés lors de procédures de réorganisation, le risque existe que les employés n'obtiennent qu'une créance ordinaire lors d'une réorganisation.

Analyse

Une responsabilité personnelle est imposée aux administrateurs afin de s'assurer que les employés sont payés. Il devrait y avoir des recours efficaces permettant de garantir un paiement rapide de ce qui est dû. Les procédures et les exigences existantes créent des obstacles inutiles et coûteux, en temps et en argent, à l'obtention par les employés des salaires et des indemnités de vacances qui leur sont dus. Dans les cas où la responsabilité repose sur le fait que l'employeur est insolvable et n'est pas en mesure de payer (et il y a d'autres circonstances où il y a responsabilité sans insolvabilité officielle), il ne devrait pas être nécessaire d'entreprendre des procédures officielles avant que l'employé puisse prendre des mesures directes. Le fait que la rémunération des employés n'ait pas été payée devrait, en elle-même, servir de base aux employés pour entreprendre des procédures contre les administrateurs de l'organisme employeur. L'objectif devrait être des modifications qui offrent un moyen efficace d'obtenir le paiement de ces rémunérations, sans élargir davantage la responsabilité des administrateurs.

Lorsque les administrateurs paient les rémunérations dues, ils seraient subrogés dans les réclamations des employés contre la société, y compris pour toute réclamation des employés dans le cadre d'une faillite ou d'une mise sous séquestre[211]. La LNE ne prévoit aucune exigence demandant que les recours contre la société soient épuisés avant de poursuivre les administrateurs pour rémunération non payée[212].

Il n'existe aucune raison, sur le plan des politiques, pour laquelle la capacité des employés à poursuivre les administrateurs pour rémunérations non payées en vertu de la LSAO devrait être limitée aux cas où l'employé a d'abord obtenu un jugement contre l'employeur. En fait, cet obstacle est injustifié compte tenu du coût très élevé des litiges et du fait que la LSAO n'envisage pas des recours collectifs au nom de tous les employés. Cette critique ne s'applique pas à la LNE.

Exiger des employés qu'ils obtiennent un jugement contre la société avant de poursuivre les administrateurs fait de ces derniers les « véritables » garants.

---

211 La LNE comprend expressément des dispositions concernant la subrogation, mais la doctrine de subrogation équitable s'appliquerait alors, et mettrait ainsi l'administrateur à la place des employés par rapport à la société.

212 LNE, paragr. 81(2).

La loi actuelle n'est pas cohérente avec les pratiques commerciales modernes où la plupart des garanties sont structurées comme des garanties à « principal débiteur », où il y a généralement recours contre le garant sans qu'il soit d'abord nécessaire pour le créancier de poursuivre le principal débiteur[213].

Comme pour l'exécution d'un jugement contre l'employeur en Ontario, il devrait être plus facile d'obtenir l'exécution d'un jugement contre des administrateurs. Il devrait être possible d'obtenir une sûreté sur le montant du jugement et d'être en mesure de nommer un séquestre.

Il y a incompatibilité entre la LNE et la LSAO en ce qui concerne l'accessibilité à un recours contre des administrateurs. Par exemple :

a) dans le cas d'un employeur en faillite, la LNE exige qu'une preuve de réclamation soit déposée et qu'il n'y ait aucune répartition pour les employés, mais la LSAO exige seulement qu'une preuve de réclamation soit déposée;

b) la LNE offre un redressement aux employés lorsqu'un séquestre visant les actifs de l'employeur est nommé par le tribunal, mais ce n'est pas le cas de la LSAO.

L'harmonisation de la LNE et de la LSAO aiderait les employés à comprendre les recours possibles contre les administrateurs, et les administrateurs à comprendre leurs responsabilités potentielles à l'égard de leurs employés.

En adoptant cette approche, l'efficacité des recours offerts par la LNE et la LSAO concernant la responsabilité personnelle serait améliorée, sans modifier la portée ou l'étendue de la responsabilité qui incombe aux administrateurs (et aux actionnaires). Ces modifications seraient plus efficientes et efficaces pour les employés sans exposer les administrateurs (ou les actionnaires) à des responsabilités supplémentaires ou accrues. Étant donné les difficultés inhérentes à l'exécution de jugements contre des sociétés, il est très important que les responsabilités existantes des administrateurs soient mises en vigueur. Nos recommandations à cet égard s'appuient simplement sur l'objet actuel de la loi et visent à apporter des modifications importantes à cette dernière pour la rendre efficace. Il sera toutefois important pour le Ministère d'accorder des ressources adéquates afin de poursuivre les administrateurs et de récupérer les montants dus.

---

213 Il faut noter que même dans le cas de « vraies » garanties, la loi prévoit des procédures qui permettent à un créancier d'obtenir réparation directement, comme contre un garant, sans avoir à poursuivre le principal débiteur d'abord.

Recommandations :

62. Les dispositions de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario devraient être modifiées pour que les administrateurs d'une entreprise soient responsables de prévoir six mois de salaires et jusqu'à douze mois d'indemnités de vacances accumulées, et que pour qu'un employé puisse obtenir ces sommes, la seule condition à remplir soit celle de ne pas avoir reçu ces sommes de l'entreprise[214].

63. Les dispositions de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario devraient être cohérentes.

64. Un représentant des employés devrait être en mesure d'entreprendre des procédures ou de déposer une réclamation contre les administrateurs au nom des employés.

65. Le ministère du Travail devrait faire en sorte que les ressources adéquates soient accordées, ou continuent de l'être, et servent à récupérer auprès des administrateurs les sommes non payées et dues à un employé par une entreprise.

---

214 Il faut noter que le pouvoir qu'a un agent des normes d'emploi de formuler une ordonnance en vertu du paragraphe 81(1) et de l'article 106 quand des procédures en matière d'insolvabilité ont été entreprises devra être ajusté une fois que l'exigence d'insolvabilité aura été annulée.

06 | Réglementation sectorielle et exemptions

Les exemptions et la réglementation sectorielle soulèvent des questions fondamentales de nature philosophique et pratique au sujet des approches à la nature uniforme des minimums réglementaires dans l'ensemble de la province, de la nécessité et du caractère approprié du traitement personnalisé de certains secteurs de l'économie et du processus permettant de prendre des décisions et d'examiner les exemptions et la réglementation sectorielle.

Alors qu'on se fie de moins en moins à la négociation collective dans le secteur privé pour réglementer les conditions de travail, la réglementation sectorielle en vertu de la LNE deviendra probablement plus nécessaire et importante pour veiller à ce que les conditions de travail répondent au critère de la dignité et pour régler certains enjeux contribuant à la vulnérabilité et à la précarité.

L'approche que nous recommandons pour la réglementation sectorielle (décrite ci-après) est conçue de façon à fournir un processus de consultation regroupant des représentants des employeurs, des employés et du gouvernement lorsque des exemptions sont examinées ou demandées, ou lorsqu'une réglementation propre à un secteur particulier est envisagée. Le processus de consultation vise à donner l'occasion à tous les intervenants de faire progresser et de protéger leurs intérêts légitimes, de fournir des conseils et des solutions et de chercher à obtenir un consensus sur les résultats résolvant les préoccupations formulées de bonne foi par l'ensemble des participants et favorisant leurs intérêts.

Plusieurs présument que les conditions d'emploi de base sont ou devraient être universelles en Ontario et s'appliquer à l'ensemble des travailleurs, établissant ainsi un plancher commun favorisant l'uniformité et l'égalité. L'une des préoccupations légitimes au sujet des exemptions visant les normes minimales est que plusieurs

employés, particulièrement des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires, soient privés des mécanismes de protection prévus dans la LNE, mécanismes essentiels au traitement juste et convenable de ces employés. C'est effectivement l'une de nos préoccupations majeures.

Comme l'ont établi la Commission du droit de l'Ontario[215] et la recherche de Vosko, Noack et Thomas[216], l'Ontario dispose d'un troublant ensemble d'exemptions disparates par secteur (comme l'agriculture et la construction), par métier, par catégorie d'emploi (comme les serveurs de boissons alcoolisées) et par situation d'emploi (comme les employés d'agences de placement temporaire). Dans la recherche effectuée pour l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, on estime qu'en raison des 85 exemptions et règles spéciales actuelles, seule une minorité de travailleurs ontariens est entièrement couverte par la loi[217]. Les exemptions existantes s'inscrivent mal dans un cadre stratégique uniforme.

La préoccupation principale au sujet de la structure actuelle des exemptions disparates en Ontario est que le fait qu'elles ne sont pas universelles affecte de manière disproportionnée les personnes désavantagées, comme les nouveaux immigrants et les jeunes, et qu'elles contribuent à la précarité du travail et à la présence de groupes de travailleurs vulnérables dans notre société[218]. Les employés à temps partiel, les travailleurs temporaires et les employés à faible rémunération sont plus susceptibles d'être affectés par les exemptions et règles spéciales que les employés à temps plein, les employés permanents et les employés à rémunération élevée respectivement[219]. Il est particulièrement inquiétant que seule une minorité des employés recevant le salaire minimum, 23 %, soit complètement couverte par la LNE[220]. De même, on estime que seulement 29 % des employés à faible revenu sont entièrement protégés par les dispositions relatives aux heures supplémentaires, comparativement à une proportion de 70 % d'employés ayant un revenu moyen ou supérieur[221].

---

215 Commission du droit de l'Ontario. *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2012. Accessible en ligne : http://www.lco-cdo.org/vulnerable-workers-final-report-fr.pdf.
216 Vosko, Noack et Thomas, *How Far Does the Employment Standards Act, 2000 Extend and What Are the Gaps in Coverage* (Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2015). Préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'étayer les conclusions de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail.
217 *Ibid.*, p. 4.
218 *Ibid.*, p. 5.
219 *Ibid.*, p. 5.
220 *Ibid.*, p. 5.
221 *Ibid.*

Cet ensemble disparate d'exemptions, qui ont une incidence disproportionnée sur les personnes désavantagées, ne nous porte pas à conclure qu'une réglementation ou des exemptions propres à un secteur sont mauvaises ou inutiles en tant que telles. Au contraire, l'économie de l'Ontario est vaste et diversifiée, et l'approche omnivalente n'est pas toujours la bonne. Parfois, il n'est ni pratique ni approprié d'insister sur une seule et unique norme pour tous les employeurs et employés. Parfois, une approche unique et axée sur la réglementation et les exemptions à partir de la norme généralement applicable est raisonnable. De plus, il peut y avoir des conséquences indésirables et imprévues résultant de l'imposition d'une norme d'application générale qui justifie une exemption ou un traitement différent.

Bien qu'une réglementation sectorielle donne souvent lieu à des dérogations de normes prescrites par la loi, elle peut également signifier que la norme pour les employés d'un secteur donné peut être plus élevée qu'ailleurs. Un secteur peut avoir besoin d'une réglementation conçue pour tenir compte des besoins particuliers des employés de ce secteur, mais qui pourrait causer des problèmes si elle était appliquée de manière générale. Cela est évident par exemple dans le Règlement de l'Ontario 291/01 pris en application de la LNE, qui établit de meilleures conditions d'emploi que la loi dans l'industrie du vêtement pour dames.

En termes simples, les personnes qui souhaitent un monde simple où règnent l'uniformité et l'égalité stricte doivent se rendre à l'évidence que ce monde n'existe plus depuis longtemps, s'il a déjà existé, et ne reflète pas la réalité de l'économie moderne complexe. À notre avis, le fait de privilégier les normes d'application générale, ce qui est parfaitement compréhensible, ne devrait pas empêcher le recours à des exemptions ou à une réglementation sectorielle lorsque les circonstances le justifient. Cependant, il devrait y avoir un processus transparent grâce auquel les opinions, les intérêts et les suggestions des intervenants seraient pris en compte. Ce processus devrait être conçu de manière à générer des résultats mieux adaptés aux besoins et aux intérêts légitimes des employeurs et des employés potentiellement affectés. Les exemptions et les règlements particuliers, s'ils sont justifiés, devraient être de portée précise (et non trop large) et être équilibrés, convenables et justes.

Le processus de consultation recommandé devrait être utilisé lorsque les exemptions existantes sont examinées et que de nouvelles exemptions ou une nouvelle réglementation sectorielle sont demandées ou envisagées. Le processus recommandé est conçu afin de s'assurer que les employeurs, les employés et le

gouvernement communiquent leurs intérêts respectifs ainsi que les solutions qu'ils proposent, et vise également à fournir l'occasion d'atteindre les objectifs fixés par consensus. Le gouvernement a besoin d'un accès à divers secteurs afin de mieux comprendre les besoins et intérêts légitimes des employeurs et employés de ces secteurs. En outre, les domaines de potentielle réglementation sectorielle, comme la planification des horaires, nécessitent un processus où les intérêts des personnes directement touchées peuvent être protégés si la réglementation qui en découle est juste, équilibrée et viable.

De plus, dans notre monde et nos milieux de travail en constante évolution, les employeurs et employés ont besoin d'ouvrir le dialogue entre eux et avec le gouvernement afin de veiller à ce que les exemptions existantes demeurent pertinentes et justifiées et de gérer les nouvelles situations, préoccupations et exigences. Une fois établies, les exemptions ne devraient pas être en vigueur pour toujours sans égard à l'évolution de la situation. Actuellement, il n'existe pas de mécanisme d'examen continu de la réglementation qui retire ou modifie des droits de base. C'est inacceptable.

Il n'est pas inusité d'accepter qu'il soit indiqué ou nécessaire d'adopter une réglementation sectorielle dans certaines circonstances. Harry Arthurs le mentionnait dans son rapport sur les normes de travail fédérales en 2006 :

> *Ainsi qu'on l'a déjà signalé, l'implantation d'une souplesse au niveau du secteur peut avoir des avantages importants. Comparés à une loi ou à un règlement d'application générale touchant tous les employeurs et travailleurs de compétence fédérale, les ajustements sectoriels peuvent tenir compte de certaines caractéristiques structurelles ou autres qui génèrent des difficultés de réglementation dans certains types d'emplois et des conjonctures économiques particulières. Par rapport à l'ajustement en milieu de travail, la démarche sectorielle peut toucher une gamme plus étendue de participants, traiter un plus vaste éventail de préoccupations, soumettre les questions à une expertise plus poussée et mieux garantir des règles du jeu uniformes pour toutes les entreprises qui se font concurrence. Enfin, [...] les modalités sectorielles ont comme avantage subsidiaire de favoriser des relations positives entre les principaux intervenants d'un secteur particulier de l'économie. [...]*
>
> *La possibilité d'offrir une souplesse au niveau du secteur est déjà implicite à la Partie III {du* Code canadien du travail*}, qui autorise le ministre à rendre*

> *des ordonnances « d'application générale ou restreinte ou applicable à certaines catégories d'employés ou d'établissements ». En outre, on peut par règlement ministériel apporter des assouplissements au contrôle du temps de travail dans le cas de « catégories d'employés ».*
>
> *Ainsi qu'on l'a signalé, ce pouvoir a déjà permis d'adopter des règlements sectoriels portant sur le temps de travail dans plusieurs secteurs. Le ministre est aussi autorisé à créer des comités consultatifs chargés de conseiller sur toutes questions relatives à l'application de la Partie III, et il l'a fait à maintes occasions. Enfin, le ministre est déjà tenu de faire procéder à une enquête et d'en évaluer le rapport avant d'adopter certains genres de règlements portant sur le temps de travail*[222].

De même, la LNE établit déjà une différence considérable entre les secteurs, et la législation permet également au ministre de nommer des comités chargés de conseiller.

En conclusion, à notre avis, les lacunes relatives aux processus d'examen des exemptions existantes ou d'évaluation de nouvelles réglementations et exemptions ont causé un vide sur le plan de la structure et de la procédure où il n'y a aucune transparence. De plus, bien que nous ne recommandions pas un processus obligatoire d'examen et d'évaluation des exemptions et de la réglementation proposée pour chaque cas, nous sommes d'avis qu'il devrait y avoir un processus transparent devant être suivi par le gouvernement, à moins qu'il y ait de bonnes raisons de ne pas se servir du processus, auquel cas le gouvernement devrait être tenu responsable et être en mesure d'expliquer ces décisions lorsqu'elles sont prises.

6.1 Examen des exemptions existantes

Compte tenu de notre avis au sujet du type de processus nécessaire pour examiner les exemptions existantes et la réglementation proposée, nous concluons qu'un processus semblable à l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail ne constitue pas le mécanisme adéquat. Il ne pourrait pas y avoir la même consultation en profondeur et focalisée sur les enjeux avec les

222 Harry Arthurs, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle* (Gatineau, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006), p. 131. Accessible en ligne : http://publications.gc.ca/collections/collection_2008/hrsdc-rhdsc/HS24-31-2006F.pdf.

participants nécessaires dans le cadre d'un processus semblable à l'Examen. De plus, en pratique, il nous aurait été impossible dans le présent examen de procéder à une révision de toutes les exemptions existantes en profondeur et, si nous l'avions fait, nous n'aurions pas pu faire autre chose.

Cependant, nous pouvons dire de manière concluante que nous avons suffisamment examiné les exemptions existantes pour dire qu'il est impératif de les examiner dans les plus brefs délais. Nous avons découvert que plusieurs exemptions soulèvent, du moins de prime abord, des questions problématiques quant à l'objet, l'origine, la portée et la justification continue. De nombreux travailleurs, particulièrement les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires, se voient refuser le salaire minimum, le paiement d'heures supplémentaires, la garantie du nombre d'heures de travail, ou tous ces éléments, et ce, sans raison apparente.

Le mécanisme et les exemptions actuels, disparates et d'application large, font mal paraître les processus suivis par le passé, pas nécessairement par le gouvernement actuel au cours des dernières années, mais par plusieurs gouvernements différents sur une longue période. Il semble que les exemptions étaient accordées trop facilement, de manière trop large, sans justification réelle, de manière peu transparente et en consultant peu les employés. De plus, au cours des dernières années, le Ministère a adopté un cadre stratégique pour l'évaluation des nouvelles demandes d'exemptions, mais il ne l'a pas appliqué aux exemptions qui existaient déjà. Quoi qu'il en soit, compte tenu du rapport de la Commission du droit de l'Ontario[223] et du travail de Vosko, Noack et Thomas présenté dans le présent examen[224] au sujet des exemptions, de leurs conséquences et de leurs coûts, nous recommandons que l'examen des exemptions existantes soit une priorité et que les examens soient menés conformément au processus que nous recommandons lorsque cela est approprié.

Compte tenu de notre recommandation que l'examen des exemptions existantes soit une priorité, nous tenons à souligner que le processus à suivre est très important. Certaines personnes faisant partie de la fonction publique préfèreraient consulter les intervenants séparément. De toute évidence, la prise de décisions revient au gouvernement. Toutefois, nous savons par expérience que, dans le monde de l'emploi et des relations de travail, la participation des intervenants

---

223 Commission du droit de l'Ontario, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2012. Accessible en ligne : http://www.lco-cdo.org/vulnerable-workers-final-report-fr.pdf.

224 Vosko, Noack et Thomas.

permet souvent d'acquérir une meilleure compréhension des points de vue et d'obtenir un compromis. Toutes les parties peuvent apprendre les unes des autres et elles apportent souvent une certaine sagesse sur le plan pratique. La compréhension qu'a le gouvernement des besoins et des intérêts des employeurs et des employés ainsi que la qualité de sa prise de décisions seront améliorées si les représentants des parties les plus concernées ont la possibilité de participer entièrement à l'exercice de résolution de problèmes, de concert avec le gouvernement à titre de partie intéressée prête à écouter et à évaluer les conseils des personnes les plus touchées.

Les discussions tenues au cours de ce processus devraient se faire à l'aide d'un cadre d'orientation. Le ministère du Travail possède actuellement un cadre stratégique interne pour l'évaluation des nouvelles exemptions et règles spéciales, élaboré après l'adoption de la plupart des exemptions existantes. Il n'a jamais été appliqué à la plupart des exemptions existantes. Ces critères d'exemptions, ou conditions essentielles[225], ne sont pas obligatoires, mais ils offrent un cadre d'évaluation et de discussion. Le Ministère devrait examiner et mettre à jour au besoin le cadre stratégique avant l'adoption du nouveau processus afin d'évaluer les exemptions existantes.

Recommandations :

66. Le gouvernement devrait prévoir un processus de comité à employer quand les exemptions existantes font l'objet d'un examen, quand de nouvelles exemptions sont envisagées et quand on songe à établir une réglementation propre à un secteur.

67. Les comités devraient être constitués de représentants des employeurs et des employés et avoir le mandat de conseiller le gouvernement.

68. Le gouvernement devrait faire de l'examen des exemptions existantes une priorité.

69. Conformément à la recommandation formulée au chapitre 7, le gouvernement doit adopter une approche tenant compte des divers secteurs en ce qui a trait à la réglementation de la planification des horaires. Le gouvernement devrait inclure la planification des horaires à son examen des exemptions concernant les heures de travail, les heures

225 Ces exemptions sont présentées dans le rapport intérimaire, à la page 177.

supplémentaires et les questions connexes, lorsqu'il est acceptable et pratique de le faire. En priorité, un comité devrait être mis en place afin d'examiner la possibilité d'établir une réglementation de planification des horaires adaptée aux secteurs de la vente au détail et de la restauration rapide.

70. Le processus régissant le comité devrait être défini dans la loi; cependant, ce processus ne devrait pas être obligatoire et devrait être flexible, au besoin. Le ministère du Travail devrait être en mesure de lancer le processus de comité pour examiner les exemptions existantes ou établir de nouvelles conditions d'emploi dans un secteur ou un sous-secteur, ou les parties intéressées pourraient avoir la possibilité de demander au ministère du Travail de lancer le processus.

71. Des comités devraient être créés par secteur ou sous-secteur au besoin. Si le secteur ne présente aucun enjeu en matière d'exemption, un comité devrait alors être mis sur pied en vue d'établir un processus d'échange permanent sur les éléments suivants :

    a) l'application des dispositions de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi au secteur*;

    b) les enjeux en matière d'application de la réglementation et l'application proactive dans le secteur.

72. Le cadre stratégique au sein duquel les comités fonctionnent doit tenir compte de ce qui suit :

    a) la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* doit s'appliquer au plus grand nombre d'employés possible;

    b) les écarts ou modifications à la norme doivent être limités et justifiables;

    c) les promoteurs d'une exemption devraient être tenus de faire la preuve que l'exemption est toujours nécessaire.

73. Le gouvernement devrait fournir aux comités les renseignements concernant les coûts pour les employés et les économies pour les employeurs associés à toute exemption aux normes d'emploi.

74. Bien que le gouvernement soit responsable de tous les règlements promulgués et doive demeurer le décisionnaire final, les comités devraient fournir au gouvernement leur aide et leurs conseils en ce qui concerne les exemptions.

75. L'organisation et le travail des comités devraient être soutenus par le gouvernement.

6.2 Comités sectoriels

Recommandations :

76. Le gouvernement nommerait les membres des comités sectoriels dont nous recommandons la création ci-dessus. Les comités seraient constitués comme suit :

    a) un président neutre, dont le rôle serait de veiller à ce que les positions des employés et des employeurs soient entendues, en plus d'étudier la possibilité d'un consensus (si le consensus est atteint, le président en avise le ministère du Travail en plus de lui formuler ses recommandations, le tout par écrit. Si le consensus n'est pas atteint, le président peut formuler une recommandation au gouvernement, au besoin. Les présidents des comités sectoriels pourraient comprendre, sans s'y limiter, des vice-présidents de la Commission des relations de travail de l'Ontario, à temps plein ou partiel. Les rapports des présidents seraient rendus publics.);

    b) des représentants des grands et petits employeurs, proposés si possible par des associations d'employeurs du secteur, incluant des représentants d'employeurs ayant adopté des pratiques exemplaires;

    c) des représentants des employés, nommés par le gouvernement parmi les possibilités suivantes :

        i. des employés, proposés par des organismes communautaires, indépendants de tout employeur œuvrant dans le secteur et qui détiennent de l'expérience dans le domaine, ou qui sont autrement choisis;

        ii. des représentants d'organismes communautaires, comme des cliniques d'aide juridique, des groupes de travailleurs et autres;

iii. après consultation auprès d'autres syndicats, des syndicats détenant de l'expérience ou ayant un intérêt dans le secteur concerné, même s'il existe peu de syndicats dans le secteur en question, puisque les syndicats ont de l'expérience dans la défense des intérêts des employés;

iv. des associations professionnelles du secteur concerné qui défendent les intérêts des employés;

v. d'autres personnes détenant de l'expérience dans la défense des intérêts des employés;

d) un ou des représentants du gouvernement en mesure de fournir des conseils ou des renseignements et qui jouent un rôle de soutien au comité;

e) à la discrétion du gouvernement et sur la recommandation du président, un expert possédant des connaissances spécialisées pour conseiller et soutenir le comité en ce qui a trait aux enjeux, par exemple un expert de la planification des horaires ou un expert de l'industrie.

77. Les comités devraient être de petite taille, pour s'assurer qu'ils sont viables.

78. La participation aux comités ne devrait pas être rémunérée, sauf en ce qui concerne le président et les experts dont on demande l'opinion.

6.3 Recommandations portant sur des exemptions précises

6.3.1 Professionnels en technologie de l'information, pharmaciens, concierges, employés d'immeuble et préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation

Dans notre rapport intérimaire, nous avons demandé des observations au sujet de plusieurs exemptions existantes en mentionnant que nous étions disposés à recommander leur élimination sans examen. Dans cette liste se trouvaient les exemptions visant les professionnels en technologie de l'information, les pharmaciens, les concierges, les employés d'immeuble et les préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation.

6.3.1.1 Professionnels en technologie de l'information et pharmaciens

Nous avons reçu quelques observations au sujet des professionnels en technologie de l'information et des pharmaciens, mais elles ne nous ont pas convaincus que les exemptions existantes étaient justifiées. L'explication demeure vague et les exemptions semblent trop larges. Cependant, les observations nous ont convaincus que la réglementation recelait son lot de complexités et que les exemptions devraient être examinées attentivement au moyen du processus décrit précédemment avant qu'une décision finale soit prise.

Recommandation :

79. Les règles actuelles relatives aux professionnels en technologie de l'information et aux pharmaciens recèlent leur lot de complexités, ce qui nécessite un examen plus approfondi au moyen du processus décrit ci-dessus avant qu'une décision finale soit prise.

6.3.1.2 Concierges, employés d'immeuble et préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation

Nous n'avons reçu aucune observation d'employeurs dans le domaine de l'immobilier résidentiel au sujet des concierges, employés d'immeuble et préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport intérimaire, les lettres reçues par le passé de la part d'employés soulevaient des préoccupations au sujet du grand nombre d'heures et du peu, s'il y en a, de temps libres pour les personnes occupant ces emplois.

Au lieu d'éliminer l'exemption parce qu'aucune observation n'a été reçue des employeurs, nous recommandons qu'un examen anticipé des règles concernant ce groupe d'employés soit mené en raison de l'étendue de ce groupe et du traitement anormal de ces employés comparativement à des employés occupant des postes semblables ailleurs au pays.

Recommandation :

80. Nous recommandons un examen anticipé des règles concernant les concierges, employés d'immeuble et préposés à l'entretien d'un immeuble d'habitation en raison de l'étendue de ce groupe et du traitement anormal de ces employés comparativement à des employés occupant des postes semblables ailleurs au pays.

6.3.2 Salaire minimum des étudiants de moins de 18 ans

Il existe un salaire minimum différent pour les étudiants de moins de 18 ans qui travaillent un maximum de 28 heures par semaine quand l'école est en cours, ou qui travaillent durant un congé scolaire ou les vacances d'été. Pour ces employés, le salaire minimum est fixé à 10,70 $ au lieu de 11,40 $[226]. Au cours de la recherche effectuée pour le présent examen, on a découvert que 59 % des étudiants touchés déclarent gagner moins que le salaire minimum général, ce qui laisse croire que les employeurs appliquent cette disposition[227]. On estime que le coût individuel de cette règle spéciale revient en moyenne à 8 $ par semaine par employé, et que le coût hebdomadaire pour l'ensemble des étudiants employés de l'Ontario est d'environ 482 000 $[228]. Cela représente plus de 25 000 000 $ par année. L'Ontario est la seule province du Canada prévoyant un salaire minimum plus bas pour les étudiants. Les provinces qui avaient une telle règle l'ont éliminée il y a plusieurs années. Ce qui est important, à notre avis, est que l'exemption ne s'applique pas à tous les jeunes de moins de 18 ans, mais uniquement aux étudiants de moins de 18 ans. Ainsi, la règle favorise l'embauche d'étudiants plutôt que de jeunes qui ont décroché, ce qui incite les employeurs à ne pas embaucher les décrocheurs. Cela semble contre-productif et contraire au sens commun, puisque les décrocheurs ont probablement davantage besoin de ce revenu que les étudiants.

Le Ministère estime que l'existence de ce salaire minimum pour les étudiants « vise à faciliter l'emploi des jeunes qui sont défavorisés sur le marché du travail par rapport aux étudiants plus âgés qui ont plus d'expérience de travail et que les employeurs considèrent peut-être comme étant plus productifs[229]. » Les défenseurs du salaire minimum inférieur estiment qu'il est nécessaire d'inciter les employeurs à embaucher des travailleurs plus jeunes et que le taux d'emploi des jeunes reculerait si cette règle spéciale n'existait pas. La Tourism Industry Association of Ontario s'est opposée au retrait du salaire moins élevé en affirmant que ces étudiants devaient être formés et avaient plus besoin de supervision, ce qui justifie selon eux leur bas salaire.

L'association représentant le secteur de la restauration affirme que le secteur embauche plus de 200 000 jeunes âgés de 15 à 24 ans, ce qui représente un emploi sur cinq des jeunes de l'Ontario. Aucune donnée n'a été présentée au sujet du nombre d'étudiants de moins de 18 ans.

---

226 Le 1er octobre 2017, le salaire minimum pour étudiants augmentera à 10,90 $.
227 Vosko, Noack et Thomas, p. 20.
228 *Ibid.*, p. 20.
229 *Employment Standards Act, 2000 Policy & Interpretation Manual* (ministère du Travail).

Le secteur de la restauration s'oppose fortement à l'élimination du faible taux en soulignant l'importance du premier emploi pour les jeunes étudiants. À son avis, les occasions de travail offertes aux jeunes sont cruciales pour leur carrière future[230], ce qui suggère, de manière implicite ou explicite, que le nombre d'emplois offerts sera réduit si le salaire minimum plus bas est éliminé. Compte tenu de la preuve tirée de diverses études, nous avons conclu qu'une hausse de 6,5 % du salaire minimum des étudiants pourrait causer une baisse de 2 à 4 % du nombre d'emplois offerts aux jeunes étudiants[231], mais cette baisse pourrait bien ne pas s'avérer[232].

Les données de l'Enquête sur la population active indiquent qu'en novembre 2016, le taux d'emploi des étudiants âgés de 15 à 19 ans (les étudiants de moins de 18 ans ne sont pas séparés dans les données publiques) était de 33,7 % pour tout le Canada et de 29,5 % pour l'Ontario[233]. Comme le reste du pays ne prévoit pas de salaire minimum plus faible pour les étudiants, on peut en conclure que le salaire minimum pour étudiants ne semble pas atteindre son objectif, soit encourager les adolescents de l'Ontario à travailler.

---

230 Nous ne remettons pas en question cette affirmation. Nous nous contentons de souligner que le facteur déterminant de la réussite est la poursuite des études. En se fondant sur un examen approfondi de la documentation, Olena Hankivsky (2008, p. 10) conclut ce qui suit : « La recherche a documenté les nombreuses conséquences associées au décrochage, notamment les revenus inférieurs tout au long de la vie, les problèmes de santé, le chômage accru, la délinquance, le crime, la toxicomanie, la parentalité précoce, la dépendance économique et la diminution de la qualité de vie, ainsi qu'une instabilité matrimoniale accrue. » Olena Hankivsky, *Estimation des coûts du décrochage scolaire au Canada*, Ottawa, Conseil canadien sur l'apprentissage, 2008.

231 M. Baker, D. Benjamin et S. Stanger, « The Highs and Lows of the Minimum Wage Effect: A Time-Series Cross-Section Study of the Canadian Law », *Journal of Labor Economics*, avril 1999, vol. 17, p. 318 à 350. M. Campolieti, T. Fang et M. Gunderson, « Minimum Wage Impacts on Employment Transitions of Youths: 1993-99 », *Canadian Journal of Economics*, 38 (février 2005a), p. 81 à 104. M. Campolieti, T. Fang et M. Gunderson, « How Minimum Wages Affect Schooling-Employment Outcomes in Canada », *Journal of Labor Research*, 26 (été 2005b), p. 533 à 545. M. Campolieti, M. Gunderson et C. Riddell, « Minimum Wage Impacts from a Pre-Specified Research Design: Canada 1981-97 », *Industrial Relations*, 45 (avril 2006), p. 195 à 216. T. Yuen, « The Effect of Minimum Wages on Youth Employment in Canada: A Panel Study » *Journal of Human Resources*, 38 (été 2003), p. 647 à 672.

232 M. Campolieti, M. Gunderson et B. Lee. « Minimum Wage Responses from Permanent c. Temporary Minimum Wage Jobs », *Contemporary Economic Policy*, vol. 32, nº 3 (juillet 2014), p. 578 à 591. Cette étude démontrait qu'une hausse du salaire minimum n'avait pas d'incidence défavorable sur les personnes occupant des emplois temporaires au salaire minimum (définis comme ayant une date de fin préétablie). Le groupe dans lequel se retrouvent les étudiants n'est pas clair (emplois temporaires ou permanents), mais ils occupent probablement de manière disproportionnée des emplois temporaires.

233 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0002 – Enquête sur la population active (EPA), estimations pour les étudiants à temps plein et à temps partiel durant les mois d'étude, selon le sexe et le groupe d'âge, non désaisonnalisées (Ottawa, Statistique Canada, 2016).

Le secteur de la restauration affirme que le fait d'offrir ces emplois est coûteux pour les employeurs parce que les jeunes travailleurs inexpérimentés sont moins productifs et causent un taux de roulement plus élevé que les travailleurs expérimentés :

> *Les écarts de salaire des étudiants avaient été adoptés pour aider les employeurs à amortir le coût supplémentaire de la formation et la perte de productivité, tout en offrant aux étudiants une expérience de travail précieuse et l'occasion d'avoir un revenu et d'épargner*[234]*.*

Aucune preuve n'a été présentée pour appuyer l'affirmation que le taux de roulement des jeunes étudiants était plus élevé que celui des étudiants plus âgés et pour démontrer l'écart des coûts de formation et de la productivité.

Le ministère du Travail nous a informés que cette règle sur le salaire minimum compliquait l'application et l'administration de la loi parce que certains employeurs continuent de verser le salaire minimum pour étudiants même après le 18e anniversaire de l'employé ou lorsqu'un étudiant de moins de 18 ans travaille plus de 28 heures par semaine pendant l'année scolaire, ce qui contrevient à la règle actuelle. De plus, certains employeurs versent à tous les étudiants le salaire minimum pour étudiants, peu importe leur âge.

À notre avis, même si la disposition part d'une bonne intention, elle ne respecte plus les valeurs actuelles du Canada. L'objectif de la disposition est d'encourager les employeurs à embaucher de jeunes étudiants. On présume donc que si le salaire des jeunes étudiants est le même que celui des étudiants plus vieux, l'employeur embauchera les étudiants plus vieux parce qu'ils sont plus productifs et que les coûts de formation et le taux de roulement sont plus faibles que dans le cas des jeunes étudiants.

À notre avis, la disposition a un effet discriminatoire et, même si le *Code des droits de la personne* permet la discrimination des personnes de moins de 18 ans, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne le permet pas. Nous ne nous prononcerons pas sur la question de savoir si la disposition contrevient à la Charte, mais le fait que les autres provinces canadiennes n'ont pas de règle similaire suggère que le gouvernement pourrait difficilement justifier ce traitement en vertu de l'article 1 de la Charte.

---

234 Restaurants Canada, *Response to Changing Workplaces Review Interim Report*, 14 octobre 2016, p. 12.

Bien qu'il pourrait y avoir d'autres explications de la preuve, il faut à tout le moins noter que les jeunes étudiants de l'Ontario ne travaillent pas plus que ceux du reste du Canada. Et, mise à part l'affirmation présentée, il n'y a pas non plus de preuve que la formation, la productivité et le taux de roulement des étudiants de 16 et 17 ans sont considérablement plus élevés que ceux des étudiants de 18 et 19 ans. Cela étant dit, nous sommes prêts à accepter que cette affirmation puisse être fondée, mais il est difficile de conclure sans connaître la portée et la réalité de la justification présumée de ce bas salaire que cette mesure est justifiée, surtout en considérant la situation dans les autres provinces.

Il est évident que les employeurs se servent de cette disposition et on peut présumer que si les jeunes étudiants n'étaient pas capables de s'acquitter des tâches de leur emploi ou s'ils rendaient les entreprises beaucoup moins productives, ils ne les embaucheraient pas du tout.

L'enjeu réel est de nature économique et il cause une perte de revenus d'environ 25 000 000 $ par année aux jeunes étudiants. Cette perte continuera d'être absorbée par les étudiants à moins que le faible taux soit éliminé, auquel cas elle sera absorbée par les consommateurs ou les employeurs. L'élimination de ce taux pourrait avoir une certaine incidence sur l'embauche d'adolescents, du moins à court terme. Toutefois, comme nous l'avons indiqué précédemment, les études indiquent que cette incidence sera assez faible et, si la modification est apportée progressivement, elle pourrait être encore plus faible. Il est aussi possible qu'un taux plus élevé amène une participation accrue.

Nous ne croyons pas que cette règle soit justifiée dans notre monde moderne, où les étudiants sont de plus en plus endettés et où les adolescents s'efforcent d'entrer sur le marché du travail. La forte utilisation de cette disposition par les employeurs rend improbable le fait que les coûts de formation des jeunes adolescents soient considérablement supérieurs à ceux des adolescents plus vieux ou qu'ils aient besoin d'une supervision accrue justifiant ce faible salaire. La disposition vise tout simplement à encourager ce groupe de jeunes à travailler. Bien que cet objectif soit raisonnable, le traitement discriminatoire qu'elle cause n'a pas cours dans les autres provinces ou a pris fin.

Nous croyons en fin de compte que les jeunes adolescents devraient recevoir la reconnaissance qu'ils méritent pour le travail qu'ils font et être traités comme les autres. Le message fondamental devrait être que nos jeunes travailleurs ne valent pas moins que les autres. Les règles comme celle-ci, qui peuvent nuire à l'estime

de soi des jeunes, ne sont pas constructives. Enfin, la simplification de la loi par l'adoption d'un seul salaire minimum facilitera l'administration et l'application de la loi.

Nous croyons que l'incidence économique que cela aura sur les employeurs, qui pourrait être transmise au public par une hausse des prix, pourrait être réduite en éliminant progressivement le faible taux. L'augmentation de salaire de ces étudiants est de 6,5 %, ce qui représente une petite partie du salaire global, mais nous recommandons néanmoins que le salaire minimum pour étudiants soit éliminé progressivement sur une période de trois ans.

Recommandation :

81. Le salaire minimum des étudiants de moins de 18 ans devrait être éliminé dans un délai de trois ans.

6.3.3 Exemption de la « règle des trois heures » visant les étudiants

Tous les étudiants sont dispensés de l'exigence que les employés reçoivent un montant minimum lorsqu'ils sont appelés à travailler puis envoyés à la maison. La loi inclut une règle appelée la « règle des trois heures » qui prévoit que, lorsqu'un employé qui travaille régulièrement plus de trois heures par jour est tenu de se rendre au travail et qu'il travaille moins de trois heures, il doit être rémunéré selon le montant le plus élevé entre : i) trois heures au salaire minimum; ii) le salaire habituel de l'employé pour la période travaillée.

Tous les étudiants, peu importe leur âge, ne sont pas protégés par la règle des trois heures.

Contrairement à l'écart du salaire minimum pour étudiants, il ne semble pas exister de raison justifiant le traitement différent des étudiants par rapport aux autres employés relativement à la règle des trois heures. Le fait d'être envoyé à la maison plus tôt a la même incidence négative sur les étudiants que sur les autres employés, que ce soit la perte de salaire ou la perte de l'occasion de travailler ailleurs. De plus, contrairement au salaire minimum pour étudiants, cette exemption traite tous les étudiants de la même manière, peu importe leur âge.

Encore une fois, cette règle semble être un vestige désuet du passé, puisque seules la Saskatchewan et l'Alberta possèdent des règles différentes qui s'appliquent à certains étudiants du secondaire. En outre, la disposition pourrait

être discriminatoire parce qu'elle a une incidence indirecte sur les jeunes et on pourrait faire valoir la *Charte canadienne des droits et libertés* contre la disposition ainsi que le *Code des droits de la personne* relativement aux étudiants de 18 ans et plus.

Une justification présentée en faveur de la règle provenait du secteur du tourisme et portait sur sa structure saisonnière. Nous ne comprenons pas vraiment pourquoi la nature saisonnière du travail aurait une incidence importante sur la règle des trois heures et aucune explication n'a été donnée. Même si cela avait une incidence, nous ne voyons pas pourquoi elle justifie de traiter le temps de tous les étudiants d'une manière qui affirme que leur temps et leur engagement au travail n'ont pas d'importance puisqu'ils peuvent être envoyés à la maison sans salaire minimum, alors que les autres employés ne peuvent pas être traités de cette manière.

Nous recommandons l'élimination de cette exemption.

Recommandation :

82. L'exemption de la « règle des trois heures » visant les étudiants devrait être éliminée.

6.3.4 Salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées

La LNE prévoit un salaire minimum plus faible pour les serveurs de boissons alcoolisées que pour les autres employés. Ce salaire s'applique aux employés qui servent directement de l'alcool à des clients ou à des invités dans des établissements titulaires de permis dans le cadre de leur travail normal. Le salaire minimum des serveurs de boissons alcoolisées est actuellement de 9,90 $ l'heure[235], ce qui correspond à environ 87 % du salaire minimum général ou 1,50 $ de moins l'heure.

Seules trois provinces, y compris l'Ontario, prévoient un salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées. La Colombie-Britannique et le Québec sont les deux autres provinces; cependant, le salaire plus faible prévu au Québec vise tous les employés recevant un pourboire. L'Alberta a éliminé sa disposition sur le salaire minimum des serveurs de boissons alcoolisées le 1er octobre 2016, quatre ans après son adoption. L'écart de 1 $ l'heure a été éliminé après deux ans, mais d'autres hausses importantes du salaire minimum avaient été adoptées.

235 Le 1er octobre 2017, le salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées augmentera à 10,10 $.

Les femmes représentent près des trois quarts des serveurs de boissons alcoolisées[236].

Nous désirons faire remarquer que l'Assemblée législative de l'Ontario a récemment adopté la *Loi de 2015 sur la protection du pourboire des employés*, qui empêche les employeurs de saisir une partie des pourboires et autres commissions d'un employé, sauf dans certaines circonstances particulières. La loi est entrée en vigueur le 10 juin 2016. Les effets de cette loi sur les serveurs de boissons alcoolisées sont à découvrir.

La justification politique du faible salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées est qu'ils reçoivent suffisamment de pourboires pour atteindre ou dépasser le salaire minimum. Cependant, cette conclusion est remise en question à la suite d'une recherche demandée, qui indique que 20 % des serveurs de boissons alcoolisées reçoivent moins que le salaire minimum général compte tenu des pourboires[237]. Cette recherche estimait que parmi tous les serveurs de boissons alcoolisées (environ 45 900 personnes), le coût de la règle spéciale représente environ 258 900 $ en salaire perdu par semaine ou 13 500 000 $ par année et que cette somme n'est pas entièrement recouvrée à l'aide des pourboires. La médiane du coût par personne représenterait 21 $ par semaine par employé[238].

Selon nous, il est probable que certains serveurs ne déclarent pas tous leurs pourboires. Si c'est le cas, ce 20 % pourrait être légèrement réduit et le coût pour les serveurs serait probablement inférieur à 13,5 millions de dollars.

Restaurants Canada, l'association du secteur, contestait la constatation de la recherche voulant que 20 % des serveurs gagnent moins que le salaire minimum compte tenu de leurs pourboires. Elle a présenté un sondage qu'elle avait mené à l'Île-du-Prince-Édouard qui indiquait que les pourboires à l'heure représentaient entre 9,21 $ et 22,74 $; cependant, aucune information n'était donnée sur la méthodologie ni sur la taille du sondage nous permettant de nous fier à ces données.

Quoi qu'il en soit, nous sommes prêts à accepter, comme l'ont fait Vosko, Noack et Thomas, que la plupart des serveurs de boissons alcoolisées gagnent plus que le salaire minimum compte tenu de leurs pourboires, mais il est probable que certains, que ce soit 20 % ou 2 % d'entre eux, gagnent moins.

---

236 Vosko, Noack et Thomas, tableau 4a.
237 *Ibid.*, p. 20.
238 *Ibid.*, p. 20.

Au cours des dernières années, il y a eu un mouvement visant l'élimination des pourboires à certains endroits en faveur d'une hausse des prix. La politique d'accepter ou non le pourboire revient à l'employeur et ne constitue pas une garantie pour l'employé.

À notre avis, la décision de recommander l'abolition ou le maintien du taux plus bas revient à établir la valeur inhérente à la structure actuelle des salaires dans le secteur et l'incidence de la décision sur les employeurs et les serveurs. Autrement dit, la décision ne porte pas précisément sur le nombre de serveurs qui gagnent moins que le salaire minimum général compte tenu de leurs pourboires.

Selon la recherche sur l'incidence économique des hausses de salaire minimum en général, on peut s'attendre à ce que l'élimination du salaire minimum des serveurs de boissons alcoolisées ait une incidence sur le niveau d'emploi. Cependant, le coût pour les employeurs est un facteur plus important.

Selon la recherche qui a été effectuée pour nous, il y avait environ 46 000 serveurs travaillant en Ontario[239]. Bien que les chercheurs aient estimé la perte pour les employés de la différence entre les deux salaires minimums à 13,5 millions de dollars par année, nous calculons que l'élimination du faible taux pourrait coûter aux employeurs jusqu'à 1,50 $ l'heure par serveur, soit une hausse de 15,15 %. On présume ainsi que tous les serveurs reçoivent actuellement le salaire minimum des serveurs de boissons alcoolisées de 9,90 $, mais le coût pour l'employeur est moindre s'ils reçoivent plus que ce taux minimum. Néanmoins, une telle hausse aurait une incidence sur les employeurs, et aussi sur les consommateurs si la hausse leur est transmise. Puisque la plupart des serveurs de boissons alcoolisées travaillent au sein de petites entreprises[240], l'élimination du faible taux aurait une incidence disproportionnée sur les petits employeurs.

Il est intéressant de noter que Restaurants Canada n'a pas soulevé l'argument que l'élimination de ce faible taux est problématique, mais nous le soulevons par nous-mêmes. Nous croyons qu'une hausse du salaire des serveurs qui ne se ferait pas progressivement imposerait une trop forte pression sur les coûts de rémunération de l'employeur d'un seul coup et pourrait avoir d'autres incidences indirectes sur les coûts de rémunération des restaurants.

Les employeurs ont soulevé un argument contre le retrait de l'exemption, soit que l'écart permettait aux restaurants de rémunérer d'autres membres du

239 *Ibid.*, p. 20.
240 *Ibid.*, p. 41.

personnel qui ne partagent pas les pourboires. Bien qu'aucune preuve n'appuyait cette affirmation, soit que les salaires des autres membres du personnel étaient plus élevés qu'ils le seraient autrement, nous ne doutons pas qu'une hausse considérable du salaire des serveurs de boissons alcoolisées pourrait causer une certaine pression sur le secteur.

La principale objection au salaire plus bas est qu'elle institutionnalise la dépendance des serveurs envers les pourboires pour réussir à obtenir le salaire minimum. Compte tenu du fait que ce groupe d'employés se compose surtout de femmes, cette situation pose de graves problèmes de nature politique.

Cette politique impose une pression importante sur les serveurs, qui doivent offrir un bon service pour obtenir des pourboires et peut-être tolérer du harcèlement, sexuel ou autre, de la part des clients. Cependant, c'est la réalité d'un secteur où les serveurs comptent sur des pourboires pour une grande partie de leur revenu et leur situation ne sera pas complètement ni même grandement améliorée en augmentant leur salaire minimum au même niveau que les autres employés. Les pourboires constitueront tout de même une grande partie de leur revenu.

Il faut également tenir compte du fait que les pourboires sont discrétionnaires et que le salaire minimum général n'est pas garanti. Comme nous l'avons déjà indiqué, il existe un certain mouvement vers une politique contre le pourboire et, quoi qu'il en soit, la question de permettre ou non les pourboires relève de l'employeur.

Une dernière chose à prendre en considération est le fait que l'élimination du salaire minimum des serveurs de boissons alcoolisées pourrait rendre les règles sur le salaire minimum plus simples et plus faciles à comprendre et à administrer. Le ministère du Travail nous a informés que les employés et les employeurs sont parfois confus au sujet de l'application du salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées et certains employeurs pourraient profiter de cette incertitude au sujet du paiement du salaire plus bas aux employés qui ne seraient pas visés (p. ex., les commis débarrasseurs).

À notre avis, cette exemption est un anachronisme. Le fait que seules deux autres provinces ont cette disposition et qu'une province, l'Alberta, l'a récemment éliminée constitue une preuve que cette idée va de plus en plus à l'encontre du concept de dignité pour plusieurs Canadiennes et Canadiens. À notre avis, il est tout simplement inacceptable de verser à un groupe de travailleurs, composé surtout de femmes, un salaire minimum plus bas que celui versé aux autres personnes, y compris des personnes qui obtiennent des pourboires ou qui

servent des clients dans un établissement ne servant pas d'alcool. Cette loi crée une dépendance institutionnalisée envers le fait que les clients sont prêts à verser un pourboire, ce qu'ils ne font pas toujours, puisque ce n'est pas obligatoire. Cette affirmation est particulièrement vraie lorsque le groupe de serveurs est composé majoritairement de femmes, ce qui amène un côté discriminatoire. Il reste un malaise au sujet du profil démographique de ce secteur et nous nous demandons si ce traitement anormal des serveurs de boissons alcoolisées aurait perduré si longtemps si la majorité des serveurs étaient des hommes.

Recommandation :

83. Le salaire minimum pour les serveurs de boissons alcoolisées devrait être graduellement abandonné dans un délai de trois ans.

6.3.5 Gestionnaires et superviseurs

L'enjeu dans ce cas porte non pas sur l'existence de l'exemption visant les heures de travail, les heures supplémentaires et les dispositions connexes de la loi, mais plutôt sur la manière dont l'exemption doit être définie. Autrement dit, la question est la suivante : quels employés ne devraient pas être protégés par la loi parce qu'ils font partie de la direction, de sorte qu'ils n'ont pas besoin de protection parce que leur rémunération plus élevée fait en sorte qu'il est attendu dans le cadre de leur emploi qu'ils travaillent plus longtemps et plus fort, conformément à l'arrangement aux termes duquel la direction reçoit un salaire plus élevé.

L'exclusion visant la direction prévue dans la LNE a un objectif différent que celle prévue dans la LRT. Dans la LRT, les gestionnaires sont exclus parce que le fait qu'ils soient représentés par le syndicat constituerait un conflit d'intérêts en raison du devoir de loyauté qu'ils doivent à l'employeur parce que leurs fonctions les amèneraient à être en conflit avec le syndicat et les employés syndiqués. Dans la LNE, il n'existe pas de question de conflit d'intérêts, mais il faut s'inquiéter du fait que, si l'exclusion de la direction est rédigée de manière trop vague, plusieurs employés pourraient perdre inutilement la protection du droit aux heures de travail et aux heures supplémentaires.

L'exemption est importante et on estime que son « coût » pour les employés considérés comme des gestionnaires est de 196 millions de dollars par année en Ontario[241].

241 Mark Thomas, Leah Vosko et coll., « The Employment Standards Enforcement Gap and the Overtime Pay Exemption in Ontario », préparé pour la 4e Conférence de l'OIT sur la régulation pour le travail décent, Genève, juillet 2015, p. 19.

Les employés classés comme gestionnaires ou superviseurs sont exemptés de la rémunération des heures supplémentaires et des règles qui régissent les heures de travail maximum quotidiennes et hebdomadaires, les périodes de repos quotidiennes et hebdomadaires ou aux deux semaines et la période d'inactivité entre les quarts de travail.

Les gestionnaires et superviseurs sont les employés qui font un travail de gestion ou de supervision et qui peuvent effectuer des tâches qui ne relèvent pas de leurs fonctions de gestion ou de supervision « de façon irrégulière ou à titre exceptionnel ». Cela signifie que l'exemption accordée au superviseur ou au gestionnaire peut s'appliquer même si l'employé n'effectue pas exclusivement des tâches de gestion ou de supervision[242].

L'inquiétude au sujet de la définition actuelle se décline en trois volets :

1. elle peut inclure plusieurs personnes à titre de superviseurs et de gestionnaires alors qu'elles ne jouent pas vraiment ce rôle ou, si elles le font, elles ne sont pas assez payées pour justifier leur exclusion;
2. elle ne permet pas de savoir clairement qui fait ou non partie de la direction, puisque les critères ne sont pas bien décrits ni compris;
3. le critère actuel traite certaines personnes qui sont vraiment des gestionnaires et des superviseurs comme si elles n'étaient pas exclues parce qu'elles exercent certaines tâches qui sont les mêmes que les personnes qu'elles supervisent régulièrement.

À notre avis, cette exemption ne fait pas partie de celles qui exigent une consultation plus importante que celle que nous avons effectuée dans le cadre du présent processus. Il ne s'agit pas d'un enjeu sectoriel. Il est plutôt d'application générale et touche la plupart des secteurs. Même si nous n'excluons pas l'idée que certains secteurs ont besoin d'une règle spéciale ou d'un critère différent de celui que nous recommandons, à notre avis, nous sommes en bonne position pour recommander une solution généralisée à cet enjeu.

---

242 *Employment Standards Act, 2000 Policy & Interpretation Manual* (ministère du Travail).

Le critère actuel

Le critère porte en partie sur le fait que la personne exerce exceptionnellement le même travail que les personnes qu'elle supervise et la fréquence à laquelle elle le fait pour déterminer si elle est un gestionnaire ou non. Les litiges se sont tournés vers cette question.

L'objet du critère actuel signifie en pratique, par exemple, que les directeurs de magasins au détail qui aident régulièrement ou servent des clients lorsque le magasin est très achalandé ou les chefs de cuisine de restaurants qui supervisent des employés tout en mettant l'épaule à la roue lorsque la cuisine est occupée pourraient ne pas être considérés comme des gestionnaires et devraient recevoir le paiement des heures supplémentaires et être assujettis aux restrictions visant les heures de travail.

Ce critère a été critiqué par le Conseil canadien du commerce de détail, par exemple, qui affirmait qu'il portait sur les mauvais facteurs. Le Conseil affirme que l'exemption devrait évaluer la fonction principale de ces personnes en examinant leur niveau de rémunération et de formation sans vérifier si leur travail comprend des tâches d'employés qui n'ont pas de fonctions de gestion ou de supervision. Il affirme que le fait que les gestionnaires et superviseurs servent des clients, car ils font partie de l'équipe, ne devrait pas en faire des employés réguliers ayant droit aux heures supplémentaires.

Nous sommes d'accord en général avec cette approche et avec les critiques au sujet de la définition et du critère actuels. Le critère affirme que le fait d'effectuer, régulièrement, et sans que ce soit exceptionnel, le travail des personnes supervisées signifie que le poste n'est pas un poste de gestionnaire, peu importe les fonctions et responsabilités, de même que le niveau de rémunération. Cependant, à notre avis, le critère ne règle pas la vraie question de politique sur laquelle la loi devrait porter, soit les personnes qui devraient être visées et celles qui devraient être exemptées.

À notre avis, la question de savoir si les personnes exercent les fonctions des personnes qu'elles supervisent et la fréquence à laquelle elles le font ne constitue pas un bon indicateur pour savoir si elles doivent être protégées en vertu de la loi. Si elles exécutent réellement des fonctions de gestion et reçoivent la rémunération adéquate, la loi ne devrait pas se préoccuper de la quantité de travail qu'elles exécutent pour les personnes qu'elles supervisent. Par conséquent, nous recommandons l'élimination du critère existant.

Quel devrait être le critère?

Premièrement, à notre avis, les fonctions qui font que des employés sont des gestionnaires devraient être définies en détail, un peu comme elles le sont au niveau fédéral américain en vertu de la *Fair Labor Standards Act* (FLSA). Contrairement à la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT), où la définition se contente de s'en remettre à la CRTO, qui définit qui est gestionnaire à son avis, ce qui fait que la fonction est définie en détail dans la jurisprudence[243], les employés et les employeurs ont clairement besoin de savoir avec précision en vertu de la LNE si l'employé est gestionnaire ou non. Donc, par exemple, nous appuyons l'approche américaine détaillée que nous décrivons dans le rapport intérimaire et qui est décrite de nouveau ci-après[244]. Ces efforts de précisions et de clarté

---

243 La LRT prévoit que nul n'est réputé un employé si, de l'avis de la CRTO, il exerce des fonctions de direction ou est employé à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail (al. 1(3)*b)*). Cette approche n'est pas pertinente pour la LNE parce que l'objectif de l'exclusion décrite précédemment est de prévenir les conflits d'intérêts entre les membres de l'unité de négociation et les représentants de la direction parce que cette personne se retrouverait dans l'unité de négociation. Si la personne n'a pas un salaire élevé et qu'elle a de réelles responsabilités de gestion, la loi l'exclut tout de même en raison de ce conflit. Ces questions ne s'appliquent pas en vertu de la LNE.

244 **Dirigeants :** Ils sont exemptés si les conditions suivantes sont remplies : L'employé doit recevoir une base salariale d'au moins 455 $ par semaine. [Cela équivaut à 23 660 $ par année pour un employé qui travaille toute l'année.] La fonction principale de l'employé doit être d'administrer l'entreprise ou d'administrer un service ou une sous-division de l'entreprise. L'employé doit régulièrement diriger le travail d'au moins deux autres employés à temps plein ou leur équivalent. *ET* l'employé doit détenir le pouvoir d'embaucher ou de licencier d'autres employés, ou les suggestions et recommandations de l'employé en matière d'embauche, de licenciement, d'avancement, de promotion ou de tout autre changement de statut d'autres employés doivent avoir une importance particulière.
Employés administratifs : Ils sont exemptés si les conditions suivantes sont remplies : L'employé doit recevoir une base salariale ou tarifaire d'au moins 455 $ par semaine. [Cela équivaut à 23 660 $ par année pour un employé qui travaille toute l'année.] La fonction principale de l'employé doit être de s'acquitter de tâches de bureau ou non manuelles reliées directement à la gestion ou aux opérations commerciales de l'employeur ou des clients de l'employeur. *ET* la fonction principale de l'employé comprend l'exercice de la discrétion et du jugement indépendant concernant des enjeux importants.
Employés à rémunération élevée : Les employés qui effectuent du travail de bureau ou non manuel et reçoivent une rémunération annuelle de 100 000 $ ou plus sont exemptés s'ils occupent ordinairement et régulièrement au moins une des fonctions d'un dirigeant ou d'un employé administratif exempté tel que décrit ci-dessus.
Le Department of Labor (DOL) a mis à jour le seuil salarial des exemptions. Aux termes de la nouvelle règle, qui devait entrer en vigueur le 1er décembre 2016, le niveau de rémunération standard devait être fixé au 40e centile du revenu hebdomadaire des travailleurs salariés à temps plein dans la région du recensement présentant le salaire le plus bas (actuellement le Sud), soit 913 $ par semaine (47 476 $ par année pour un travailleur pendant une année complète). L'exemption pour revenu élevé devait être fixée au 90e centile du revenu des travailleurs salariés à temps plein à l'échelle du pays, ce qui aurait été 134 004 $. Ces données sur le salaire auraient été mises à jour tous les trois ans, à compter du 1er janvier 2020.
Le DOL estimait que durant la première année, 4,2 millions de travailleurs actuellement exemptés pourraient avoir droit à la rémunération des heures supplémentaires. Aussi, il estimait que 65 000 travailleurs actuellement exemptés en vertu de la catégorie « employés à rémunération élevée » pourraient ne plus l'être.
Un tribunal fédéral a bloqué la révision puisque la légalité de la disposition était remise en question. On ne sait pas si les nouvelles données sur les salaires survivront au changement d'administration américaine.

peuvent aider à informer et contribuer à la simplification et la compréhension générale des fonctions exigées pour être gestionnaire[245].

Deuxièmement, la personne devrait être exclue si elle a de réelles fonctions de gestion; cependant, si son salaire est bas, il est déraisonnable de lui refuser la protection des limites visant les heures de travail et le droit aux heures supplémentaires et à la protection du repos, et cela constituerait de l'exploitation. Le fait de donner des responsabilités de gestion à une personne sans la rémunérer adéquatement ne constitue pas une permission d'insister sur le fait qu'elle travaille sans limites. Le fait de prévoir le critère des fonctions sans prévoir le critère du salaire expose trop de personnes à une exploitation potentielle. Bref, à notre avis, il est crucial qu'un revenu adéquat soit versé en plus des fonctions réelles pour que l'exemption s'applique. Par conséquent, nous sommes d'accord avec les personnes qui affirment que le critère devrait comporter deux volets, soit une exigence visant les fonctions de gestion réelles et un critère exigeant un salaire assez élevé pour que ces personnes soient rémunérées en contrepartie des droits prévus à la loi qu'elles abandonnent ainsi. Cette approche « fonctions et salaire » constitue l'approche américaine que nous appuyons.

Quel devrait être le seuil du salaire?

L'objectif du seuil du salaire est de veiller à ce que les personnes gagnent un salaire suffisant pour être exemptées du maximum d'heures de travail, des périodes de repos et du droit à la rémunération des heures supplémentaires, qui seraient en réalité inclus dans le salaire hebdomadaire ou annuel, et pour abandonner les droits et protections prévus dans la loi. D'autre part, un seuil de salaire trop élevé pourrait causer des problèmes dans certains secteurs, où les employés occupant de réelles fonctions de direction ne sont pas bien rémunérés en raison du niveau général des salaires du secteur. Cette fluctuation potentielle et le format non unique pourraient être gérés pour chaque secteur si le niveau de salaire choisi est trop élevé pour un secteur. Nous ne suggérons pas une grande variation du seuil, mais nous soulignons que le seuil peut être fixé et modifié au besoin.

---

245 Nous nous concentrons aux présentes sur les fonctions de direction et non sur les fonctions de supervision parce que nous jugeons que cela serait inutile et porterait à confusion. Il devrait y avoir une nouvelle série de fonctions de direction et, si une personne dotée d'un autre titre, comme celui de superviseur, s'en acquitte, elle est exemptée et elle n'est pas visée par la loi, peu importe son titre.

Puisque c'est la première fois que le critère du salaire sera inclus, nous avons décidé de recommander un niveau conservateur. Le seuil américain actuel de 455 $ par semaine, ce qui correspond à 23 660 $ pour une personne travaillant une année complète, a été fixé en 2004 et on a proposé de le faire passer à 913 $ par semaine (ou 47 476 $ pour une personne travaillant une année complète) à la fin de 2016. L'exemption pour revenu élevé qui créait essentiellement un critère de fonctions plus libéral pour les employés à revenu élevé devait passer de 100 000 $ à 134 004 $. La mise en œuvre du nouveau règlement a été interdite et il n'est pas certain qu'elle aura lieu un jour[246].

À notre avis, un multiple du salaire minimum constitue une base adéquate pour fixer le critère du salaire pour l'exclusion des fonctions de direction. Selon nous, une personne qui a réellement des responsabilités de gestion devrait recevoir une rémunération au moins 50 % plus élevée que le salaire minimum général par semaine pour justifier de la priver de ses droits à la protection des heures de travail et des heures supplémentaires.

Compte tenu de la recherche effectuée pour notre examen[247], environ 30 % des employés de l'Ontario en 2014 se trouvaient sous le seuil de 150 % du salaire minimum. Puisque le nouveau seuil américain était fixé au 40^{e} centile de la région affichant le plus faible salaire au pays, le seuil du 30^{e} centile est plus conservateur. Cependant, le fait de convertir ce seuil en une semaine de travail de 44 heures, le seuil du paiement des heures supplémentaires en Ontario, fait augmenter le nombre de 10 % et l'amène à une base hebdomadaire de 750 $ (compte tenu du salaire minimum actuel de 11,40 $) et à une base annuelle de 39 000 $. De plus, si ce montant est lié au salaire minimum, il augmentera automatiquement avec l'IPC chaque année. Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'adopter une règle spéciale pour les travailleurs à revenu élevé et nous n'en recommandons pas.

---

246 *State of Nevada ET AL.* c. *United States Department of Labor ET AL No: 4:16-CV-00731* (22 novembre 2016) www.txed.uscourts.gov/d/26042.

247 Les données tirées de l'Enquête canadienne sur le revenu pour l'Ontario indiquent qu'en 2014, 30,4 % des 5 481 000 employés de l'Ontario qui n'étaient pas travailleurs autonomes ou qui n'avaient pas deux emplois ou plus tombaient sous 150 % du salaire minimum de l'Ontario (de 11 $) et n'avaient pas contribué à un régime de retraite privé. Ces données ont été analysées par notre directeur de recherche et certains universitaires qui appuyaient notre examen et nous les avons interprétées.

Recommandation :

84. Nous recommandons que le modèle actuel concernant les gestionnaires soit changé pour un modèle « fonctions plus salaire » dans lequel, pour être exempté de la rémunération des heures supplémentaires et des règles qui régissent les heures de travail, un gestionnaire devrait accomplir des tâches prédéterminées qui seraient calquées sur les modèles américains concernant les employés de direction ou administratifs (qui respectent, dans les grandes lignes, les critères de la Commission des relations de travail de l'Ontario). Nous recommandons que le niveau de salaire soit 150 % du salaire minimum général (actuellement fixé à 11,40 $), converti en salaire hebdomadaire de 750 $, en fonction d'une semaine de travail de 44 heures, soit le seuil au-delà duquel la rémunération des heures supplémentaires entre en vigueur.

07 | Changements aux normes de base

7.1 Employés à temps partiel, occasionnels, temporaires, saisonniers et contractuels

7.1.1 Employés à temps partiel

Le travail à temps partiel répond aux besoins de nombreux employés sur le plan du revenu et de la flexibilité. Les étudiants, de nombreuses personnes âgées et d'autres, y compris un nombre disproportionné de femmes (les deux tiers des employés à temps partiel sont des femmes) tiennent à la possibilité de gagner un revenu en travaillant à temps partiel, et ils en dépendent.

Les employeurs ont recours aux employés à temps partiel pour de nombreuses raisons valables : gérer les fluctuations de la demande des clients pour des biens et services, remplacer des employés absents pour des raisons de santé ou encore combler des absences non prévues ou des vacances. Le recours par les employeurs à des employés à temps partiel va de pair avec la préférence de nombreux travailleurs pour le travail à temps partiel. Nous sommes d'accord avec le professeur Gunderson[248] et la coalition Keep Ontario Working sur le fait que le travail à temps partiel est important, autant pour les employés que pour les employeurs[249].

---

248 Morley Gunderson, 2015, *Changing Pressures Affecting the Workplace and Implications for Employment Standards and Labour Relations Legislation,* https://cirhr.library.utoronto.ca/sites/cirhr.library.utoronto.ca/files/research-projects/Gunderson-3-Changing%20Pressures%20Trends.pdf.

249 *Keep Ontario Working: A Call for Evidence-Based Workplace Law Modernization in Ontario*, p. 18, http://www.occ.ca/wp-content/uploads/2013/05/Keep-Ontario-Working-Changing-Workplaces-Submission-Oct-13.pdf.

En somme, peu de personnes contestent l'idée que l'Ontario tirerait avantage de la création de plus d'emplois à temps plein. On estime à environ 5,6 % la proportion de travailleurs qui préféreraient un emploi à temps plein aux heures à temps partiel qu'ils ont actuellement[250], et à environ 5,3 % la proportion de ceux qui cumulent plusieurs emplois et dont le principal paie moins que le salaire médian[251]. Toutefois, la création d'emplois à temps plein de meilleure qualité et en plus grand nombre n'a que peu de chances d'être engendrée par des changements législatifs; elle serait plutôt le fruit d'employeurs actifs au sein de marchés hautement concurrentiels.

Bien que le travail à temps partiel soit souhaitable aux yeux de nombreux employés, une partie importante des emplois à temps partiel sont à faible salaire, n'offrent aucun régime d'avantages sociaux et présentent une incertitude stressante quant aux horaires. Il existe des inégalités qui doivent être corrigées, et nos recommandations sont pensées dans le but d'améliorer certaines conditions d'emploi de base pour les travailleurs à temps partiel.

Attitudes historiques à l'égard du travail à temps partiel

Il peut être utile de comprendre comment s'est développé le travail à temps partiel au fil du temps, et de réfléchir, dans ce contexte, à ce qui explique la perception que l'on a des employés à temps partiel et qui nous pousse à accepter une distinction en matière de salaires et d'avantages sociaux en fonction du nombre d'heures travaillées.

L'attitude négative à l'endroit du travail à temps partiel semble être profondément enracinée dans notre société. Le rapport déposé en 1983 par la Commission d'enquête sur le travail à temps partiel indiquait qu'au moins jusqu'à cette époque, tous les secteurs de la société avaient traité les employés à temps partiel de façon inéquitable :

> *La Commission a relevé des preuves concluantes permettant de soutenir la perspective selon laquelle les travailleurs à temps partiel du Canada sont traités de façon injuste si on les compare aux travailleurs à temps plein. Elle a également découvert que chacun des acteurs du milieu du travail – les employeurs, les gouvernements, les syndicats, et même certains travailleurs à temps plein – était coupable d'avoir traité injustement les travailleurs à temps partiel.*

---

250 *Rapport intérimaire de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail,* juillet 2016, p. 42.
251 *Rapport intérimaire de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail,* juillet 2016, p. 46.

> *Plusieurs employeurs, y compris les gouvernements, paient les travailleurs à temps partiel à un taux horaire plus bas que les travailleurs à temps plein, leur refusant l'accès à des régimes de retraites et à des régimes complémentaires et les gardant dans des emplois peu qualifiés présentant peu de possibilités d'avancement.*
>
> *Les gouvernements, dans leurs lois sur les normes du travail, ont ignoré l'existence des travailleurs à temps partiel ou ont travaillé activement à empêcher ou à réduire leur participation à la main-d'œuvre. Bien que l'attitude des syndicats semble se transformer, les syndicats, jusqu'aux dernières années, ont délibérément ignoré l'existence des travailleurs à temps partiel, ou ont travaillé activement à empêcher ou à réduire leur participation à la main-d'œuvre. Certains syndicats continuent à réduire les possibilités d'emploi ouvertes aux travailleurs à temps partiel, leurs niveaux de salaire et leur accès aux listes d'ancienneté. Il en découle que les travailleurs à temps partiel sont les premiers à être licenciés, et ce, sans égard au temps qu'ils ont passé au service de l'entreprise. Même les travailleurs à temps plein, dans certains milieux de travail, traitent les travailleurs à temps partiel comme des citoyens de seconde zone[252].*

Bien que les efforts déployés pour réduire ou éliminer les différences de traitement subies par les employés à temps partiel aient permis certaines améliorations, autant pour les employés syndiqués que non syndiqués, les inégalités sur le plan des salaires et des avantages sociaux demeurent légaux, et ce, malgré les appels répétés à changer le statu quo[253]. Pendant ce temps, les dernières années ont fait croître les inquiétudes quant à l'insécurité subie par les employés à temps partiel, alors que les besoins des employeurs pour une plus grande flexibilité d'horaire contreviennent aux besoins de stabilité de l'employé.

Entre 1976 et 2015, la proportion totale d'emplois à temps partiel est passée de 13,5 % à près de 20 % (19 %). La quasi-totalité de cette augmentation a eu lieu dans la première période, entre 1976 et 1993[254]. Un peu moins du tiers de ces emplois (30 % des employés à temps partiel et 5,6 % de tous les employés), que l'on désigne comme des emplois involontaires à temps partiel, obligeaient à faire des compromis et à accepter le temps partiel en raison de l'impossibilité de trouver le poste à temps plein désiré.

---

252 *Part-Time Work in Canada: Report of the Commission of Inquiry into Part-Time Work* (Ottawa, Travail Canada, 1983), p. 21.

253 Voir la Commission Wallace, le rapport Abella, Harry Arthurs, *Équité au travail : des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle.* (Gatineau, Ressources humaines et Développement social Canada, 2005).

254 Ce sont des calculs effectués par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada.

La main-d'œuvre a connu de profondes modifications de sa structure et de sa nature. Pour certains, l'idée voulant que la précarité augmente est remise en question par le fait que la proportion des travailleurs à temps partiel dans l'ensemble de la main-d'œuvre n'a pas augmenté depuis la fin des années 1990, et qu'elle est restée stable, voire moins élevée, depuis 25 ans[255].

Le fait que la proportion d'employés à temps partiel n'ait pas augmenté dans les deux dernières décennies après une période de croissance importante n'a qu'une importance marginale dans l'évaluation des mesures devant être adoptées pour gérer certaines des injustices auxquelles sont confrontés les employés à temps partiel. Une proportion importante des travailleurs à temps partiel est constituée de femmes, d'immigrants, de jeunes et de travailleurs plus âgés. Il est pertinent, surtout actuellement, de se demander s'il existe une raison valable à cette différence de traitement. Le fait que les employés à temps partiel puissent recevoir, pour un même travail, des salaires plus bas que ceux d'employés à temps plein – malgré les appels répétés au fil des ans à une réforme de la loi – devrait être suffisant pour conclure que cette question ne doit pas être ignorée plus longtemps.

Il existe plusieurs facteurs pouvant expliquer certaines attitudes ancrées historiquement à l'endroit du travail à temps partiel. Confrontés à une croissance relativement rapide, les travailleurs craignent qu'une augmentation du travail à temps partiel n'en vienne à déborder sur les emplois à temps plein. Déjà, la Commission de 1983 notait l'opposition historique des syndicats au travail à temps partiel, tout en soulignant qu'elle commençait tout juste à s'affaiblir. Cette opposition peut avoir incité les syndicats à décider de ne pas encourager la croissance du travail à temps partiel en fermant les yeux sur ce traitement différentiel.

De plus, la valeur du travail à temps partiel était perçue comme moindre que celle du travail à temps plein, étant donné le pourcentage important de jeunes, d'étudiants et de femmes qui s'en acquittent. En d'autres mots, le travail était dévalué en raison des attitudes discriminatoires entretenues à l'égard de ceux qui l'exerçaient majoritairement. Une perception infondée existait également voulant que les employés à temps partiel étaient moins investis dans leur travail – entre autres un effet de ce que les jeunes faisaient une part importante du travail, et de l'idée voulant que les femmes en âge de travailler ne le faisaient que pour obtenir de l'argent de poche ou pour « se payer du luxe[256] ». Ces éléments étaient

255 Mémoire de la coalition Keep Ontario Working, p. 5, http://www.occ.ca/wp-content/uploads/2013/05/Keep-Ontario-Working-Changing-Workplaces-Submission-Oct-13.pdf.

256 *Part-Time Work in Canada: Report of the Commission of Inquiry into Part-Time Work*, Ottawa, Travail Canada, 1983, p. 22.

indissociables des attitudes discriminatoires entretenues à l'égard du travail des femmes, qui ont entraîné de plus bas salaires pour les femmes et joué un rôle important dans l'écart salarial entre les sexes.

Le traitement réservé à ces travailleurs par les commissions du travail était particulièrement symptomatique et à l'image du traitement qu'ils recevaient dans l'ensemble de la société. Lorsque nous avons commencé à pratiquer le droit dans les années 1970, il était déjà depuis longtemps la règle de considérer les travailleurs à temps partiel comme étant moins investis dans leurs milieux de travail que les travailleurs à temps plein, et comme n'ayant aucune communauté d'intérêts avec les travailleurs à temps plein. La Commission du travail a facilité un système dans lequel autant les syndicats que les employeurs pouvaient négocier séparément de ces groupes d'employés, en acceptant la demande des deux parties de séparer les unités de négociation à temps partiel de celles à temps plein, sous prétexte que leurs intérêts n'étaient pas convergents[257]. Cette façon de faire est devenue une pratique acceptée, apparemment sans que quiconque comprenne ou ne s'inquiète qu'avec le temps, elle contribuerait à un traitement inéquitable des employés à temps partiel. La plupart des gens admettent que les employés à temps partiel peuvent avoir des intérêts différents nécessitant des conditions d'emploi différentes, qui ne justifient pas un traitement discriminatoire ou injuste.

Le fait que la CRTO mette généralement les étudiants employés durant la période des vacances scolaires dans la même unité de négociation que les employés à temps partiel[258] a facilité la négociation de conditions injustement inférieures pour ces derniers. Les étudiants employés durant les vacances scolaires étaient, et sont encore, perçus comme étant moins investis dans leur milieu de travail et sont souvent assujettis à des conditions d'emploi inférieures à celles des employés à temps plein. La configuration habituelle des unités de négociation des employés à temps partiel et des étudiants employés durant les vacances scolaires a également rehaussé la perception voulant que les emplois à temps partiel soient plus transitoires que les emplois à temps plein – une perception qui a servi à justifier davantage un traitement différentiel.

Les retombées généralement négatives des politiques gouvernementales sur les travailleurs à temps partiel, y compris la politique de la CRTO sur les unités

---

257 Leon's Furniture LTD, [1976] CRTO Rep. 282.
258 Post Printing Co. Ltd, [1966] CRTO Rep. mar. 930; Inter-City Bandag,[1980] CRTO Rep. mar 324.

distinctes de négociation, ont été relevées et critiquées dans le rapport de la Commission Wallace en 1983[259].

La politique de la CRTO établissant une accréditation distincte pour les unités de négociation des travailleurs à temps plein et à temps partiel s'est terminée en 1993, lorsque les modifications[260] à la *Loi sur les relations de travail* ont mis fin à cette approche et créé une présomption en faveur d'unités combinées temps plein/temps partiel[261]. Bien que cette disposition ait été rapidement abrogée en 1995, la politique de la Commission touchant les unités de négociation appropriées avait déjà changé, et s'était éloignée des questions axées sur la communauté d'intérêts pour se concentrer plutôt à savoir si « l'unité que cherche à représenter le syndicat rassemble un groupe d'employés ayant une communauté d'intérêts assez cohérente pour pouvoir négocier ensemble de façon viable, sans de ce fait entraîner de problèmes majeurs de relations de travail pour l'employeur ». La Commission commença à réaliser que dans plusieurs cas, l'ancien paradigme présentant les travailleurs à temps partiel comme n'ayant pas d'attachement à long terme au milieu de travail et donc sans communauté d'intérêts avec les employés à temps plein n'était plus approprié[262].

7.1.2 Égalité salariale avec les employés à temps plein comparables

Plusieurs employeurs et syndicats traitent leurs employés à temps partiel de façon équitable, en leur versant les mêmes salaires qu'à leurs employés à temps plein s'acquittant du même travail ou d'un travail similaire. Plusieurs leur offrent également des avantages sociaux au prorata, en facilitant l'accès à ces avantages si les employés atteignent un seuil de revenu ou d'heures suffisant pour se qualifier pour des avantages sociaux, ou pour un salaire qui les remplacerait. Malgré tout, la différence de salaires entre employés à temps partiel et employés à temps plein comparables du même établissement demeure.

---

259 *Part-Time Work in Canada: Report of the Commission of Inquiry into Part-Time Work*, Ottawa, Travail Canada, 1983. Le traitement négatif des travailleurs à temps partiel par la loi, souvent avec d'autres travailleurs « atypiques », a été relevé dans l'étude de Geoffrey England, *Part-time, Casual and other Atypical Workers: A Legal View*, 1987, Queens University, Industrial Relations Center Press, Research and Current Issues Series, nº 48.

260 En vertu du projet de loi 40, qui est devenu la *Loi de 1992 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, (entrée en vigueur le 1er janvier 1993), la *Loi sur les relations de travail* a été modifiée pour ordonner à la CRTO d'accréditer les employés à temps partiel et à temps plein dans l'unité où le syndicat comptait, globalement, plus de 55 % de membres.

261 En 1995, le projet de loi 7 a abrogé les modifications apportées par le projet de loi 40. Néanmoins, la Commission a continué d'adopter, en pratique, les modalités du projet de loi 40 qui consistaient à préférer les unités combinées plutôt que distinctes pour les employés à temps partiel et à temps plein.

262 Voir *Caressant Care Nursing Home of Canada Limited*, 97 CLLC, paragr. 220-014.

Une question importante reste de savoir si la loi devrait exiger que les employés à temps partiel soient payés le même salaire que des employés à temps plein comparables. L'une des possibilités proposées dans le rapport intérimaire est que les employés à temps partiel soient payés comme les employés à temps plein, à moins de différences de qualifications, de compétences, d'ancienneté ou d'expérience, ou encore en raison d'autres facteurs objectifs justifiant la différence.

Cette possibilité répond aux affirmations de nombreux employeurs selon lesquels payer un employé à temps partiel moins qu'un employé à temps plein se justifie dans des cas où ils ont moins de compétence ou d'expérience. Un tel scénario implique un traitement égal, à moins que des facteurs objectifs ne justifient une différence de salaire.

Il s'agit à notre avis du plus important secteur dans lequel un changement législatif devrait intervenir, avec toutefois des limitations importantes. Les travailleurs à temps partiel ne devraient plus être l'objet d'un traitement différentiel, et ce, pour plusieurs raisons.

D'abord, le principe selon lequel toutes les personnes qui effectuent le même travail ou un travail similaire devraient recevoir la même rémunération est un puissant argument d'équité, cohérent avec des valeurs de justice et de dignité, puisqu'il s'enracine dans le principe d'égalité de traitement. En l'absence de facteurs objectifs justifiant le traitement différentiel, une telle différence est tout à la fois arbitraire et discriminatoire. Lorsque deux personnes à temps plein s'acquittent d'un travail identique ou similaire, et que l'une d'elles est un homme et l'autre, une femme, un traitement différentiel est illégal à moins qu'il ne se justifie par des facteurs objectifs[263]. Il en va de même lorsque le traitement différentiel se fonde sur la race, l'ethnie, la religion, l'âge ou tout autre facteur de discrimination en vertu du *Code des droits de la personne*. Lorsque le traitement différentiel se fonde sur un statut à temps partiel, il s'agit d'une situation qui n'est ni équitable ni raisonnable. Il s'agit plutôt d'une distinction arbitraire et injustifiée, affectant jusqu'à un employé sur cinq en Ontario, et un pourcentage possible encore plus élevé si on compte les employés occasionnels, temporaires, contractuels et saisonniers.

Ce ne sont pas tous les groupes de la société qui sont également affectés par le traitement différentiel. Cet enjeu affecte en réalité certains groupes plus que d'autres, et relève vraisemblablement d'une discrimination indirecte. La composition démographique des travailleurs à temps partiel est différente de celle des travailleurs

263 Se reporter à la Partie XII (« À travail égal, salaire égal ») de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

à temps plein. En 2015, les deux tiers des employés à temps partiel étaient des femmes[264], et 36 % étaient des jeunes entre 15 et 24 ans. Un nombre de plus en plus important de travailleurs à temps partiel sont âgés de plus de 55 ans. Un nombre disproportionné d'immigrants récents sont des employés à temps partiel (16 % en 2008, alors que les immigrants représentaient 10 % de la main-d'œuvre totale[265]). En conséquence, la politique de traitement différentiel entraîne une discrimination indirecte pour les femmes, les jeunes et, de plus en plus, pour les travailleurs plus âgés ainsi que pour les minorités raciales et ethniques.

Une autre raison de mettre fin au traitement différentiel est que cette situation affecte les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires. Les travailleurs à temps partiel ont souvent un faible revenu et sont très concentrés dans les commerces de détail et les services d'hébergement et de restauration, qui ont d'importantes concentrations de travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires. En 2015, le taux horaire médian pour les travailleurs à temps partiel était de 12,50 $, soit seulement un peu plus de la moitié du taux de 24,04 $ pour les employés à temps plein. Toutefois, ces comparaisons ne portent pas sur des travailleurs ayant le même emploi dans le même établissement (nous manquons de données pertinentes)[266]. L'Institut C.D. Howe rapportait récemment que la différence de salaire entre les emplois à temps plein et les emplois temporaires a augmenté au cours des dernières années, passant à 9,40 $ l'heure en 2015, soit une augmentation de 31 à 35 %[267]. Aussi, en 2013, un nombre disproportionné d'employés à temps partiel, soit 21,8 %, gagnaient le salaire minimum, comparativement à 3,4 % des travailleurs à temps plein[268]. Enfin, parmi les employés à temps plein, 56,2 % des personnes permanentes avaient un régime de retraite d'employeur, comparativement à seulement 26 % des travailleurs temporaires, et, parmi les employés à temps partiel, 25 % des permanents ont un régime de retraite d'employeur, comparativement à seulement 11,5 % de ceux qui sont temporaires[269].

---

264 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0008 – Enquête sur la population active (EPA), estimations selon le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge, (Ottawa, Statistique Canada, 2016).

265 Andrea Noack et Leah 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. Disponible en ligne : http://www.lco-cdo.org/wp-content/uploads/2012/01/vulnerable-workers-call-for-papers-noack-vosko.pdf.

266 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0152 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du salaire des employés selon le genre de travail, la Classification nationale des professions (CNP), le sexe et le groupe d'âge (Ottawa, Statistique Canada, 2016).

267 « Precarious Positions : Policy Options to Mitigate Risk in Non-Standard Employment », Institut C.D. Howe, p. 6.

268 Diane Galarneau et Éric Fecteau, « Les hauts et les bas du salaire minimum », Statistique Canada, http://www.statcan.gc.ca/pub/75-006-x/2014001/article/14035-fra.htm.

269 *Commission du droit de l'Ontario*, p. 19.

Il est de l'intérêt public d'encourager la croissance de la main-d'œuvre. Le ministère des Finances a souligné[270] que l'Ontario, comme le reste du Canada et d'autres pays, est confronté au problème de la diminution de la main-d'œuvre, alors que les enfants du baby-boom vieillissent et quittent le monde du travail. Il a souligné que les répercussions économiques négatives d'une réduction de la main-d'œuvre pourraient être atténuées par une plus grande participation des enfants du baby-boom et d'autres personnes. Les politiques encourageant une plus grande participation de la main-d'œuvre à des emplois à temps partiel, comme payer les travailleurs plus jeunes, les femmes et les travailleurs plus âgés de façon équitable, et ne pas les discriminer selon le nombre d'heures qu'ils travaillent, devraient encourager une participation de la population active qui répond aux besoins de l'économie et coïncide avec l'intérêt public.

Notre recommandation n'est pas nouvelle. Des recommandations similaires ont été formulées par d'autres commissions : en 1983 par la Commission Wallace sur le travail à temps partiel[271]; en 1984 par Rosalie Abella (aujourd'hui la juge Abella) dans le rapport de la Commission royale sur l'égalité[272]; et en 2006 par Harry Arthurs dans son rapport au gouvernement fédéral sur les normes fédérales du travail[273]. Cette recommandation a de plus été partiellement adoptée par deux provinces[274], en Australie, et est en place en Europe depuis vingt ans[275].

Trente trois ans après que cette recommandation a été faite pour la première fois au Canada, il est grand temps qu'elle soit adoptée en Ontario et, en vérité, il serait inconcevable de continuer à l'ignorer.

---

270 « Rapport sur les perspectives économiques à long terme de l'Ontario », ministère des Finances de l'Ontario, 2014. http://www.fin.gov.on.ca/fr/economy/ltr/2014/ltr2014.pdf.

271 *Op. cit.*; « que la Partie III du Code canadien du travail (normes du travail) soit modifiée de façon à s'assurer que les travailleurs à temps partiel reçoivent les mêmes protections, droits et avantages sociaux (au prorata) que ceux actuellement garantis aux travailleurs à temps plein. » p. 145.

272 « S'ils travaillent à temps partiel, ils ne devraient pas avoir à porter le fardeau financier injuste généré par la perception que le travail à temps partiel n'est pas un travail sérieux. Ils devraient être rémunérés et recevoir des avantages sociaux au prorata de ce que reçoivent les employés à temps plein. »

273 Harry Arthurs, *Équité au travail : des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle*, 2006.

274 Ministère du Travail, *Rapport intérimaire de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail*, 2016, p. 224; voir l'information sur la Saskatchewan et le Québec.

275 Ministère du Travail, *Rapport intérimaire de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail*, 2016, p. 224 à 226.

7.1.3 Employés occasionnels, temporaires[276], saisonniers et contractuels

Il n'existe aucune raison d'exclure les employés occasionnels, temporaires, saisonniers et contractuels de la nouvelle règle que nous recommandons pour les employés à temps partiel. À moins de raisons objectives comme l'ancienneté, l'expérience, les compétences ou les qualifications qui justifieraient une différence de salaire, les employés temporaires, occasionnels, saisonniers et contractuels[277] devraient être traités de la même façon que les employés à temps partiel par rapport aux employés à temps plein comparables, et avoir les mêmes protections.

Aucun principe ne justifie d'exempter ces employés de l'application de la règle. Les employeurs peuvent utiliser des employés à temps partiel, occasionnels, temporaires, contractuels et saisonniers de façon interchangeable, et le fait d'exempter certains employés de l'application de la règle créerait des échappatoires, ou encore des problèmes de typologie. Ces employés sont partie intégrante du travail atypique ayant connu une croissance importante, et méritent tout autant un traitement équitable que les employés à temps partiel.

---

276 Dans cette section, il n'est pas question des personnes affectées à un client par une agence de placement temporaire.

277 Parmi les groupes nous ayant soumis des plaidoyers détaillés au nom d'employés contractuels se retrouvaient presque toutes les associations de professeurs de la province. L'idée centrale de leur plaidoyer était que les professeurs contractuels se retrouvent dans une situation très difficile et défavorable par rapport aux professeurs à temps plein, puisqu'ils n'ont pas la permanence, ne sont pas dans le système de la permanence et sont payés bien moins que les professeurs à temps plein. Leur situation est considérée comme très précaire puisqu'il est possible qu'ils soient réassignés d'année en année pour une durée indéterminée, ou leur réassignation peut toujours être en doute, deux situations difficiles à vivre. Nous sommes très sensibles aux inquiétudes des professeurs contractuels. Toutefois, ce problème en est un qui nous semble relever davantage du financement des universités, de la structure éducationnelle de l'enseignement dans les universités, et de la façon de rémunérer et de pourvoir aux besoins des professeurs en tenant compte de toutes les fonctions qu'ils cumulent, y compris la recherche et les services à l'université, en plus de l'enseignement. Ce problème complexe n'en est pas un qu'il nous semble possible de régler à partir d'une solution liée à la LNE par rapport au traitement différentiel entre professeurs à temps plein et contractuels; il y a tout simplement trop de critères objectifs touchant le traitement différentiel, y compris des tâches et responsabilités distinctes, des différences de qualification et de mérite, qui pourraient chacun justifier une différence de traitement. Il s'agit plutôt d'une question importante qui devrait être traitée aux plus hauts niveaux et qui touche le financement des universités, ou la négociation de contrats entre les associations de professeurs et les administrations. Le regroupement des unités de négociation de l'université, permettant que tous les professeurs soient représentés dans une seule unité de négociation et que les intérêts des enseignants contractuels soient entendus, était en fait l'un des enjeux possibles que nous avions en tête au moment de faire nos recommandations sur le regroupement des unités de négociation.

7.1.4 Employés occasionnels et saisonniers

Il y a toujours eu une partie de la population active qui fournit ses services de façon occasionnelle ou saisonnière, et les enjeux de rémunération auxquels ils sont confrontés sont les mêmes que pour les employés à temps partiel. En outre, une partie de la main-d'œuvre travaille depuis toujours de manière saisonnière dans certaines industries telles que la construction et l'agriculture, où le travail est souvent précaire, et les travailleurs, vulnérables. Dans les pays de l'Union européenne (UE), les travailleurs occasionnels sont généralement couverts par les mêmes règles s'appliquant aux travailleurs à temps partiel.

7.1.5 Travailleurs temporaires et contractuels

Les emplois temporaires, y compris les contrats à durée déterminée, ont représenté la part des emplois atypiques ayant la croissance la plus rapide, croissant à un taux annuel de 3,5 % entre 1997 et 2015[278]. La part des emplois temporaires en Ontario en 2015 était de 10,8 %, soit plus du double de son taux de près de 5 % en 1989[279].

Les employés ayant des modalités de travail temporaire ont généralement des salaires moins élevés; en 2015, le taux horaire médian des employés temporaires était de 15 $, alors que celui des employés permanents de la province était de 23 $[280]. Ces écarts peuvent refléter des différences dans le type de travail accompli par les travailleurs temporaires et les travailleurs à temps plein ou permanents, mais ils reflètent également des différences de salaire existant entre des emplois identiques ou similaires.

En 2012, 30 % des personnes qui gagnaient le salaire minimum avaient un emploi temporaire, un chiffre qui dépasse de loin le nombre de travailleurs temporaires dans la main-d'œuvre totale à cette époque (12,9 %). Ainsi, les travailleurs payés au salaire minimum étaient deux fois et demie plus susceptibles d'avoir un emploi

---

278 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0080 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du nombre d'employés selon la permanence de l'emploi, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge, Ottawa, Statistique Canada, 2016.

279 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0080 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du nombre d'employés selon la permanence de l'emploi, le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), le sexe et le groupe d'âge, Ottawa, Statistique Canada, 2016. Ce sont des calculs effectués par le ministère du Travail de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada. Des calculs supplémentaires ont été réalisés par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base de données de l'Enquête sociale générale de 1989.

280 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0074.

temporaire (c'est-à-dire saisonnier, contractuel et occasionnel[281]). Comme pour les employés à temps partiel, ils n'ont généralement pas accès aux avantages sociaux offerts aux employés à temps plein, que ce soit au prorata ou selon un autre principe, et ne reçoivent pas non plus d'indemnité pour en compenser l'absence. Entre 2000 et 2015, la croissance cumulative de l'emploi temporaire a dépassé celle de l'emploi permanent (soit 45 % et 15 %, respectivement). En 2015, il y avait 747 600 travailleurs temporaires en Ontario, soit environ 13 % de la population active totale de la province (temporaire et permanente[282]).

Recommandation :

85. Nous recommandons la modification de la *Loi de 2000 sur les normes* d'emploi pour qu'elle prévoie qu'aucun employé ne soit payé à un salaire inférieur à celui d'un employé à temps plein comparable du même employeur. Cette règle ne s'appliquerait pas s'il existait une différence de traitement entre les employés fondée sur a) un système d'ancienneté, b) un système de mérite, c) un système établissant la rémunération en fonction de la quantité ou de la qualité de production, ou d) tout autre facteur justifiant la différence de manière objective. Le paragraphe 42(1) de la Loi devrait être modifié pour inclure cette approche.

Le principe au cœur de cette approche est qu'un employé à temps partiel, occasionnel, contractuel, temporaire ou saisonnier a le droit de ne pas être traité de façon moins favorable qu'un employeur ne traite un employé à temps plein comparable, à moins que ce traitement défavorable ne soit justifié par des facteurs objectifs.

7.1.6 Régimes d'avantages sociaux et de retraite

Pour des raisons pratiques, et en raison de notre inquiétude qu'il pourrait y avoir un nombre significatif de conséquences non intentionnelles pour les employés à temps plein, nous ne sommes pas en mesure de recommander au gouvernement d'exiger un traitement égal dans les modalités touchant les avantages sociaux et les régimes de retraite pour les employés à temps partiel, temporaires, contractuels, occasionnels et saisonniers. Nous recommandons plutôt que

281 Ces calculs ont été effectués par le ministère des Finances de l'Ontario sur la base des données de l'Enquête sur la population active de Statistique Canada. Et ces calculs spéciaux ont été réalisés pour le Comité consultatif d'établissement du salaire minimum.

282 Statistique Canada, tableau CANSIM 282-0074 – Enquête sur la population active (EPA), estimations du salaire des employés selon la permanence de l'emploi, la couverture syndicale, le sexe et le groupe d'âge, Ottawa, Statistique Canada, 2016.

le gouvernement se concentre à trouver des mécanismes permettant de rendre disponibles des programmes de santé comme l'assurance médicament[283], dentaire, de soins de la vue et de santé mentale, non seulement pour les travailleurs à temps partiel, contractuels et temporaires, mais aussi pour les nombreux employés à temps plein qui n'en ont pas, ainsi qu'aux travailleurs autonomes et aux petits employeurs qui n'ont pas non plus accès à un régime économique d'avantages sociaux.

Pour le dire clairement, nous considérons l'absence de régimes de soins de santé essentiels comme inacceptable et inéquitable. Le manque d'accès à des régimes de soins de santé comme des assurances médicament, dentaires, de soins de la vue et de santé mentale, et de tout autre type de soins de santé, est un problème important puisque l'absence de tels programmes participe directement à la mauvaise santé, à la vulnérabilité et à la précarité de plusieurs employés et de leurs familles. Les employés à temps partiel ne sont pas les seuls employés sans assurance, puisque plusieurs employés à temps plein, entrepreneurs indépendants et petits employeurs n'en ont pas non plus. Le fait d'offrir principalement ce genre de régimes dans les milieux de travail démontre les limites de cette approche, puisque lorsque de nombreux employeurs ne peuvent se permettre ou décident de ne pas offrir ces avantages sociaux, il se crée un vide important qui doit être comblé par un autre type de mécanisme, comme un programme public de base ou un programme public/privé.

Le fait que la prestation publique de ces programmes de santé soit plus efficace et économique que des ententes individuelles est extrêmement pertinent. La plupart des programmes de santé sont libres d'impôts lorsqu'ils sont offerts dans le cadre d'un régime de soins de santé au travail. Le fait de refuser un régime d'avantages sociaux à un grand nombre d'employés est l'une des inégalités les plus patentes, puisqu'une telle situation force les employés et leurs familles soit à se priver de soins, soit à payer ces programmes avec de l'argent après impôt, alors que d'autres employés couverts par ces régimes d'assurance obtiennent les avantages de ces programmes en franchise d'impôt. Cette situation a une incidence particulière sur les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires, puisqu'elle les force soit à se priver de soins nécessaires pour eux et leurs familles, soit, s'ils peuvent se les payer, à payer des montants trop élevés pour leurs régimes de soins alors qu'ils sont les moins aptes à le faire.

---

283 Un certain financement est offert par le Programme de médicaments Trillium aux personnes qui dépensent environ 3 à 4 % ou plus des revenus après impôt de leur ménage pour des médicaments sur ordonnance, https://www.ontario.ca/fr/page/obtenez-une-aide-pour-les-couts-eleves-des-medicaments-dordonnance#section-4.

Bien sûr, quelques employés sans couverture d'assurance seront couverts par le régime d'un membre de la famille, et de nombreux jeunes seront couverts par le même régime familial. De plus, de nombreux employeurs, en contexte syndiqué comme non syndiqué, fournissent des avantages sociaux à leurs employés à temps partiel, avec certaines limites telles que des seuils d'heures travaillées ou des versements au prorata, par exemple dans le cadre de régimes de prestations interentreprises au sein d'entreprises syndiquées. En Saskatchewan, une entreprise qui emploie 10 employés équivalents temps plein ou plus doit fournir des avantages sociaux aux employés à temps partiel admissibles (les employés à temps partiel qui travaillent entre 15 et 30 heures par semaine reçoivent 50 % des avantages sociaux fournis à des employés comparables qui travaillent à temps plein; ceux qui travaillent 30 heures ou plus par semaine reçoivent 100 % des avantages sociaux fournis à des employés comparables à temps plein). Il n'est certainement pas impossible de fournir des avantages aux employés à temps partiel par le biais d'un régime de prestations d'entreprise.

Cela dit, les employeurs sont confrontés à de nombreux problèmes pratiques et financiers au moment de fournir des avantages à leurs employés à temps partiel. Fournir des avantages à un groupe d'employés, quel qu'il soit, peut être dispendieux, ce qui explique pourquoi tant d'employeurs n'offrent même pas d'avantages à leurs employés à temps plein; plus particulièrement, les régimes d'assurance-médicaments pèsent lourd financièrement sur les employeurs. Offrir des avantages au prorata peut être très difficile. La façon de calculer au prorata une réclamation d'indemnisation pour des soins dentaires ou des médicaments déterminés est nébuleuse, et les employeurs établissent donc généralement un régime différent pour les employés à temps partiel. Cette exigence pratique d'établir un régime différent pour les employés à temps partiel en alourdit les coûts de mise en place et d'administration. De plus, afin que ce régime soit abordable, il est souvent nécessaire d'obliger tous les employés à temps partiel à y participer, même ceux déjà couverts par le régime d'un membre de leur famille. Cela peut rendre la négociation ou l'octroi de ce genre d'avantages peu attrayant à ces employés à temps partiel, ce qui laisse sans couverture les employés qui n'ont pas la chance d'être couverts par un régime familial.

Nous ne pouvons recommander d'obliger les employeurs à fournir des avantages aux employés à temps partiel, contractuels, saisonniers, occasionnels et temporaires parce que nous nous inquiétons des répercussions que cela pourrait entraîner sur les employeurs, particulièrement de petite taille. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les régimes d'avantages sociaux peuvent être onéreux et les

coûts d'un régime d'assurance-médicaments plus particulièrement peuvent poser problème aux petits employeurs. Nous avons consulté une série d'experts en matière de régimes d'avantages sociaux possédant une grande expérience dans le domaine, notamment en ce qui a trait aux régimes qui couvrent des employés à temps partiel. L'idée centrale des conseils qu'ils nous ont donnés est qu'une couverture obligatoire des employés à temps partiel pourrait pousser de nombreux employeurs à cesser d'offrir des avantages sociaux à qui que ce soit. Confrontés au risque de devoir établir un autre régime ou considérablement redéfinir l'application du régime actuel pour les employés à temps partiel et autres, sans compter les coûts supplémentaires, nous craignons qu'ils cessent tout simplement de participer à un régime d'avantages sociaux. Bref, devant le choix entre couvrir les employés à temps partiel et autres ou ne couvrir personne, les employeurs pourraient se tourner vers le deuxième choix puisque rien n'oblige les employeurs à offrir un régime d'avantages sociaux aux employés à temps plein. Nous ne sommes pas prêts à recommander cela non plus, étant donné que nous n'avons pas étudié et analysé la question en profondeur.

Notre conclusion laisse un vide dans la couverture des régimes d'assurance-santé dans notre société, particulièrement en ce qui concerne les travailleurs vulnérables et précaires. Une couverture d'assurance en matière de médicaments[284], de soins dentaires, de soins de la vue, de services paramédicaux, de santé mentale et de consultation psychologique est évidemment cruciale pour de nombreux Ontariens. Certains employés sont vulnérables et précaires précisément parce que leur emploi ne leur donne pas accès, à eux et à leur famille, à ces avantages sociaux essentiels et non imposables. Notre conclusion montre les limites d'une couverture d'assurance dépendant de l'emploi. Les Ontariens âgés, ceux bénéficiant de l'aide sociale et ceux dont les revenus dépendent du Programme de médicaments Trillium reçoivent du soutien du gouvernement pour une partie de ces avantages sociaux. Alors que des assurances collectives sont disponibles sur le marché privé, les travailleurs à faible revenu sans régime d'avantages sociaux fourni par leur employeur trouveront difficile d'obtenir une assurance collective abordable, du simple fait que l'employeur n'y contribue pas et que cela ne procure aucun avantage fiscal. Une telle couverture peut aussi être inabordable pour de nombreux Ontariens que la nouvelle économie et les nouveaux milieux de travail poussent au travail autonome, y compris les petits employeurs.

---

284 *Ibid.* Un certain financement est offert par le Programme de médicaments Trillium aux personnes qui dépensent environ 3 à 4 % ou plus des revenus après impôt de leur ménage pour des médicaments sur ordonnance. https://www.ontario.ca/fr/page/obtenez-une-aide-pour-les-couts-eleves-des-medicaments-dordonnance#section-4.

Récemment, l'Institut C.D. Howe[285] s'est penché précisément sur ce problème, et a soulevé que certaines provinces, notamment le Québec, la Colombie-Britannique et l'Alberta, ont innové à l'aide de différents programmes pour combler partiellement cette lacune. Cette étude avance qu'il s'agit d'un problème important dans notre société, et conclut que « de nombreuses options s'offrent aux gouvernements pour établir une meilleure couverture de base d'une façon responsable d'un point de vue fiscal », particulièrement étant donné qu'il est « très improbable » que le gouvernement fédéral prenne des mesures à cet égard.

Par conséquent, nous recommandons que le gouvernement entreprenne d'urgence une étude sur la façon de fournir des avantages sociaux répondant au moins à des normes minimales dans tous les lieux de travail, en particulier pour les employés à temps plein ou partiel sans couverture et les travailleurs autonomes, y compris les employeurs de petite taille. Nous devons trouver une solution ontarienne à ce problème. Les syndicats dans les industries réunissant de nombreux petits employeurs, comme la construction, ont trouvé des façons efficaces d'y arriver. Ces industries peuvent servir de modèles pour un tel projet, notamment quant à comment l'appliquer à travers les milieux de travail, soit par un régime public, public-privé ou par d'autres moyens.

En ce qui a trait aux régimes de retraite, une recommandation à propos de l'admissibilité des employés à temps partiel ou dans une situation semblable n'est pas nécessaire parce qu'il est déjà interdit d'exclure des employés de la couverture simplement en raison de leur statut à temps partiel[286]. Toutefois, la participation n'est pas obligatoire, et elle est facultative pour les employés à temps partiel et les autres qui ne sont pas à temps plein.

Un régime de retraite ne peut exiger comme condition d'adhésion de cumuler plus que le moindre entre 700 heures de travail et 35 % du maximum des gains annuels ouvrant droit à pension pendant deux années consécutives. Cela étant dit, comme remarqué plus haut, il arrive fréquemment que les employés autres qu'à temps plein se voient offrir d'adhérer sur une base facultative. Contrairement aux régimes d'avantages sociaux, il est relativement facile de calculer la proportion de participation des employés qui ne sont pas à temps plein pour les régimes de retraite à prestations déterminées comme à cotisation déterminée. Ce sont plutôt les travailleurs à faible revenu, notamment ceux qui ne sont pas à temps

285 Colin Busby et Ramya Muthukumaran, *Precarious Positions : Policy Options to Mitigate Risk in Non-Standard Employment*, Institut C.D. Howe, commentaire N° 462.
286 Politique M100-300 de la Commission des services financiers de l'Ontario.

plein, qui posent problème. Ils ont de la difficulté à obtenir les fonds qui leur permettraient de contribuer, et quand ils y parviennent, leurs prestations de retraite entraînent une réduction du Supplément de revenu garanti (SRG) qu'ils recevraient autrement dans le cadre du régime de retraite du gouvernement du Canada. Nous recommandons donc au gouvernement provincial de travailler avec le gouvernement fédéral afin d'examiner l'interaction entre le système privé de retraite et les programmes publics comme le SRG quant à leur incidence sur les Ontariens faiblement rémunérés.

La récente entente visant à élargir le Régime de pensions du Canada pourrait aussi contribuer à aider les employés à faible revenu.

Recommandations :

86. Nous recommandons que le gouvernement entreprenne d'urgence une étude sur la façon de fournir des services de santé assurés répondant au moins à des normes minimales dans tous les lieux de travail, en particulier pour les employés à temps plein ou partiel sans couverture et les travailleurs autonomes, y compris les petits employeurs.

87. Nous recommandons aussi au gouvernement provincial de travailler avec le gouvernement fédéral pour examiner le système privé de retraite et tenir compte de programmes publics comme le Supplément de revenu garanti afin de prêter assistance aux Ontariens faiblement rémunérés.

7.1.7 Employés contractuels – contrats renouvelables

L'emploi contractuel est beaucoup plus fréquent qu'auparavant, et il s'agit d'un facteur important dans la croissance du travail temporaire en Ontario. Les enjeux liés au renouvellement des contrats à durée limitée[287] et le fait que les contrats à durée déterminée entraînent une baisse de l'emploi à temps plein ont été soulevés auprès de nous et dans le rapport intérimaire. Le travail par projet et le travail sur des périodes limitées ont une utilité certaine. La principale préoccupation concernait les situations de contrats à durée déterminée renouvelés à plusieurs reprises, qui reviennent à refuser à l'employé toute sécurité et permanence d'emploi. L'Union européenne oblige ses États membres à instaurer au moins une des mesures suivantes : l'obligation de justifier le renouvellement de ces

287 Se reporter à la section 5.3.7 du rapport intérimaire.

contrats par des raisons objectives; une durée totale maximale des contrats à durée déterminée successifs; un nombre maximal de renouvellements successifs. Nous avons envisagé l'idée d'adopter des dispositions semblables, mais nous ne sommes pas prêts à le recommander avant de les avoir mieux observées et étudiées.

La mesure suggérée la plus populaire pour prévenir les abus liés aux contrats à durée déterminée consiste à imposer une limite plafonnant la durée totale de ces contrats. Nous ne recommandons pas d'imposer une telle limite parce que l'incidence en serait imprévisible et cela pourrait nuire au maintien en emploi de personnes embauchées par contrat. L'Institut C.D. Howe rapportait récemment l'échec aux Pays-Bas des politiques limitant le renouvellement des contrats, qui ont selon lui mené à la croissance de la précarité et du chômage chez les travailleurs contractuels[288].

Notre recommandation au gouvernement est de continuer à surveiller l'utilisation des contrats à durée déterminée en Ontario et d'évaluer les effets de la législation dans les autres territoires avant de se lancer dans la modification de la loi.

Recommandation :

88. Le gouvernement devrait continuer à surveiller l'utilisation des contrats à durée déterminée en Ontario et à évaluer les effets de la législation pertinente dans les autres territoires avant de se lancer dans la modification de la loi.

---

288 « Le *Work and Security Act* néerlandais, adopté en réponse à la précarité et à l'insécurité en emploi grandissantes, a amélioré la condition des employés embauchés par contrat à durée déterminée aux Pays-Bas en cherchant à les aider à faire la transition vers un contrat à durée indéterminée. Les nouvelles lois, toutefois, n'ont pas favorisé une plus grande permanence en emploi comme il était souhaité. Le gouvernement a restreint la durée maximale des contrats temporaires successifs de trois à deux ans afin d'endiguer le recours à ces contrats, mais cela a mené à une utilisation accrue de ceux-ci, avec des normes de rémunération réduites, empirant ainsi la situation des travailleurs précaires. L'expérience des Néerlandais les a forcés à reconnaître les conséquences imprévues d'établir une limite à la durée des contrats temporaires. La création d'emplois en a souffert, et pire encore, ces réformes ont eu pour résultat de pousser de nombreux travailleurs au chômage après la fin de leur contrat temporaire, puisque les employeurs préféraient embaucher quelqu'un de nouveau à la fin du contrat plutôt que d'établir une relation d'emploi avec son titulaire. »

7.2 Planification des horaires, droit de demander et « règle des trois heures »

7.2.1 Planification des horaires

La LNE ne contient pas de disposition régissant la planification des horaires de travail par les employeurs. La LNE ne contient actuellement aucune disposition exigeant qu'un employeur fournisse aux employés un préavis en cas de changement des quarts de travail ou des modifications de dernière minute aux horaires existants.

Il existe une « règle des trois heures » qui prévoit que lorsqu'un employé qui travaille régulièrement plus de trois heures par jour est tenu de se rendre au travail, mais travaille moins de trois heures, il doit être rémunéré selon le montant le plus élevé entre : trois heures au salaire minimum ou le salaire habituel de l'employé pour la période travaillée[289].

Malgré les responsabilités nombreuses et variées de bon nombre de travailleurs dans la main-d'œuvre d'aujourd'hui, certains d'entre eux ont très peu de pouvoir pour faire changer leur horaire de travail afin d'assumer leurs responsabilités familiales ou autres.

Bon nombre de travailleurs à faible salaire ont non seulement peu ou pas de contrôle sur leur horaire de travail, mais en plus, ils reçoivent leur horaire avec un très court préavis et doivent travailler selon un horaire qui varie grandement. L'incertitude peut également inclure les appels de dernière minute pour se rapporter au travail sans horaire précis et, s'il y a un horaire déterminé, les avis de changement d'horaire de dernière minute en plus des quarts « sur appel » durant lesquels les employés sont tenus d'être disponibles en tout temps afin de se rapporter au travail à court préavis (c.-à-d. avec un préavis de moins de 24 heures).

De telles pratiques rendent la tâche de planifier la garde des enfants, d'entreprendre des formations ou de suivre des cours, de conserver ou de chercher un second emploi, de prévoir ses déplacements ou de planifier d'autres activités importantes, beaucoup plus difficile pour les employés. Par conséquent, l'incertitude liée à la planification des horaires peut contribuer à la précarité du travail.

---

289 Cette règle ne s'applique pas dans certains cas où la raison pour laquelle l'employé n'est pas en mesure de travailler au moins trois heures est indépendante de la volonté de l'employeur (p. ex., un incendie ou une panne d'électricité).

Dans un article publié aux États-Unis par l'Economic Policy Institute en avril 2015, l'auteur, Lonnie Golden[290], affirmait :

> *« Le fléau des employés devant travailler selon des horaires instables ou imprévisibles est de mieux en mieux documenté dans les médias et dans la littérature scientifique. Les employés dont l'horaire de travail est irrégulier et incontrôlable en subissent des inconvénients, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un horaire atypique. Ces inconvénients peuvent être particulièrement graves pour les employés rémunérés à l'heure et à faible revenu. Les horaires sont surtout irréguliers pour les travailleurs rémunérés à l'heure et employés à temps partiel. De plus, il est de plus en plus reconnu que lorsque les heures et les horaires de travail varient, cela nuit aux éléments du bien-être tels que le sommeil.*
>
> *Il est sans cesse démontré que les horaires et les quarts de travail irréguliers sont associés à diverses répercussions néfastes pour les travailleurs. Une de ces études a examiné dans quelle mesure les exigences du travail, notamment les horaires irréguliers, sont liées aux conflits travail-famille de même qu'à la satisfaction des infirmières et infirmiers à l'égard de leur emploi et de leur vie. Les horaires irréguliers (ainsi que la surcharge de travail) sont les principaux prédicteurs de conflits travail-famille, et ces conflits travail-famille sont eux-mêmes associés à une insatisfaction à l'égard de l'emploi et de la vie. Généralement, devoir être constamment disponible pour le travail, indépendamment du nombre d'heures, force les travailleurs à mener un combat quotidien pour réconcilier leurs responsabilités à l'égard de leur famille et les exigences de leur emploi. »*

Golden en concluait : « Les employés qui travaillent selon des quarts irréguliers vivent plus de conflits travail-famille, et parfois de stress au travail, que ceux dont les horaires sont plus typiques et réguliers. »

Autres territoires au Canada

Comme l'Ontario, la plupart des territoires canadiens et américains ont adopté des dispositions portant sur l'indemnité de rentrée au travail qui obligent les employeurs à rémunérer les employés pour un nombre minimum d'heures quand ils se rapportent au travail, mais sont renvoyés à la maison avant la fin du quart

290 Economic Policy Institute Briefing Paper, 9 avril 2015, http://www.epi.org/files/pdf/82524.pdf.

de travail prévu. Le montant de l'indemnité requise en de telles circonstances diffère selon les territoires, mais varie de façon générale de deux à quatre heures[291].

Au Canada, il existe quelques exemples d'obligation d'affichage des horaires. En Alberta, les employeurs doivent aviser les employés de l'heure de début et de fin du travail en affichant des avis là où ils peuvent être vus par les employés, ou par tout autre moyen raisonnable. Un employeur ne peut demander à un employé de passer d'un quart à un autre sans un préavis écrit d'au moins 24 heures et une période de repos d'au moins 8 heures entre les quarts. En Saskatchewan, les employeurs doivent fournir leur horaire de travail aux employés au minimum une semaine à l'avance et doivent leur remettre un préavis écrit d'au moins une semaine en cas de changement d'horaire.

États-Unis

La planification des horaires est au cœur de nombreux débats dans l'ensemble des États-Unis, relativement aux préoccupations soulevées dans le présent document. Parmi les récents développements, notons les lois concernant les horaires fixés à l'avance (c.-à-d. les dispositions portant sur les préavis), l'amélioration des lois concernant la souplesse pour les employés (c.-à-d. le droit d'exiger des dispositions) et les approches non législatives (p. ex., les détaillants réévaluant et mettant à jour leurs pratiques en fonction des pressions externes).

En 2014, San Francisco est devenu la première entité américaine à adopter une loi[292] pénalisant le recours aux quarts de travail sur appel. Le *Retail Workers Bill of Rights* de San Francisco a pour objectif d'assurer au personnel à salaire horaire des magasins de détail des horaires plus prévisibles et un accès prioritaire aux heures en sus disponibles. Cela s'applique aux chaînes comprenant 20 magasins de détail ou plus à l'échelle nationale ou mondiale qui comptent au moins 20 employés à San Francisco sous un même système de gestion. On estime

---

291 La majorité des provinces obligent les employeurs à verser une rémunération minimum de trois heures aux employés pour les quarts de travail sur appel ou réguliers annulés. En Colombie-Britannique, p. ex., un employé devant travailler huit heures ou moins doit être payé un minimum de deux heures, même s'il travaille moins de deux heures. Un employé devant travailler plus de huit heures doit être payé un minimum de quatre heures, même s'il travaille moins de quatre heures. Un employé doit être payé s'il se présente au travail comme prévu, qu'il commence à travailler ou non. En plus de ces exigences concernant l'indemnité de rentrée au travail, certains États américains exigent que les employés soient affectés à des quarts de travail d'une durée minimum prédéterminée (p. ex., un quart de travail prévu ne peut durer moins de trois heures).

292 Elle est formée de deux volets distincts, soit « Hours and Retention Protections for Formula Retail Employees » et « Fair Scheduling and Treatment of Formula Retail Employees ». Ensemble, les ordonnances prévues comprennent cinq dispositions principales visant à réduire les pratiques de planification d'horaire abusives des grands détaillants.

que cette loi touche environ 5 % de la main-d'œuvre de la ville. La loi oblige les employeurs à afficher les horaires de travail au moins deux semaines à l'avance. Les travailleurs ont droit à une rémunération en cas de changement d'horaire de dernière minute, pour les heures passées « sur appel » et s'ils sont renvoyés à la maison avant la fin de leur quart de travail. Plus précisément, les travailleurs ont droit à une heure de rémunération pour toute modification d'horaire faite avec moins d'une semaine de préavis et de deux à quatre heures de rémunération pour les modifications d'horaire faites avec moins de 24 heures de préavis.

Le *Retail Workers Bill of Rights* de San Francisco a lancé un débat plus large dans l'ensemble des États-Unis portant sur le besoin des employés à temps partiel de compter sur un horaire de travail stable et prévisible.

Un certain nombre d'assemblées législatives d'États ont adopté ou appliqué des mesures semblables, notamment le Michigan en 2014, ainsi que le Connecticut, la Californie, l'Illinois, le Maryland, le Massachusetts, le Minnesota, New York, l'Oregon et l'Indiana en 2015[293].

Les détaillants se penchent sur les problèmes de planification des horaires de leur côté, et bon nombre d'entre eux commentent publiquement les changements existants ou proposés. Par exemple, Abercrombie & Fitch, Victoria's Secret et Gap Inc. et d'autres se sont engagés à modifier leurs pratiques de planification des horaires à la suite de demandes formulées par le procureur général de New York qui leur demandait des renseignements sur leurs pratiques de planification des horaires sur appel, afin de déterminer si ces pratiques étaient légales. D'autres importants détaillants des États-Unis ont aussi volontairement mis en œuvre des régimes de planification d'horaires prévisibles et stables pour les employés à temps partiel. Dans un environnement syndiqué, Macy's prépare les horaires de ses employés jusqu'à six mois à l'avance pour certains des quarts de travail dans ses magasins syndiqués à New York et dans les environs[294]. Certaines entreprises ont demandé à leurs directeurs de magasins locaux de tenir compte des demandes des employés pour des horaires plus stables ou plus réguliers de semaine en semaine, notamment Starbucks et Ikea, qui fournissent les horaires trois semaines à l'avance[295].

---

293 « Fact Sheet: Recent Introduced and Enacted State and Local Fair Scheduling Legislation », National Women's Law Center, http://www.nwlc.org/sites/default/files/pdfs/recent_introduced_and_enacted_state_and_local_fair_scheduling_legislation_apr_2015.pdf.

294 La convention collective avec Macy's négociée par le Local 1-S du RWDSU permet aux travailleurs de choisir leurs quarts de travail trois semaines à l'avance et de choisir leurs quarts de travail permanents jusqu'à six mois à l'avance. Peut être consulté en ligne : http://retailactionproject.org/wp-content/uploads/2014/09/ShortShifted_report_FINAL.pdf.

295 « Irregular Work Scheduling and Its Consequences », Economic Policy Institute, http://s2.epi.org/files/pdf/82524.pdf.

Le 20 décembre 2016, le *Toronto Star* rapportait ceci :

> *Un nombre estimé de 50 000 travailleurs à travers les États-Unis embauchés par Disney, Aeropostale et quatre autres détaillants américains doivent recevoir un cadeau de Noël anticipé de la part de leur employeur – de nouvelles ententes visant à mettre fin aux quarts de travail sur appel.*

Ces ententes sont survenues à la suite de l'envoi en avril d'une lettre aux détaillants de la part des procureurs généraux de la Californie, du Connecticut, du District de Columbia, de l'Illinois, du Maryland, du Massachusetts, du Minnesota, de New York et du Rhode Island, tous démocrates.

Les travailleurs dont les quarts sont sur appel « sont confrontés à des obstacles s'ils veulent poursuivre leurs études, et en général connaissent plus souvent des répercussions néfastes sur leur santé, du stress et des pressions sur leur vie familiale que les travailleurs qui ont la chance de connaître leur horaire raisonnablement à l'avance », affirmait la lettre.

Au moins 10 % de la main-d'œuvre américaine travaille selon des horaires sur appel ou irréguliers, et un autre 7 % travaillent par quarts fractionnés ou rotatifs, selon un rapport de 2015 de l'Economic Policy Institute, un groupe de réflexion qui se concentre sur les besoins des travailleurs à faible et à moyen revenu. Aux États-Unis, les travailleurs les plus pauvres ont aussi les horaires les plus irréguliers, nous apprend cette étude.

Des représentants locaux et des États dans environ une dizaine de territoires à travers le pays ont concentré leurs efforts sur cet enjeu en adoptant des règlements qui restreignent les horaires sur appel, selon la National Retail Federation, la plus grosse organisation de détaillants au monde.

Australie

En Australie, on retrouve 122 règles sur le sujet concernant l'industrie et les emplois (incluant la vente au détail et l'accueil) qui protègent la plupart des travailleurs. L'Australie traite les pratiques en matière de planification des horaires (c.-à-d. l'affectation) sur une base sectorielle. Par exemple, les avis relatifs aux changements d'horaire doivent être remis par écrit à l'avance aux employés de vente au détail à temps partiel[296].

---

296 En vertu de la *General Retail Industry Award 2010*.

Conclusion

Notre expérience et l'approche adoptée dans d'autres territoires démontrent le fait que les horaires ne peuvent être planifiés de la même façon pour tous les employés dans toutes les entreprises. Il peut s'agir d'une question complexe et difficile à aborder. Les syndicats et les employeurs en négociation collective passent souvent beaucoup de temps à négocier des horaires fonctionnels et équitables. En somme, il n'existe pas de solution universelle.

7.2.1.1 Règles sectorielles en matière de planification des horaires

Toutefois, dans certains secteurs employant de nombreux travailleurs à temps partiel, la planification des horaires devrait être réglementée. C'est probablement le cas du secteur de la restauration et de la restauration rapide. Le secteur du détail pourrait aussi devoir être réglementé. Ces secteurs emploient de nombreux employés à temps partiel qui ne sont pas couverts par des règlements en matière de planification des horaires ni par le genre de politiques volontaires que nous avons vus de la part des principaux détaillants aux États-Unis.

Nos consultations et les observations déposées par de nombreux syndicats et défenseurs des employés nous ont amenés à conclure que les lacunes dans la planification des horaires pour les employés à temps partiel en particulier entraînent souvent des difficultés indues pour les employés, qui méritent d'être prévenus des attentes de leur employeur quant aux heures de travail.

Recommandations :

89. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait conférer au ministère du Travail le pouvoir de réglementer la planification des horaires des employés par les employeurs.

90. Reconnaissant le besoin d'horaires prévisibles des employés de certains secteurs, ainsi que la variabilité des exigences en matière de planification des horaires, le gouvernement devrait adopter une approche sectorielle en matière de réglementation de la planification des horaires.

91. La réglementation de la planification des horaires dans certains secteurs, comme la restauration rapide et la vente au détail, devrait être une priorité.

92. Dans la mesure du possible, le ministère du Travail devrait recueillir les données et les statistiques relatives aux autres secteurs afin de déterminer les secteurs ayant le plus besoin de réglementation et d'établir les priorités.

93. Conformément aux recommandations formulées dans le présent document relativement à la réglementation sectorielle et aux exemptions, le ministère du Travail formera des comités sectoriels afin d'établir la réglementation propre à chaque secteur concerné.

94. Le ministère du Travail devrait envisager l'élaboration d'un cadre stratégique régissant les discussions portant sur la planification des horaires par secteur et décrivant les enjeux, les options et les pratiques exemplaires.

95. Au moment de constituer les comités qui devront le conseiller sur la réglementation sectorielle en matière de planification des horaires, le ministère du Travail devrait envisager la possibilité de mettre à la disposition des comités des experts de la planification des horaires ou autres – par exemple, des universitaires possédant une expertise pertinente dans les normes d'emploi – qui pourraient contribuer à orienter les débats portant sur les enjeux examinés.

7.2.2 Droit de demander

Octroyer un « droit de demander » signifie donner aux employés le droit de demander, par exemple, des changements d'horaire ou de lieu de travail, tout en étant protégés de toutes représailles de l'employeur. La législation en matière de droit de demander reconnaît que les employés ont différents devoirs et responsabilités, notamment à l'égard de leur foyer et de leur famille, mais qu'ils souhaitent pouvoir garder leur emploi et organiser leur travail de façon flexible.

Le gouvernement fédéral s'est engagé à accorder aux employés le droit de demander un horaire flexible (en plus d'un congé parental étendu). Par exemple, les employés auront le droit, légalement, de demander à leur employeur plus de souplesse dans leurs heures de début et de fin du travail, en plus de la possibilité de travailler de la maison[297].

---

297 « Lettre de mandat de la ministre de l'Emploi, du Développement de la main-d'œuvre et du Travail », Cabinet du premier ministre, http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-de-lemploi-du-developpement-de-la-main-doeuvre-et-du-travail.

D'autres territoires en Europe et en Amérique du Nord ont mis en place des lois en matière de droit de demander.

Une directive de l'UE portant sur le travail à temps partiel comprend des dispositions facilitant le passage du travail à temps plein au travail à temps partiel et vice versa, obligeant les employeurs à tenir compte des demandes des travailleurs de passer d'un statut à l'autre[298].

Dans certains pays européens, on permet les demandes de transfert pour tous les employés, mais dans bien des cas, les demandes sont limitées aux employés qui ont des responsabilités à l'égard de leur famille. Le droit élargi de demander un changement de statut est souvent accompagné par un droit de refus, quelle que soit la raison, bien qu'il soit possible que l'employeur soit obligé de rencontrer les employés pour discuter de la question et leur fournir une explication du rejet de la demande par écrit dans des délais prédéterminés. Les représailles à l'égard des travailleurs qui font une telle demande sont interdites. Bien que les employeurs aient le droit de refuser les demandes, on peut constater que les employeurs sont plus enclins à permettre les ajustements entre le travail à temps plein et le travail à temps partiel quand le droit légal de demander un changement existe.

Les Pays-Bas ont adopté la *Loi sur l'emploi à temps partiel*, qui accorde aux travailleurs le droit de périodiquement demander le changement de leurs heures de travail hebdomadaires (en demandant plus ou moins d'heures). En juillet 2014, le Royaume-Uni a élargi le droit légal de demander des modalités de travail flexibles pour les travailleurs ayant des responsabilités à l'égard de leur famille à tous les employés[299].

---

298 La clause 5 de la directive indique que, autant que possible, les employeurs devraient prendre en considération :
   a) les demandes de transfert des travailleurs à temps plein à un travail à temps partiel qui devient disponible dans l'établissement;
   b) les demandes de transfert des travailleurs à temps partiel à un travail à temps plein ou d'accroissement de leur temps de travail si cette possibilité se présente;
   c) la fourniture en temps opportun d'informations sur les postes à temps partiel et à temps plein disponibles dans l'établissement de façon à faciliter les transferts d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel ou vice versa;
   d) les mesures visant à faciliter l'accès au travail à temps partiel à tous les niveaux de l'entreprise, y compris les postes qualifiés et les postes de direction, et, dans les cas appropriés, les mesures visant à faciliter l'accès des travailleurs à temps partiel à la formation professionnelle pour favoriser la progression et la mobilité professionnelles;
   e) la fourniture, aux organes existants représentant les travailleurs, d'informations appropriées sur le travail à temps partiel dans l'entreprise.

299 Si l'employé travaille pour l'entreprise depuis au moins six mois. Un employeur peut en tout temps refuser une demande s'il a une raison légitime d'affaires de le faire.

Au Royaume-Uni, la loi donne le droit de demander des modalités de travail flexibles, si l'employé travaille pour l'entreprise depuis au moins six mois. Un employeur peut en tout temps refuser une demande s'il a une raison légitime d'affaires de le faire.

De nombreux territoires comme la France, l'Allemagne et la Pologne sont dotés de dispositions en matière de droit de demander. La loi dans certains pays européens, comme l'Allemagne, contient des dispositions de « réversibilité », qui permet aux employés de demander de retourner à temps plein après être passé de temps plein à temps partiel.

Dans son article pour l'Economic Policy Institute, Golden parle de l'exemple en matière de « droit de demander » donné par le Vermont. Il décrit la loi du Vermont dans les termes suivants :

> *Une loi entrée en vigueur en janvier 2014 dans l'État du Vermont octroie aux employés un « droit de demander ». Des versions de ce droit existent maintenant dans deux autres États – le Montana protège l'employé qui demande un partage de poste, et l'Oregon celui qui demande le télétravail. La loi du Vermont établit un processus par lequel un employé peut demander « des modalités de travail flexibles » pour toute raison (pas seulement pour devoir parental), au moins deux fois par année civile, et l'employeur doit discuter de la proposition et l'envisager « de bonne foi ». Comme la loi fédérale proposée, elle protège les employés qui demandent ou bénéficient de modalités de travail flexibles contre les représailles et la discrimination, ce qui constitue un élément important pour empêcher que ce genre de modalités serve à discriminer selon le genre (voir Powell, 2013). Cette loi est aussi semblable à la loi fédérale en ce qu'elle prévoit huit facteurs en vertu desquels l'employeur peut refuser la demande, complètement ou partiellement, du moment que ce refus est mis par écrit. La demande peut être refusée parce qu'« incompatible avec le fonctionnement de l'entreprise ou avec ses obligations légales ou contractuelles. » Ces facteurs comprennent notamment : le fardeau imposé par les coûts supplémentaires sur la qualité de l'entreprise, sur son rendement ou sur sa structure; l'effet sur le moral de l'ensemble des employés; l'incapacité à répondre à la demande, à recruter du nouveau personnel ou à réorganiser le travail entre le personnel actuel; ou l'insuffisance du travail disponible lors des périodes pendant lesquelles l'employé propose plutôt de travailler. Jusqu'à maintenant, aucune recherche*

n'a documenté l'expérience des employés ou des employeurs concernant l'exercice du droit de demander et des procédures associées. Dans les pays dotés d'un tel « droit de demander », la vaste majorité des demandes sont accordées et les procédures semblent sans faille.

Le *Retail Workers Bill of Rights* de San Francisco contient une disposition qui favorise le « travail à temps plein et l'accès aux heures de travail ». Dans son essence, cette disposition exige des détaillants qui ont des heures de travail supplémentaires à combler de les offrir d'abord aux employés actuels (et compétents) à temps partiel avant d'embaucher des employés à temps partiel supplémentaires ou de recourir aux services d'une agence de placement, de placement temporaire ou du même genre.

Une loi proposée au Minnesota est décrite comme « la plus ambitieuse et prometteuse entre les États où une loi comme celle de San Francisco a été adoptée (ces États sont notamment le Maryland, le Massachusetts et le Connecticut). Chacun de ces projets de loi s'inspire et étend les dispositions de la très novatrice loi sur le droit de demander adoptée et maintenant appliquée à San Francisco. » Le projet de loi du Minnesota donne aux employés le droit de demander des adaptations quant à leur horaire ainsi que des heures de travail flexibles, et ce, en tout temps et non seulement au début de la relation d'emploi; l'employeur doit rapidement évaluer et répondre à la demande, plutôt que de simplement la refuser. Le projet de loi exige des employeurs qu'ils accordent une telle demande si elle est justifiée par des problèmes de santé graves, des obligations d'aidant naturel, des visées scolaires, ou les exigences d'un deuxième emploi. Le projet de loi demande aussi aux employeurs qu'ils offrent les heures aux employés actuels (pas seulement à temps partiel) avant d'embaucher du nouveau personnel ou des travailleurs temporaires. Finalement, la protection contre les représailles est renforcée, en mettant le fardeau de preuve sur les employeurs, qui doivent démontrer que la décision défavorable à l'égard de l'employé qui a exercé ses droits ou a aidé d'autres employés à les exercer n'était pas une forme de représailles. Les moyens de faire appliquer la loi seraient notamment un droit de demander une sanction civile, en plus des recours pris par un bureau des normes du travail[300].

En 2015, le président Obama a demandé à l'Office of Personal Management fédéral de commencer à offrir des choix de travail et de milieu de travail plus flexibles aux plus ou moins deux millions d'employés fédéraux. Cette directive

300 Economic Policy Institute Briefing Paper, 9 avril 2015, http://www.epi.org/files/pdf/82524.pdf.

comprend une section sur le « droit de demander des assouplissements à l'horaire de travail ». La directive exige que l'employeur informe de façon régulière les employés fédéraux qu'ils ont le droit, en vertu de la loi, d'une convention collective ou d'une politique de l'organisme, de demander des assouplissements à l'horaire de travail, et ce, sans crainte de représailles ou de mesures défavorables sur leur emploi en conséquence de leur demande. Les organismes doivent faciliter les discussions portant sur l'assouplissement des horaires de travail, y compris le télétravail, le travail à temps partiel, ou les modalités de partage de poste.

Conclusion

Les lois sur le droit de demander peuvent faciliter de nombreux objectifs, y compris la transition des travailleurs d'un poste à temps plein vers un poste à temps partiel, et vice versa. Elles peuvent faciliter la planification des horaires des employés individuels de façon à les aider dans le cadre de leurs obligations personnelles ou à les muter vers un autre établissement. Comme nous l'avons vu dans l'analyse ci-haut, elles peuvent aussi obliger les employeurs à offrir des occasions d'emploi aux travailleurs à temps partiel ainsi qu'aux autres employés avant d'embaucher plus d'employés à temps partiel ou d'avoir recours à des agences de placement.

Le professeur Harry Arthurs, dans son rapport adressé au gouvernement fédéral, a recommandé qu'après un an de service, les employés aient le droit de demander, par écrit, que l'employeur réduise ou augmente leurs heures de travail, leur propose un horaire de travail plus flexible ou change leur lieu de travail. L'employeur serait tenu d'offrir à l'employé l'occasion de discuter de la question et de fournir par écrit les raisons pour lesquelles la demande est refusée en tout ou en partie. Il n'y aurait pas de possibilité de faire appel de la décision de l'employeur. L'obligation pour l'employeur de répondre à la demande d'un employé serait limitée à une demande par année, par employé[301].

Depuis que le professeur Arthurs a fait sa recommandation, plus de territoires ont adopté et mis en place des lois sur le droit de demander. Nous en connaissons donc plus sur la faisabilité, les répercussions et l'utilisation par les employés de ces dispositions. La tendance à légiférer en matière de droit de demander reflète le fait qu'il devient reconnu que la flexibilité obtenue peut profiter aux employés et aux employeurs, ainsi qu'à leur santé et à leur prospérité. Toutefois, l'étendue

---

301 Harry Arthurs, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle* (Gatineau, Ressources humaines et Développement des compétences Canada , 2006), p. 47. Disponible en ligne (en anglais) : http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=reports.

des droits et contraintes des employés et employeurs dans les lois sur le droit de demander varie en fonction du moment de leur adoption, de notions différentes quant à ce qui est raisonnable, et parfois de la nature de la communauté touchée.

Nous sommes d'accord avec le professeur Arthurs et avec le fond de sa recommandation au gouvernement fédéral.

Recommandations :

96. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée de façon à prévoir qu'après un an de service, les employés aient le droit de demander, par écrit, que l'employeur réduise ou augmente leurs heures de travail, propose un horaire de travail plus flexible ou change leur lieu de travail. L'employeur devrait être tenu d'offrir à l'employé l'occasion de discuter de la question, et de fournir par écrit les raisons pour lesquelles la demande est refusée en tout ou en partie. Il ne devrait pas y avoir de possibilité de faire appel de la décision de l'employeur. L'obligation pour l'employeur de répondre à la demande d'un employé devrait être limitée à une demande par année, par employé.

97. Toute réglementation sur le « droit de demander » doit comprendre un volet de protection contre les représailles pour les employés exerçant leur droit.

7.2.3 La « règle des trois heures »

La LNE ne contient pas de disposition régissant la planification des horaires de travail par les employeurs. La LNE ne contient actuellement aucune disposition exigeant qu'un employeur fournisse aux employés un préavis en cas de changement des quarts de travail ou des modifications de dernière minute aux horaires existants.

Il existe une « règle des trois heures » qui prévoit que lorsqu'un employé qui travaille régulièrement plus de trois heures par jour est tenu de se rendre au travail, mais travaille moins de trois heures, il doit être rémunéré selon le montant le plus élevé entre : trois heures au salaire minimum ou le salaire habituel de l'employé pour la période travaillée[302].

---

302 Cette règle ne s'applique pas dans certains cas où la raison pour laquelle l'employé n'est pas en mesure de travailler au moins trois heures est indépendante de la volonté de l'employeur (p. ex., un incendie ou une panne d'électricité).

Nous sommes d'accord avec les propositions faites par certains employeurs voulant que l'actuelle disposition de la LNE soit modifiée afin d'augmenter la rémunération pour les heures de présence au travail pour qu'elle passe du salaire minimum pour trois heures au salaire habituel de l'employé pour trois heures. Cette modification rendra ce droit minimum plus équitable et facile à comprendre.

Recommandation :

98. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifiée de façon à prévoir que lorsqu'un employé qui travaille régulièrement plus de trois heures par jour est tenu de se rendre au travail, mais travaille moins de trois heures, il doit être rémunéré pour trois heures à son salaire habituel.

7.3 Agences de placement temporaire

7.3.1 La relation triangulaire

L'industrie du placement temporaire fournit une large gamme de services à ses clients allant des services de recherche et de recrutement de cadres et des services d'affectation de professionnels et de travailleurs qualifiés aux services d'affectation de travailleurs moins qualifiés et moins rémunérés. Dans le cadre du présent examen, nous nous intéressons principalement à ce dernier groupe d'agences de dotation en personnel et aux clients qui font appel à leurs services et tirent profit des services des travailleurs proposés par ces agences.

La nature triangulaire de la relation entre l'employé, l'agence et le client et la nature temporaire de l'emploi font en sorte que certains employés d'agences de placement temporaire (APT) sont parmi les travailleurs les plus vulnérables et dont l'emploi est le plus précaire.

L'agence décide si le travailleur sera envoyé chez le client. Le travail pour le client est temporaire et la durée de l'affectation est souvent inconnue et imprévisible. Les employés peuvent être renvoyés de leur travail sans préavis à l'initiative du client ou de l'agence. L'agence rémunère l'employé, mais la source de son salaire est le client. La rémunération des employés d'affectation, tout au moins pour les emplois peu qualifiés, est généralement inférieure à la rémunération que le client accorde à ses propres travailleurs pour le même travail. Le client dirige et contrôle généralement le travail. L'agence détermine si le travailleur sera affecté

subséquemment à d'autres clients. Le travail pour un client est habituellement temporaire, mais il arrive parfois que le travail « temporaire » s'étale sur une longue période et que le statut de l'employé s'apparente davantage à celui d'un « permanent-temporaire ».

Les lois qui se rapportent à l'emploi attribuent des obligations et des responsabilités propres à l'employeur, notamment quant à la non-conformité, à l'agence, au client, ou à ces deux parties. Aux fins de la LNE, le travailleur est un employé de l'agence qui lui impose des obligations primordiales quant au paiement du salaire, aux vacances, et à la rémunération pour les jours fériés, tandis que le client est conjointement et individuellement responsable à l'égard de certaines obligations, mais pas toutes. Que le travailleur soit employé officiel de l'agence aux fins de la LNE est logique puisque l'agence affecte le travailleur à différents clients et est responsable de la paie. Cette approche se distingue de celle de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT). La CRTO a fréquemment constaté qu'aux fins de la LRT, le client est le véritable employeur du travailleur temporaire dans le contexte d'une demande d'accréditation syndicale dans le lieu de travail du client. Le fait que les considérations relatives à ces lois sont différentes démontre que l'affectation des obligations et des responsabilités à l'employeur peut varier selon l'enjeu. (Voir le chapitre 12, Qui est l'employeur aux termes de la *Loi de 1995 sur les relations de travail?*)

Contexte

Nous rappelons certains faits dans le rapport intérimaire, mais il est bon d'en donner un aperçu ici, dans le contexte de nos recommandations.

Les APT recrutent des personnes et les affectent ensuite à des tâches temporaires devant être exécutées pour des clients de l'agence. La durée de l'affectation peut varier d'une journée à plusieurs années. On appelle ces personnes des « travailleurs d'affectation ». La clientèle comprend divers secteurs et professions (fabrication, secteur administratif, services de soutien, information et technologies de l'information) et à ce titre, elle a besoin de travailleurs d'affectation possédant divers niveaux de compétence et d'études.

Les entreprises font appel aux APT de différentes manières. Certaines s'en servent pour mieux gérer les crêtes et les creux dans la demande, pour remplacer les absences, ou pour des projets de courte durée. Pour d'autres, les travailleurs d'affectation font partie intégrante des pratiques de dotation en personnel courantes. Dans ces situations, on s'en sert comme outil pour évaluer

les travailleurs sans avoir recours aux périodes de probation, ou parce qu'il est plus facile de mettre fin à l'affectation d'un travailleur d'affectation qu'à celle d'un employé régulier du client. Certaines entreprises recourent aux travailleurs d'affectation parce qu'elles ne parviennent pas à trouver suffisamment d'employés permanents. D'autres entreprises peuvent faire appel à des travailleurs d'APT parce qu'il est plus économique, sur le plan des prestations de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail, de recourir à ce type de travailleurs qu'à ses propres travailleurs, particulièrement si le travail est dangereux. On dit aussi que la situation économique incertaine et volatile bloque la création d'emplois et que le recours à une APT permet de procéder à une « dotation en personnel plus serrée[303]. »

À la fin de 2015, il y avait 962 établissements de services de placement temporaire en Ontario, ce qui représentait 47,3 % de toutes les entreprises du genre au Canada[304]. Ces agences sont omniprésentes dans plusieurs collectivités et elles sont le principal ou le seul intermédiaire qui peut donner accès à un emploi dans certaines industries établies dans des collectivités de l'Ontario. Les données indiquent que le secteur des services d'emploi connaît une croissance rapide[305], particulièrement aux États-Unis, et que, souvent, les tendances canadiennes emboîtent le pas un peu plus tard.

Modèle d'affaires des APT

Le fonctionnement de base de ce modèle est le suivant : l'agence recrute, recommande et paie le travailleur d'affectation qui accomplit des tâches dans l'établissement du client au profit de ce dernier et en suivant toute directive qu'il lui donnerait. Le travailleur d'affectation peut être renvoyé du milieu de travail à la discrétion du client, le tout sans préavis obligatoire. Lorsque l'affectation est terminée, le travailleur d'affectation est habituellement inscrit à nouveau sur la liste de recommandation de l'agence et il pourrait être affecté (ou non) à un autre client.

Les travailleurs d'affectation peuvent former une grande ou une petite partie de l'effectif du client, ils peuvent travailler pour ce client pendant de courtes ou de très longues périodes, selon le cas, cela variant d'un client, d'une agence ou d'un travailleur à l'autre.

---

303 Steven Berchem, « Navigating the 1% Economy », *Staffing Success*, septembre 2013, p. 32. Accessible en ligne : http://altstaffing.org/wp-content/uploads/2014/03/American-Staffing-2013_Navigating-the-1-Percent-Economy.pdf.

304 « Entreprises de location de personnel suppléant », Entreprises – Statistiques relatives à l'industrie canadienne. Statistique Canada. https://www.ic.gc.ca/app/scr/app/cis/businesses-entreprises/56132?lang=fre.

305 Rapport intérimaire, section 5.3.9, p. 267.

Même si l'agence fournit une assurance contre les accidents du travail pour les travailleurs d'affectation, il est généralement prévu dans les contrats entre clients et agences que le client s'engage à fournir à tous les travailleurs d'affectation un milieu de travail sécuritaire et, au besoin, de l'information sur la sécurité, de la formation et de l'équipement. Comme le client gère les installations dans lesquelles les travailleurs évoluent, le client et l'agence conviennent, en règle générale, qu'il revient d'abord audit client d'appliquer toutes les lois pertinentes se rapportant à la santé et la sécurité au travail.

Profil des travailleurs d'affectation

Il y a peu de données sur les travailleurs d'affectation au Canada, mais la tendance veut qu'il y en ait plus au sujet de cette industrie aux États-Unis. Au Canada, si l'on s'en fie à des statistiques de 2004[306], les travailleurs d'affectation :

- œuvrent le plus probablement dans les secteurs du traitement, de la fabrication et des services publics (43 %) et dans les secteurs de la gestion, du soutien administratif et d'autres formes de soutien (48 %);
- sont beaucoup moins susceptibles d'être syndiqués que les employés permanents embauchés directement (selon une récente estimation, aussi peu que 3,4 % des travailleurs d'agences sont syndiqués);
- ont moins de chances d'avoir fini leurs études secondaires ou obtenu un diplôme universitaire;
- sont plus âgés que d'autres types de travailleurs temporaires[307] (travailleurs saisonniers, contractuels, occasionnels, etc.), 32 % d'entre eux étant âgés de 45 ans ou plus.

Bien que certains travailleurs d'affectation recherchent du travail d'agence parce qu'ils veulent bénéficier de conditions d'emploi plus souples, des études ont permis d'établir que plusieurs d'entre eux optent pour ce type de travail contre leur gré, parce qu'ils n'ont pas pu trouver d'emploi plus stable[308].

---

306 S. Fuller et L. F. Vosko, « Temporary Employment and Social Inequality in Canada: Exploring Intersections of Gender, Race and Immigration Status », *Social Indicators Research* 88, nº 1 (2008).

307 Au Canada, les définitions de la notion d'emploi temporaire figurant dans les sources statistiques habituelles ne sont pas entièrement uniformes, mais elles englobent habituellement l'emploi contractuel ou de durée déterminée et l'emploi saisonnier ou occasionnel (sur demande).

308 Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *enquête européenne sur les conditions de travail* (Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Dublin, 2007); N. Galais et K. Moser, « Organizational Commitment and the Well-Being of Temporary Agency Workers: A Longitudinal Study », *Human Relations* 62, nº 4 (2009).

Autres provinces et territoires

Canada

L'Ontario et le Manitoba font partie de la minorité de territoires qui traitent expressément de l'emploi au sein des APT[309].

États-Unis

L'omniprésence des travailleurs temporaires aux États-Unis a amené nombre de personnes à critiquer l'industrie, le gouvernement fédéral américain à adopter plusieurs nouveaux règlements et certains États américains à promulguer de nouvelles lois accordant une très grande importance aux APT. Les critiques[310] avancent que l'utilisation accrue des services des APT contribue au déclin de la classe moyenne. Les responsables du National Employment Law Project (NELP) des États-Unis soutiennent aussi que la concurrence entre les agences de dotation en personnel fait chuter considérablement les salaires. Comme mentionné dans le rapport intérimaire dans le contexte de la doctrine de la responsabilité de l'employeur connexe au sens de la *Fair Labor Standards Act*[311] et dans le contexte de la doctrine de l'employeur connexe récemment appliquée par le National Labor Relations Board (NLRB), telle qu'énoncée relativement à l'affaire Browning-Ferris[312], l'industrie des APT a fortement suscité l'attention des organismes de réglementation américains il y a peu de temps. Ce que ces gens-là veulent, essentiellement, c'est que les clients et les APT soient considérés comme des employeurs connexes. L'Illinois, le Massachusetts et la Californie ont tous adopté des lois en ce sens durant la dernière décennie[313].

---

309 En plus de rendre obligatoire l'obtention d'un permis d'exploitation, la *Worker Recruitment and Protection Act* du Manitoba contient des dispositions qui règlementent le fonctionnement du secteur des APT (les agences, p. ex., ne peuvent imposer aucuns frais aux travailleurs d'affectation et elles ne peuvent pas non plus empêcher un client d'embaucher un travailleur d'affectation) et qui s'apparentent grandement à celles de règlements ontariens.

310 En tête desquels on retrouve Erin Hatton (*The Temp Economy: From Kelly Girls to Permatemps in Postwar America*) et le NELP.

311 Voir la section 5.2.2 du rapport intérimaire à la p. 166.

312 *Browning-Ferris Industries of California Inc.*, 2015, 362 NLRB 186.

313 L'Illinois oblige les tiers clients qui passent des contrats avec des agences de placement temporaire et journalier pour acquérir les services de travailleurs journaliers à partager la responsabilité légale en ce qui concerne le paiement des salaires aux termes des lois de l'État, y compris les lois sur le salaire minimum. Après s'être inspirée du modèle de l'Illinois, la Californie a adopté une nouvelle loi qui prévoit que les clients (sauf dans certains cas) doivent partager la responsabilité légale et civile avec les fournisseurs de main-d'œuvre pour ce qui est du paiement des salaires. En Californie, en Illinois et au Massachusetts, il est obligatoire de fournir aux employés un avis faisant état des détails relatifs à l'affectation (avant que les employés en cause se rendent chez le client). Tant l'Illinois que le Massachusetts obligent les APT à détenir un permis. Les agences doivent aussi afficher un résumé des droits des travailleurs temporaires dans leurs établissements et limiter les retenues salariales.

Union européenne (UE)[314]

Les APT suscitaient une forte antipathie en Europe au début et au milieu du 20e siècle, mais les attitudes ont changé à la fin de ce siècle. Ce changement s'est produit dans le contexte d'un mouvement qui grandissait au sein de l'UE et qui visait à promouvoir des formules de travail flexibles (y compris le travail à temps partiel et le travail temporaire) en tant que stratégie qui permettrait de mieux répondre aux besoins des employeurs et des employés.

Cette nouvelle attitude envers le travail temporaire accompli par l'entremise d'agences a été rendue possible par l'adoption du concept de « flexicurité », qui prévoit la promotion de formules de travail flexibles dans un contexte de protection des travailleurs temporaires, où leur sécurité est aussi assurée. La Commission européenne considère la flexicurité comme une stratégie intégrée qui favorise la souplesse de fonctionnement et, concurremment, la sécurité du marché du travail. Cela comprend des politiques qui font la promotion de l'apprentissage et de la formation tout au long de la vie, de l'adaptation en période de chômage et de transition, et de systèmes de sécurité sociale élaborés[315].

La Directive 2008/104/CE relative au travail intérimaire a légitimé le travail d'agence et a établi que l'agence d'emploi privée est l'employeur[316] et que les

---

314 Katherine Gilchrist, *Temporary Help Agencies* (ministère du Travail de l'Ontario, Toronto, 2016). La matière de la présente section consacrée à l'UE provient d'un document préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'étayer l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail.

315 Commission européenne, *Vers des principes communs de flexicurité : Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité* (Commission européenne, Bruxelles, 2007).
Les composantes de la flexicurité sont les suivantes :
- Souplesse et sécurisation des dispositions contractuelles (du point de vue tant des employeurs que des travailleurs – des travailleurs en place comme des « exclus ») dans le cadre d'un droit du travail, de conventions collectives et d'une organisation du travail modernes;
- Stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie pour garantir une capacité d'adaptation et une aptitude à l'emploi permanentes des travailleurs, en particulier des plus vulnérables;
- Politiques actives du marché du travail efficaces permettant aux individus de faire face aux changements rapides, de réduire les périodes de chômage et de faciliter les transitions vers de nouveaux emplois;
- Systèmes de sécurité sociale modernes qui fournissent une aide au revenu adéquate, encouragent l'emploi et facilitent la mobilité sur le marché du travail. Cela suppose un large éventail de prestations de protection sociale (indemnités de chômage, pensions et soins de santé) permettant aux individus de concilier leur travail et leurs responsabilités privées et familiales telles que la garde d'enfants.

316 Dans tous les États membres de l'UE, sauf le Royaume-Uni, le travailleur d'affectation est défini, en règle générale, comme un employé de l'agence travaillant sous l'autorité des dirigeants de l'entreprise utilisatrice (c'est-à-dire le client). En vertu de la loi tchèque, tant l'agence que le client sont des employeurs.

travailleurs d'affectation doivent être traités de la même façon que les travailleurs directement engagés par le client. Un des principaux objectifs de cette directive était de rectifier les conditions de travail négatives des travailleurs temporaires qui touchaient un salaire inférieur à celui des travailleurs engagés directement par l'employeur, qui recevaient moins de formation, qui avaient des conditions de travail inférieures et qui étaient plus susceptibles de subir des blessures physiques, d'accomplir du travail intense et d'être impliqués dans des accidents au travail[317].

Dans la plupart des États membres de l'UE, le principe du traitement égal signifie qu'aux fins des conditions de travail de base, la loi, les conventions collectives ou les autres ententes exécutoires (ce qui comprend les grilles salariales générales et les lignes directrices des entreprises) qui s'appliquent au secteur de l'entreprise utilisatrice ou à cette entreprise s'appliqueront aussi aux employés des APT. Dans quelques États membres, dont le Royaume-Uni, les conditions de travail des employés provenant d'APT sont celles qui s'appliquent aux employés occupant des postes comparables au sein de l'entreprise qui a engagé les employés temporaires[318].

Des exceptions, appelées « dérogations », au principe du traitement égal sont permises, mais tout pays qui opte pour une dérogation doit prendre des mesures pour prévenir les applications abusives. Une dérogation est une période de carence précédant l'entrée en vigueur du principe de traitement égal. Au Royaume-Uni, les travailleurs d'agences ont droit au plein traitement égal dès que leur période de carence de 12 semaines est terminée.

La directive exige également des mesures appropriées pour prévenir les applications abusives des exceptions, par exemple de la période de carence, et, en particulier, l'attribution d'affectations successives visant à contourner les dispositions de ladite directive. Les risques de contournement sont particulièrement élevés dans le cas de la période de carence, car le client est tenté de signer plusieurs contrats de courte durée l'un après l'autre avec l'agence de

---

317 Les deux autres objectifs étaient, d'une part, de mettre au point de meilleures formules de travail flexibles afin de favoriser la création d'emplois et des niveaux d'emploi plus élevés en réduisant les restrictions imposées aux APT (le travail offert par les APT étant perçu de façon positive, car il permet à des individus d'avoir un emploi, contribue à la réduction du chômage et permet d'accorder à certains groupes cibles un accès au marché du travail), et d'autre part, de répondre au besoin qu'éprouvait l'UE d'établir des normes minimums communes pour ce type de travail afin de prévenir une « concurrence injuste » entre les États membres.

318 La norme de la comparabilité a été considérée comme potentiellement problématique ou sujette à une application abusive de la part de l'entreprise, et elle pourrait de fait devenir une norme inférieure si l'entreprise engageait un « candidat bidon » à des fins de comparaison et lui accordait des conditions de travail beaucoup moins avantageuses que celles des autres employés, afin qu'elles servent de comparateurs pour les travailleurs provenant d'APT.

sorte que la période de carence repart toujours à zéro et que le client n'est jamais tenu de verser un salaire égal.

Le Royaume-Uni a adopté des mesures détaillées pour prévenir le contournement de la loi : il a ainsi été prévu que la période de carence ne repart pas à zéro si la période d'affectation d'un travailleur d'affectation chez un client a été interrompue pendant moins de six semaines. En Irlande, au moins trois mois doivent s'écouler.

Australie

En Australie, les travailleurs d'affectation doivent toucher au moins le montant minimum prévu en vertu des modalités correspondant aux conditions d'emploi applicables au secteur en question ou, si l'agence a sa propre entente relative aux salaires et aux conditions de travail, de cette entente.

Objectifs politiques

La relation triangulaire, si difficile qu'elle soit pour les travailleurs, et malgré la vulnérabilité dans laquelle elle les place, est devenue de plus en plus courante. L'industrie s'en sert à de multiples fins, par exemple pour répondre aux augmentations soudaines de la demande ou aux fluctuations saisonnières, ou encore comme outil pour évaluer la main-d'œuvre permanente. Dans certaines situations extrêmes, l'ensemble de la main-d'œuvre est « temporaire ». Même si, en tant que société, l'on préférerait fortement que les employeurs recourent moins aux APT, il n'est pas réaliste pour l'Ontario de légiférer la disparition de cette industrie ni de la surréglementer. Étant donné l'utilisation que les clients font de cet outil et son usage croissant à l'échelle mondiale, nous devons, en tant que société, établir les aspects qui le rendent incompatible avec la dignité humaine et formuler clairement les objectifs et les fins que nous tentons d'atteindre par la réglementation.

Quels sont les objectifs stratégiques qui devraient orienter la réglementation dans ce domaine?

7.3.2 Rémunération égale et permanence d'emploi

Le premier objectif est l'acceptation comme principe premier de la proposition générale suivante : les travailleurs visés par cette industrie devraient avoir une rémunération égale à celle des autres travailleurs employés dans le même établissement. Dans la section sur la rémunération des travailleurs à temps

partiel, occasionnels, temporaires et contractuels ci-dessus, nous avons observé que le principe selon lequel toutes les personnes qui effectuent sensiblement le même travail devraient recevoir la même rémunération est un puissant argument d'équité qui interpelle les valeurs fondamentales de justice et de dignité qui s'enracinent dans le principe d'égalité de traitement. Il serait incohérent, après avoir recommandé l'application de ce principe à ces employés, de maintenant recommander autre chose. Toutefois, d'autres territoires permettent des exceptions à ce principe, et il importe de les examiner.

Un des aspects les plus critiqués du traitement des travailleurs d'affectation par certains clients est qu'ils sont maintenus en poste pendant de longues périodes, ce qui fait d'eux des permanents-temporaires, et sont traités en inférieurs et, selon de nombreux observateurs, de manière discriminatoire en comparaison avec leurs collègues qui ont été directement embauchés par le client. Nous convenons que cette pratique qui permet de créer des permanents-temporaires est incompatible avec la dignité et avec les exigences fondamentales de l'égalité de traitement. Mettre fin à la situation déplorable des permanents-temporaires en exigeant l'égalité de traitement après une période fixe est donc un objectif primordial.

À cet égard, les Européens qui acceptent ce principe fondamental que les travailleurs d'affectation devraient être rémunérés autant que les travailleurs directement employés par les clients invoquent également un certain nombre d'exceptions, dont une, qui a cours au Royaume-Uni, qui consiste en une période de carence pendant laquelle l'employé d'affectation n'a pas à être payé de manière égale. Au Royaume-Uni, la période de carence est de trois mois. Le concept de période de carence nous apparaît attrayant parce qu'il s'agit d'une pratique qui est acceptée par une autorité qui accepte le principe d'égalité et parce qu'il s'accorde largement avec les notions de salaire de départ et de taux pour période probatoire, qui sont fort répandues dans les milieux de travail en général.

Nous ne recommandons pas de limites à la durée de la relation triangulaire elle-même, mais nous cherchons à éviter que la rémunération de l'employé ne soit pas équitable[319].

Il y a une différence marquée entre le travailleur à temps partiel, occasionnel ou encore temporaire qui est embauché directement par le client et le travailleur

319 Il existe de nombreuses raisons possibles pour toutes les parties concernées de souhaiter que se poursuive la relation triangulaire, comme les restrictions en matière d'embauche directe ou encore la prolongation de certains projets. Il n'est pas nécessaire de réglementer en ces matières, mais il faut réglementer la rémunération après la période de carence.

d'affectation qui est envoyé chez le client par une APT. En effet, le client qui a recours à une APT doit payer le service de recherche de travailleurs d'affectation de l'APT, la marge bénéficiaire dégagée par l'APT à même le travail de l'employé et la rémunération à verser à l'employé pour son travail.

Nous sommes d'accord avec le principe que le travailleur d'affectation devrait être payé comme les employés du client qui exécutent le même travail. Cependant, la réalité est que les travailleurs d'affectation reçoivent généralement une rémunération qui est nettement inférieure[320] à celle des employés embauchés directement par le client.

Une des principales justifications du recours aux APT est que ces agences sont des passerelles vers un emploi permanent pour certains travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire. Cependant, on ne sait pas à quel point cela réussit en pratique, et les données sont contradictoires[321]. Des témoignages anecdotiques nous apprennent que les clients qui trouvent un bon travailleur seront réticents à le laisser partir s'ils ont besoin d'un employé permanent, et qu'ils prendront les mesures nécessaires pour qu'il en devienne un. D'un point de vue stratégique, un but important de la réglementation de ce type de travail est d'encourager et de rendre possible la permanence pour les employés vulnérables qui occupent un emploi précaire, même si cela ne touchera qu'une portion

---

320 Nos commentaires s'adressent aux agences de dotation en personnel qui versent généralement des bas salaires aux employés, et non pas à celles qui se chargent du placement du personnel qualifié à des postes mieux rémunérés que leur poste actuel.

321 L'American Staffing Association affirme que « le tiers des employés temporaires et contractuels se sont vu offrir un poste permanent par le client où ils travaillaient sur affectation – deux tiers d'entre eux ont accepté cette offre » (source : https://americanstaffing.net/staffing-industry/workforce-solutions/); une étude canadienne de 2008 (T. Fang et F. MacPhail, « Transitions from Temporary to Permanent Work in Canada: Who Makes the Transition and Why? » *Social Indicators Research 88*, nº 1 [août 2008], p. 51 à 74) donne à penser que la proportion d'employés qui passent du travail temporaire au travail permanent pourrait atteindre la moitié sur une période d'un an. Dans une analyse documentaire menée aux fins de ce rapport, *Temporary Help Agencies* (Imprimeur de la Reine), Katherine Gilchrist a observé que « les enquêtes de partout dans l'UE (qui seront abordées ultérieurement) montrent que si le travail intérimaire, pour certains, peut servir de tremplin vers un emploi permanent à plein temps indépendant du travail intérimaire, les variations sont considérables d'un pays à l'autre et selon le type de travail pour lequel le travailleur intérimaire est engagé par l'agence ». Une étude menée en 2006 aux États-Unis par Autor et Houseman (2006) indique que travailler pour une agence peut être une voie de sortie de la pauvreté particulièrement efficace pour les travailleurs désavantagés parce que les employeurs, s'ils ont tendance à être réticents à embaucher directement ce type de travailleurs, peuvent être, en revanche, disposés à les accepter comme travailleurs temporaires pour mieux les évaluer. Une étude portant sur une importante agence aux États-Unis et s'étalant sur une longue période qui a été publiée récemment – en 2015 – a montré que l'embauche de travailleurs permanents était bien moins courante que ce qu'indiquent les études mentionnées ci-dessus, se chiffrant à 6,6 % globalement et à environ le double dans certains secteurs de travail non qualifié. Susan N. Houseman et Carolyn J. Heinrich, *Upjohn Institute Working Paper*, p. 15 à 227.

relativement petite de la main-d'œuvre totale. Toutefois, il est également vrai que certains travailleurs qui exécutent ce type de travail ne veulent pas d'un emploi permanent, ou du moins pas chez certains clients en particulier.

Si les clients recourent à un tiers pour leur recommander des personnes parmi lesquelles ils peuvent choisir des effectifs réguliers, il est vraisemblable qu'ils accepteront des travailleurs qu'ils n'auraient pas acceptés autrement, et qu'ils donneront la chance de faire leurs preuves à des personnes qui auraient eu, autrement, plus de difficultés à se faire embaucher. La possibilité d'être envisagé et d'être accepté comme employé permanent par le client sera importante pour certains employés d'agence.

Si donner des possibilités d'emploi permanent est un objectif valable, ces considérations militent en faveur d'une période de carence plus longue pour donner suffisamment de temps au client pour évaluer le travailleur et prendre sereinement la décision de lui offrir l'emploi. Il est également important que pendant la période de carence, les travailleurs d'affectation soient informés des ouvertures de postes permanents et soient en mesure de postuler. Il devrait également être exigé du client qu'il envisage, à la fin de la période de carence, avant de mettre fin à la relation, d'offrir au travailleur d'affectation un poste disponible et le rémunère de la même manière qu'il rémunère les employés qu'il a embauchés directement[322].

La durée de la période de carence est influencée par un facteur : les frais payés à l'agence par le client lorsque ce dernier embauche un travailleur d'affectation pour qu'il se joigne à ses employés. Ces frais sont un obstacle à l'embauche du travailleur dans les rangs du client. Pour éviter que le client soit dissuadé d'offrir des postes permanents aux travailleurs d'affectation, la loi de l'Ontario permet maintenant que ces frais ne soient exigés que pendant les six premiers mois après l'affectation du travailleur d'affectation chez le client[323]. L'industrie du placement temporaire a plaidé vigoureusement qu'elle avait besoin d'une période de six mois, sans quoi elle ne pourrait pas recouvrer ses coûts de recrutement, et en a persuadé le gouvernement en 2009. Nous ne savons pas avec certitude si cet argument s'applique au cas des travailleurs à bas salaire, ou s'il ne s'applique en réalité qu'aux emplois mieux rémunérés. Quoi qu'il en soit, une longue période de carence est plus susceptible qu'une période plus courte de donner aux travailleurs

322 Il va sans dire que cette rémunération devrait être une rémunération véritablement versée aux employés du client, et non pas une fabrication artificielle servant à contourner l'esprit de la loi.
323 Voir l'article 74.8.2 de la LNE.

d'affectation la chance d'obtenir un placement permanent. Il est clair que si la période de carence se terminait dans les six mois, les frais seraient exigibles et les clients seraient donc incités à ne pas embaucher de travailleurs d'affectation. Par conséquent, la période de carence devrait prendre fin quand les frais ne sont plus exigibles, ou ultérieurement. En pratique, cela signifierait que le client, à la fin de la période de six mois, pourrait envisager d'offrir directement un emploi au travailleur d'affectation sans avoir à payer des frais à l'agence s'il décide de l'embaucher. Cette mesure devrait inciter à l'embauche de travailleurs d'affectation à des postes permanents à la fin de la période de carence.

Une période de six mois constitue une période de probation d'une durée raisonnable pour un travail n'exigeant pas de qualifications et fournit un délai raisonnable au client pour qu'il envisage une embauche à un poste permanent.

Avoir une période de carence de six mois fera en sorte que le placement de personnes à des postes permanents-temporaires mal rémunérés deviendra illégal. Comme mentionné ci-dessus, la relation triangulaire pourra se poursuivre après la période de carence, mais le traitement inférieur par rapport aux employés du client ne sera pas permis.

Une préoccupation soulevée par l'approche que nous recommandons est qu'elle pourrait limiter de manière indue les professionnels et les autres employés spécialisés ayant des affectations de longue durée ou participant à de longs projets, et les clients qui font appel à leurs services. Notre mandat général est de protéger les travailleurs vulnérables qui occupent des emplois précaires; il existe des travailleurs mieux rémunérés qui n'ont pas besoin de la protection de cette loi et, d'autre part, pour les agences et les clients qui emploient ce type de travailleurs, la réglementation serait inutile et encombrante. Nous pensons que l'on peut répondre à cette préoccupation en mettant en place un plafond de revenu prévenant l'application de cette recommandation à ces travailleurs. Nous recommandons que cette disposition ne s'applique pas aux personnes recevant 2,5 fois le salaire minimum ou plus (converti en salaire hebdomadaire ou annuel, en fonction d'une semaine de 40 heures). Cela correspond à un salaire annuel de 59 280 $.

L'UE a souligné que les exceptions à l'application de cette période de carence peuvent être utilisées abusivement et qu'il est nécessaire de se doter d'un mécanisme empêchant le client de mettre fin à la relation un jour pour la reprendre tout bonnement le lendemain, de façon à ce que l'exigence de traitement équitable

ne soit jamais opérationnelle. À notre avis, il est nécessaire que la période d'interruption avant que le travailleur d'affectation soit rappelé pour travailler sans une protection de l'égalité de traitement ait une durée raisonnablement longue. Le client aurait à tenir pour acquis que le travailleur ne sera pas disponible ultérieurement; il serait donc avisé pour le client de lui offrir un emploi permanent s'il veut le garder dans ses rangs. Nous recommandons une interruption obligatoire d'au moins trois mois.

Recommandations :

99. Les travailleurs d'affectation ne devraient pas recevoir une rémunération moindre qu'un employé comparable du client réalisant un travail similaire.

    Cette disposition ne s'applique pas durant les six premiers mois de l'affectation de l'employé chez un client. Seule une pause de plus de trois mois durant l'affectation pourra annuler l'obligation de rémunérer le travailleur d'affectation de manière égale à un employé comparable du client réalisant un travail similaire.

100. Le client doit faire tout en son pouvoir pour s'assurer que les travailleurs d'affectation sont mis au courant des postes disponibles chez le client et doit tenir compte, en toute bonne foi, de toute candidature déposée par un travailleur d'affectation.

101. Avant de mettre un terme à la relation d'emploi avec un travailleur d'affectation, le client doit évaluer, en toute bonne foi, si le travailleur d'affectation pourrait combler un des postes disponibles.

    Cette disposition ne s'applique pas aux personnes recevant 2,5 fois le salaire minimum ou plus (converti en salaire hebdomadaire ou annuel, en fonction d'une semaine de 40 heures).

7.3.3 Indemnité de cessation d'emploi

Aux termes de la LNE, l'agence est l'employeur officiel. Dès qu'il existe une relation d'emploi entre une agence et un travailleur d'affectation, cette relation se poursuit, peu importe si l'employé travaille ou non temporairement chez un client de l'agence. Le fait qu'une affectation se termine ne signifie pas que la relation d'emploi avec l'agence prend fin elle aussi.

Le droit à un préavis de licenciement n'est pas le même pour un travailleur d'affectation travaillant chez un client et pour un employé engagé directement par ce client et qui travaille au même endroit. Si l'un et l'autre de ces employés accomplissent le même travail au sein de l'entreprise du client durant quatre mois et qu'ils sont tous deux « remerciés » sans préavis, le client serait tenu de verser une indemnité de cessation d'emploi (qui tiendrait lieu de préavis d'une semaine) à son employé permanent, mais n'aurait aucune obligation de paiement[324] envers le travailleur d'affectation.

L'agence n'a pas elle non plus de telle obligation immédiate envers le travailleur d'affectation étant donné que la perte du travail (c'est-à-dire de l'affectation) n'a pas pour effet de mettre fin, techniquement parlant, à la relation d'emploi. Actuellement, la loi traite cette situation comme une mise à pied temporaire, et aucune indemnité de cessation d'emploi n'est payable par l'agence au travailleur d'affectation que si ce dernier est recommandé à un autre client par l'agence dans les 13 semaines (à l'intérieur de toute période de 20 semaines consécutives)[325].

Les dispositions relatives aux indemnités de cessation d'emploi de la LNE qui visent les travailleurs d'affectation sont très complexes et il est très peu probable que beaucoup d'employés d'affectation sachent s'ils y ont droit et, si c'est le cas, à quel moment, et qu'ils en connaissent le montant.

Les travailleurs d'affectation sont traités de telle manière qu'ils sont mis en situation de mise à pied temporaire s'il leur est demandé de quitter le lieu de travail du client sur instruction de ce dernier ou de l'agence. Dans les situations de mise à pied temporaire, les employés ordinaires sont mis à pied pour une période qui peut se révéler temporaire et l'intention n'est pas nécessairement de les mettre à pied de manière permanente. La relation entre ces travailleurs et leur employeur est directe, et il est probable qu'ils aient travaillé pour lui pendant des périodes de temps variables d'un employé à l'autre, et que certains employés travaillent pour cet employeur depuis de longues années. On peut supposer que cette période de 13 semaines à l'intérieur d'une période de 20 semaines consécutives correspond à la période sans rappel au travail après laquelle il est raisonnable de considérer que l'emploi a pris fin et de rendre l'indemnité de cessation d'emploi exigible.

---

324 Le calcul de l'indemnité de cessation d'emploi varie selon que l'on parle d'un travailleur d'affectation ou d'un employé permanent au sens de la LNE (voir l'article 74.11.7).

325 Ou plus de 13 semaines dans toute période de 20 semaines consécutives, mais moins de 35 semaines de mises à pied dans toute période de 52 semaines consécutives dans certains cas (pour la liste complète de ces cas, voir le paragraphe 56(2) de la LNE).

Dans le cas des travailleurs d'affectation, il est très peu probable que ce client demande au travailleur d'affectation de retourner au travail. Le retrait de l'employé de son travail ne se veut pas une mise à pied temporaire par le client, mais bien la fin de sa relation avec lui. La question n'est pas de savoir s'il est possible que le client offre un autre travail à l'employé, mais plutôt si l'agence recommandera le travailleur à un autre client. Donner un délai de 13 semaines à l'intérieur des 20 prochaines semaines revient à prendre une règle existante qui n'est pas destinée à cette situation et à l'appliquer à un cas où, pour être franc, elle n'a pas de sens et n'a aucune véritable application. Si recommandation il y a, elle devrait se faire dans un délai raisonnable après que le travailleur d'affectation ait cessé de travailler pour le client. Le délai existant, qui utilise les règlements concernant les mises à pied temporaires, n'est pas logique dans le contexte d'une possible recommandation future.

Le préavis et l'indemnité de cessation d'emploi ont pour objet de donner aux travailleurs une période de temps pour s'ajuster et trouver un autre travail. La règle habituelle pour les employés permanents est un droit à un préavis d'une semaine après trois mois ou plus d'emploi, deux semaines après un an, et jusqu'à 8 semaines de préavis de licenciement (ou d'indemnité en tenant lieu) après 8 ans de service.

Dans son état actuel, la loi permet que la relation avec le client se termine sans obligations quant à un préavis ou une indemnité pour le client, et sans plus d'obligations pour l'agence quant à un préavis ou une indemnité pour la fin d'une affectation individuelle avec un client (l'agence est toutefois responsable de remettre un préavis ou une indemnité qui en tient lieu si elle met fin à sa relation d'emploi avec le travailleur d'affectation). Cela rend la situation des travailleurs d'affectation encore plus vulnérable et précaire.

Dans la relation triangulaire entre l'agence, le client et le travailleur d'affectation, il est moins important de savoir qui est appelé l'employeur que de déterminer l'attribution de la responsabilité d'un point de vue politique par la loi. La question n'est pas d'établir des droits en s'appuyant sur la notion fictive que le travailleur continue à être employé, mais de déterminer quels droits concernant les préavis ou les indemnités devraient s'appliquer dans les circonstances, en se fondant sur la logique et sur ce qui semble convenable et juste dans ces circonstances. Étant donné les imprévus et la précarité dans l'ensemble du système, le fait que les travailleurs d'affectation ne reçoivent presque aucun préavis et aucune indemnité

à cause de la possibilité d'une affectation future n'a aucun sens et n'est pas convenable ou juste. La situation d'un travailleur d'affectation n'équivaut pas à une mise à pied temporaire, ni dans la forme ni dans le fond.

À notre avis, les employés devraient recevoir le préavis exigé par la loi, c'est-à-dire une semaine après trois mois de travail dans une affection et, autrement, tel qu'exigé par la LNE. Si le client ou l'agence veut mettre fin à l'affectation, le travailleur d'affectation devrait recevoir un préavis. Si l'agence doit donner ce préavis, en pratique, elle demandera probablement en retour dans son contrat avec le client que ce dernier donne le préavis. Donner un préavis ne s'accompagne d'aucun coût pour l'agence ou pour le client.

Si l'employé ne reçoit pas de préavis, une indemnité tenant lieu de préavis devrait être versée, à moins que l'agence ne recommande le travailleur d'affectation à d'autres clients pour un nombre de jours équivalent à la période couverte par le préavis, dans les trois mois suivant la fin de l'affectation. Autrement dit, si le travailleur d'affectation ne reçoit pas de préavis de fin d'affectation, et a droit à cinq jours de paie, il devrait être rémunéré, à moins qu'on ne lui offre cinq jours de travail dans les trois prochains mois auprès d'autres clients, toutes les journées travaillées réduisant ainsi le montant dû. Bien sûr, si le travailleur d'affectation refuse une affectation de manière déraisonnable, on considérera qu'il a travaillé sur l'affectation aux fins du calcul du montant dû.

Ces recommandations ne visent pas à influer sur le délai exigé pour le préavis ou sur l'indemnité qui est due à un travailleur d'affectation si l'agence met fin son emploi, sauf si la fin de l'affectation et la fin de l'emploi de l'agence coïncident, auquel cas un seul paiement est dû, selon le montant le plus élevé des deux.

Recommandation :

102. Les règles existantes touchant les préavis de licenciement et les indemnités de cessation d'emploi pour les travailleurs d'affectation, qui reposent sur les dispositions en matière de mises à pied temporaires de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* pour le paiement des indemnités de cessation d'emploi, devraient être révoquées et les changements suivants devraient être apportés :

    L'agence devrait fournir au travailleur d'affectation un préavis de fin d'affectation auprès d'un client, que le licenciement ait été causé par l'agence ou le client, dont le délai doit être celui exigé par la *Loi de 2000*

sur les normes d'emploi. Si l'employé ne reçoit pas de préavis et qu'on ne lui attribue pas de travail pour d'autres clients de l'agence, une indemnité de cessation d'emploi est payable par l'agence et doit être équivalente au nombre de jours de préavis requis, puis doit être versée dans les 13 semaines suivant la fin de l'affectation. Chaque jour de travail réduit le montant dû d'indemnité de cessation d'emploi.

Cette recommandation ne vise pas à influer sur le délai exigé pour le préavis ou sur l'indemnité de cessation d'emploi qui est due par l'agence si elle met fin à l'emploi du travailleur d'affectation, sauf si la fin de l'affectation et la fin de l'emploi de l'agence coïncident, auquel cas un seul paiement est dû, selon le montant le plus élevé des deux paiements.

7.3.4 Sécurité professionnelle pour les travailleurs d'affectation

Il semble y avoir peu de doute que les travailleurs d'affectation présentent un risque considérablement accru de blessures au travail par rapport aux employés permanents du client. Le site Web de l'Occupational Safety and Health Administration (OSHA) du ministère du Travail des États-Unis affirme[326] :

> *Comme il est indiqué dans les documents publiés sur notre site Web (www.osha.gov/temp_workers), les travailleurs temporaires présentent un risque accru de blessures et de maladies professionnelles. Au cours des derniers mois, l'OSHA a reçu et examiné de nombreux rapports portant sur les blessures graves ou mortelles subies par des travailleurs temporaires, certains lors de leurs premiers jours au travail. De nombreuses études ont démontré que les nouveaux employés présentent un risque grandement accru de blessures professionnelles, et la plupart des travailleurs temporaires seront des « nouveaux » employés plusieurs fois par année[327].*

---

326 https://www.osha.gov/temp_workers/Policy_Background_on_the_Temporary_Worker_Initiative.html.

327 Pour des études sur cette question, voir, p. ex., C.K. Smith, B.A. Silverstein, D.K. Bonauto, D. Adams, Z.J. Fan, *Temporary workers in Washington state*, Am J Ind Med. 2010 Feb; 53(2):135-45 qui démontre que les travailleurs d'affectation avaient un taux de fréquence des blessures plus élevé pour tous les types de blessures, deux fois plus que les employés des clients dans les secteurs de la fabrication et de la construction. L'étude par Pro Publica des réclamations dans cinq États a démontré que les travailleurs d'affectation présentaient un risque grandement accru de blessures comparé aux employés permanents : « En Californie et en Floride, deux des plus grands États, les travailleurs temporaires présentaient un risque de blessures au travail environ 50 % plus élevé que les employés permanents. Ce risque était plus élevé de 36 % au Massachusetts, de 66 % en Oregon et de 72 % au Minnesota. » : https://www.propublica.org/nerds/item/how-we-calculated-injury-rates-for-temp-and-non-temp-workers.

En 2014, le directeur de l'OSHA[328] a déclaré :

> *Nous ne cessons de voir des cas de travailleurs temporaires qui meurent ou se blessent gravement lors de leur première journée de travail. Lorsque nous enquêtons, nous constatons que la plupart des employeurs ne traitent pas les travailleurs temporaires de la même façon qu'ils traitent leurs employés permanents; ils ne leur fournissent pas la formation nécessaire.*

En Ontario, une recherche de l'Institut de recherche sur le travail et la santé réalisée sur une période de 10 ans a permis de constater que le taux de fréquence des blessures pour les nouveaux travailleurs était beaucoup plus élevé que celui des travailleurs permanents, et qu'étant donné que les travailleurs temporaires sont par définition de nouveaux travailleurs, ils présentent un risque grandement accru de blessures. Les risques sont très élevés, en particulier au cours du premier mois de travail[329].

L'enjeu dans ce cas est de savoir si le système d'assurance dans le cadre de la *Loi sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* (LSPAAT) attribue les risques et les coûts de façon inappropriée, faisant en sorte que les clients ont un intérêt économique à faire appel à des travailleurs d'affectation pour des tâches plus dangereuses. Il s'agit de tâches pour lesquelles les travailleurs d'affectation sont moins adéquats, parce qu'ils arrivent généralement dans un nouveau lieu de travail, et sont par conséquent plus susceptibles de se blesser.

Contexte

L'agence est réputée être l'employeur en cause aux fins de la LSPAAT et à ce titre, elle doit notamment payer les primes de la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (CSPAAT), participer à son programme de tarification par incidence, et s'acquitter de ses obligations relatives à l'encadrement du retour au travail d'un employé. L'agence verse des primes à la CSPAAT pour les travailleurs d'affectation au fur et à mesure qu'ils passent d'une affectation à l'autre (les clients ne paient rien à la CSPAAT). On peut présumer que ces primes sont récupérées directement ou indirectement à même les tarifs (p. ex., sous forme de majoration).

---

328 Le directeur de l'Administration américaine de la santé et de la sécurité au travail, tel que cité dans le New York Times le 31 août 2014. Accessible en ligne : http://www.nytimes.com/2014/09/01/upshot/the-changing-face-of-temporary-employment.html.

329 Sara Morassaei, F. Curtis Breslin, Min Shen, Peter M. Smith, *Examining job tenure and lost-time claim rates in Ontario, Canada, over a 10-year period, 1999-2008; Occupational and Environmental Medicine,* mars 2013, 70 (3), p. 171 à 178.

Les programmes de tarification par incidence de la CSPAAT visent à encourager les employeurs à réduire les blessures en offrant des remboursements aux employeurs qui ont des pratiques sécuritaires et en imposant des frais supplémentaires aux employeurs présentant un taux d'occurrence de blessures élevé. Le montant des remboursements ou des frais supplémentaires est fixé en fonction du dossier de l'employeur en matière d'accidents. Dans le secteur des agences de placement temporaire (APT), les coûts et avantages liés à la tarification par incidence sont actuellement attribués à l'agence qui fournit et paie le travailleur et non au client qui recourt aux services de ce travailleur. Ces coûts et avantages sont calculés en fonction du taux de l'industrie des APT et non de l'industrie du client. Cela vaut même si des blessures surviennent dans le milieu de travail du client, qui est géré par ce même client, lequel détermine aussi les tâches qui seront accomplies par les travailleurs d'affectation.

Les primes que les agences versent à la LSPAAT sont souvent considérablement moins élevées que celles payées par les clients pour les employés qu'ils ont embauchés (pour le même travail). Cela incite les clients à faire appel à des travailleurs d'affectation lorsque du travail plus dangereux doit être accompli. Un client peut économiser de l'argent en recourant à des travailleurs d'affectation plutôt qu'aux employés qu'il a directement embauchés lorsqu'il veut faire exécuter du travail qui est plus susceptible de causer un accident ou une blessure. Pour l'industrie du placement temporaire, cela peut constituer un argument pour convaincre certains clients de faire appel à leurs services, puisque ces derniers peuvent ainsi faire des économies importantes.

En Ontario, l'Institut de recherche sur le travail et la santé a présenté ses constatations selon lesquelles les travailleurs temporaires présentent un risque grandement accru de blessures, en partie à cause des mesures financières incitatives et dissuasives de la LSPAAT, de la vulnérabilité de ces travailleurs lors de la gestion des accidents en milieu de travail par les agences de placement temporaire, et des limites à la responsabilité attribuée aux clients en ce qui concerne la réintégration dans le milieu de travail[330].

> *Parce que les agences de placement temporaire sont considérées comme étant les employeurs en vertu de la* Loi sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario*, elles sont sujettes aux frais supplémentaires résultant de la tarification par incidence lorsque des travailleurs subissent des blessures – et non les employeurs clients, qui sont ceux qui exercent réellement le contrôle du lieu de travail.*

330 http://www.iwh.on.ca/at-work/69/temp-agency-workers-falling-through-cracks-in-ohs-system.

Ces agences, dans l'ensemble, préfèrent conserver la responsabilité pour les réclamations et les coûts, parce cela est avantageux pour les affaires. De plus, elles sont généralement en mesure de gérer les coûts et les conséquences des accidents, de la façon suivante :

- certaines agences (participant à cette recherche) découragent la production de rapports de blessures en demandant une description écrite exhaustive de l'accident ou en mettant en doute la légitimité de la blessure;
- les travailleurs d'agences ont pour la plupart des contrats de courte durée, et sont rarement assujettis à l'obligation de réembauche après une blessure en milieu de travail, et, de toute façon, une réembauche signifie ici de remettre les travailleurs dans un registre, pas dans un emploi avec un client;
- parce que ces agences peuvent fonctionner avec très peu d'infrastructures matérielles – un organisme de réglementation d'accidents du travail a observé que « vous pouvez en diriger une avec un BlackBerry » – des petites agences peuvent fermer puis rouvrir lorsqu'elles font face à des amendes très élevées ou à des frais supplémentaires résultant de la tarification par incidence;
- parce que les primes d'indemnisation de leurs travailleurs sont parfois moins élevées que celles de leurs employeurs clients, les agences de placement temporaire peuvent incorporer ces primes dans le prix de leurs contrats.

La *Loi de 2014 sur l'amélioration du lieu de travail au service d'une économie plus forte* conférait au gouvernement un pouvoir de prendre des règlements qui l'habilitait à obliger la CSPAAT à imputer au client de l'agence les coûts liés aux blessures et aux accidents lorsqu'un travailleur de cette agence subit une blessure.

Le 1er décembre 2016, le gouvernement a adopté le Règlement 470/16, qui modifie le Règlement de l'Ontario 175/98. Les modifications liées aux APT n'entreront pas en vigueur avant le 1er janvier 2019.

Aux termes du Règlement modifié, les APT seront classées comme appartenant au secteur d'activité du client auquel elles fournissent des travailleurs pour ce qui est du calcul du taux de prime. Cela permet de s'assurer que les primes des APT

reflètent les activités commerciales et les risques des industries auxquelles elles fournissent des travailleurs. Par exemple, si une agence de placement fournit des employés de bureau à une usine du secteur de l'automobile, l'agence aurait à payer le même taux de prime que celui que le constructeur automobile accorde à ses propres employés.

En vertu de la nouvelle structure, les APT auront un taux de prime pour toutes les industries auxquelles elles fournissent de la main-d'œuvre. Par exemple, si une agence fournissait de la main-d'œuvre à des clients dans plusieurs secteurs, elle aurait des taux établis en fonction de ses antécédents dans chacun de ces secteurs en particulier au lieu du taux actuel de l'industrie des APT, qui est plus bas.

Toutefois, nonobstant cette modification au règlement, les taux de prime seraient toujours établis en fonction de l'expérience en matière de réclamations de l'APT qui fournit de la main-d'œuvre à chaque client respectif dans cette industrie. Par exemple, le taux particulier au secteur de la fabrication pour une APT serait fondé sur le profil de risque de cette dernière (pas sur celui de son client), et ce coût serait une fonction des coûts liés aux réclamations de l'APT dans le secteur de la fabrication. Il sera donc possible que le taux de prime de l'APT soit plus élevé ou plus bas que celui du client. L'agence étant l'employeur officiel, en vertu de l'article 72 de la LSPAAT, son taux serait donc ajusté en fonction de son propre profil de risque dans chaque secteur particulier auquel elle fournit de la main-d'œuvre, et non celui de ses clients. Le seul changement apporté au statu quo est que la structure des primes se fondera désormais sur le taux de l'industrie du client et non sur le taux moins élevé de l'industrie des APT.

Analyse

Il est important que les risques de blessures graves soient attribués adéquatement. Il devrait y avoir des mesures financières incitatives et dissuasives pour décourager les pratiques qui entraînent des taux plus élevés de blessures en milieu de travail. Les entreprises dont les milieux de travail comportent un plus grand risque de blessures devraient payer des primes et des frais supplémentaires, conformément à ce risque plus élevé. À l'heure actuelle, parce que la LSPAAT traite les agences comme les employeurs des travailleurs d'affectation, le risque de blessures pour ces derniers est attribué aux agences et non aux clients, et s'appuie sur les taux de l'industrie des APT et non celui de l'industrie du client.

L'attribution du risque ne devrait pas se fonder sur l'idée que les travailleurs d'affectation sont les employés de l'agence. La disposition de la loi stipulant que l'agence ou le client est considéré comme étant l'employeur vise simplement à attribuer les obligations, les responsabilités et les risques, et ne se veut pas la détermination d'un statut à toutes fins. En fait, l'attribution de la responsabilité varie en fonction du contexte. Par conséquent, en vertu de la LNE, bien que l'agence soit l'employeur officiel, les clients sont solidairement et conjointement responsables de nombreux droits des travailleurs d'affectation. Par contraste, aux fins d'une demande d'accréditation syndicale en vertu de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT), le client est souvent déclaré le véritable employeur lorsqu'il faut déterminer si des travailleurs temporaires doivent être inclus dans une unité de négociation dans le milieu de travail du client. (Se reporter au chapitre 12, Qui est l'employeur en vertu de la LRT.)

Dans le contexte de la LSPAAT, le fait est que c'est l'entreprise du client qui crée le plus de risque, et que le milieu de travail est géré, et le travail dirigé, par le client dans la plupart des cas. Dans l'intérêt de la sécurité et de la responsabilité dans les milieux de travail, le client devrait être tenu responsable des blessures subies par son propre personnel et par les travailleurs d'affectation.

Le gouvernement était de toute évidence informé de l'importance de cette question lorsqu'il a adopté la *Loi de 2014 sur l'amélioration du lieu de travail au service d'une économie plus forte*. Cette loi conférait explicitement à la CSPAAT un pouvoir de réglementation pour lui permettre, dans le cadre de ses programmes de tarification par incidence, d'imputer au client d'une APT, et non à l'APT elle-même, les coûts liés aux blessures et aux accidents lorsqu'un travailleur de cette agence subit une blessure. Un nouveau système sera mis en œuvre en 2019. Ce délai est malheureux, mais il est préférable que la structure des primes se fonde sur l'industrie à laquelle les travailleurs sont fournis et non sur l'industrie des APT elle-même. Nous sommes préoccupés par le fait que dans le nouveau système, il sera encore possible pour le taux des APT d'être plus élevé ou plus bas que celui du client, selon les antécédents en matière d'accidents de l'APT par rapport au client. Cela incite les clients à passer d'une agence plus onéreuse avec un mauvais dossier de sécurité à une nouvelle agence avec un meilleur dossier en matière d'accidents, peut-être parce qu'elle n'a pas encore fourni beaucoup de travailleurs à cette industrie.

L'entrée de nouvelles agences dans l'industrie des APT est facile, avec peu de coûts et peu d'obstacles, et une nouvelle APT peut offrir aux clients des taux

plus bas qu'une APT déjà en place, dont les primes sont plus élevées. Cela peut pousser le client à prendre la décision d'avoir recours aux services de la nouvelle agence et de réduire ainsi ses coûts, au détriment des travailleurs affectés par cette agence, qui sont exposés à un plus grand risque.

Le principe clé est que le coût des blessures subies par les travailleurs d'affectation dans le milieu de travail devrait être assumé par le client qui a recours à leurs services, et qui les dirige dans le milieu de travail. Autrement, il se pourrait qu'il n'y ait pas de mesures adéquates prises pour protéger ces travailleurs contre les blessures. Il est illusoire de croire que la responsabilité et les antécédents en matière d'accidents de l'APT peuvent être indépendants du client. Avoir recours à des travailleurs d'affectation ne devrait pas permettre un écart au principe selon lequel le client est entièrement responsable et imputable quant aux risques qu'il crée et gère, et quant aux blessures subies dans le milieu de travail.

Recommandation :

103. En ce qui concerne l'attribution du risque et de la responsabilité, le gouvernement devrait accepter le principe selon lequel le client, et non l'agence, est responsable des blessures subies par un travailleur d'affectation sur un lieu de travail.

7.4. Heures de travail et heures supplémentaires

La préoccupation principale des personnes qui nous ont présenté des observations dans le cadre de notre examen relativement aux heures de travail ne portait pas directement sur les dispositions existantes de la loi, mais plutôt sur ce qui manquait dans la loi, selon eux, comme des dispositions sur la planification des horaires. L'autre préoccupation principale visait les exemptions de la loi, qui portent en grande partie sur les heures de travail et les heures supplémentaires. Nous parlons des exemptions au chapitre 6 et de la planification des horaires susmentionnée.

En ce qui concerne les autres questions liées aux heures de travail et aux heures supplémentaires, aucun problème particulier touchant fortement les employés vulnérables et les emplois précaires n'a été soulevé, à l'exception de l'établissement de la moyenne des heures supplémentaires, pour lequel nous proposons quelques changements.

Pour ce qui est de l'incidence sur les employeurs, dans l'ensemble, nous constatons dans notre examen que l'approche existante de l'Ontario quant aux heures de travail est complexe et peu conventionnelle, et que certaines dispositions peuvent causer des problèmes pour les employeurs. Cependant, nous n'avons pas entendu de plaintes graves de la communauté des employeurs affirmant que le système existant causait des problèmes importants à leurs activités ou à leur flexibilité. Sur le plan pratique, le système existant semble fonctionner de manière efficace. Toutefois, il est souhaitable d'apporter quelques petits changements au système afin d'aider les employeurs à mieux s'adapter au marché. Dans l'avenir, si les dispositions actuelles sont difficiles à mettre en pratique, le gouvernement devra évaluer la possibilité de procéder à une réforme et de les adapter en fonction du secteur.

7.4.1 Consentement de l'employé

L'Ontario est doté d'un système unique exigeant le consentement écrit de l'employé pour divers écarts aux exigences légales. Par exemple, si l'employeur souhaite que des employés travaillent plus de 8 heures dans une journée, après les heures normales de travail, ou plus de 48 heures en une semaine, il doit obtenir le consentement écrit de chaque personne. Bien que les employeurs ne soient pas particulièrement contents de devoir consacrer du temps pour obtenir ces consentements et des étapes que cela exige, il n'y avait pas d'enthousiasme pour demander l'abrogation de cette exigence. Cependant, plusieurs employeurs ne semblaient pas conscients qu'il était possible d'obtenir le consentement par voie électronique. Nous recommandons donc que cela soit indiqué dans la législation ou les règlements et ne demeure pas uniquement une pratique du ministère du Travail (MTR).

Le seuil auquel un employeur doit demander le consentement de l'employé s'il veut qu'il travaille des heures supplémentaires en Ontario est le plus bas au pays (avec le Manitoba), mais nous pouvons présumer que l'obtention du consentement n'est pas un problème majeur pour l'employeur puisque la majorité des employés le donnent[331].

---

331 Bon nombre d'employeurs obtiennent le consentement au moment de l'embauche. Ce consentement peut être révoqué avec un préavis assez court. Il est probable que plusieurs employés qui donnent leur consentement ne le retirent pas parce qu'ils ont l'impression de ne pas avoir le choix. Les défenseurs des droits des employés s'inquiètent de cette situation, mais ils s'opposent fermement au retrait de l'exigence de consentement. La solution de rechange est d'imposer des règles absolues aux employeurs et employés qu'il est impossible de contourner avec un consentement, mais cela amènerait des rigidités dans le système qui seraient probablement inacceptables pour la grande majorité des employés et employeurs. L'Ontario n'a qu'une seule règle sur les heures de travail qui ne peut pas être contournée par consentement, soit celle du repos quotidien d'au moins 11 heures.

Peu d'employeurs nous ont dit que le refus des employés de travailler des heures supplémentaires constituait un problème. Cependant, ceux qui ont mentionné ce problème provenaient de secteurs se servant d'un modèle de fabrication « juste à temps » ou dont les activités sont urgentes. Dans certains cas, nous avons entendu que le refus constant des heures supplémentaires de la part d'une minorité d'employés causait des problèmes, surtout lorsque les employés travaillent étroitement au sein d'une équipe et que l'absence d'un membre de l'équipe cause des problèmes d'efficacité dans l'exécution du travail.

Cette préoccupation des employeurs ne constitue pas un enjeu dans les milieux de travail syndiqués, où les syndicats donnent souvent leur consentement aux heures supplémentaires pour le compte de la main-d'œuvre et le consentement individuel n'est pas exigé. Bien sûr, chaque employé peut avoir des raisons d'ordre familial ou d'autres considérations touchant les droits de la personne qui l'empêchent de travailler des heures supplémentaires, ce qui doit être respecté et pris en compte. Cependant, le modèle utilisé dans les milieux de travail syndiqués démontre que nous n'avons pas besoin d'un consentement individuel dans tous les milieux de travail.

Par conséquent, à notre avis, il pourrait être pertinent d'offrir dans les environnements non syndiqués une option où la majorité des employés votent par scrutin secret pour prendre une décision sur certaines questions qui lierait chaque employé, sauf lorsque des questions touchant les droits de la personne s'appliquent ou dans les circonstances mentionnées dans le rapport Arthurs[332]. Ces scrutins seraient supervisés par le Ministère ou la CRTO, qui possède beaucoup d'expérience dans la conduite de scrutin dans les milieux de travail, et les résultats seraient en vigueur pendant un certain temps, après quoi le groupe évaluerait la question de nouveau.

À notre avis, puisque cette option réduit le choix individuel, elle ne devrait pas être automatique dans tous les milieux de travail non syndiqués. Elle devrait plutôt être offerte dans les milieux de travail non syndiqués de certains secteurs. Notre intention est que si le consentement individuel pose problème pour les employeurs d'un secteur, cette question devrait être présentée au comité sectoriel

---

332 Nous recommandons qu'il y ait un droit absolu de refus dans les situations suivantes : l'employé a des engagements familiaux importants et inévitables, il a des engagements de formation prévus ou il y a un conflit d'horaire avec un autre emploi (uniquement dans le cas des employés à temps partiel). Harry Arthurs, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXIe siècle* (PDF), (Gatineau, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006), p. 154. Accessible en ligne : www.labour.gc.ca.

(notre proposition relative aux comités sectoriels est présentée au chapitre 6) et qu'il y ait tentative de consensus au sujet de la nécessité du recours à l'option de consentement de groupe dans chaque milieu de travail de ce secteur. Autrement dit, les comités sectoriels devraient aborder cette question et présenter une recommandation au ministre et certains employeurs d'un secteur pourraient ensuite envisager cette option.

Recommandations :

104. La pratique du ministère du Travail consistant à permettre l'obtention du consentement de l'employé par voie électronique devrait être établie dans la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

105. L'option d'avoir recours à un vote au scrutin secret pour obtenir le consentement d'un groupe à qui l'on demande de faire des heures supplémentaires, ou pour l'application de tout autre règlement portant sur les heures de travail, devrait être disponible si cela est approprié pour le secteur.

7.4.2 Exigence de consentement du ministère du Travail pour les semaines de travail dépassant 48 heures

De 2001 à 2005, les employés et employeurs n'arrivaient pas à s'entendre par écrit au sujet de la semaine de travail pouvant atteindre 60 heures et le ministère du Travail n'exigeait pas d'approbation. L'autorisation du Ministère était cependant nécessaire pour les ententes de travail dépassant les 60 heures par semaine.

Des changements ont ensuite été apportés en 2005 pour exiger que le directeur des normes d'emploi autorise toutes les ententes entre employeurs et employés pour travailler plus de 48 heures par semaine – et pas uniquement les ententes de travail au-delà de 60 heures par semaine.

Le retour de la nécessité d'obtenir l'autorisation du Ministère se voulait une réponse à la critique affirmant que sans cette exigence, la loi rendait possible en réalité la semaine de travail de 60 heures. On peut présumer que l'exigence d'autorisation du Ministère s'ajoutant au consentement de l'employé était justifiée sur le plan politique parce qu'on ne pouvait pas se fier aux consentements d'employés sans surveillance du Ministère.

Si l'intention derrière la modification de la législation était d'obtenir la surveillance active du Ministère au sujet de la durée de la semaine de travail, cela ne s'est pas réalisé. Selon notre compréhension, les autorisations du Ministère visant les semaines de travail de 48 à 60 heures sont accordées systématiquement. Ces demandes sont peu étudiées. En général, il semble que le Ministère n'exerce pas son jugement politique de manière importante ou significative au moment de l'évaluation de ces demandes. Les demandes pour dépasser les 60 heures sont examinées attentivement.

Y a-t-il une raison de conserver cette exigence? Certains affirment qu'elle sert simplement à dissuader les employeurs de présenter une demande. Nous sommes en désaccord. Si chaque employeur qui présente une demande obtient généralement l'approbation du Ministère, il n'y a pas de raison justifiant que l'employeur qui est moins au courant et ne sait pas que la demande sera approuvée systématiquement soit désavantagé en raison de son ignorance sur le fonctionnement du système. De plus, l'autorisation du Ministère donne faussement l'impression aux employés et au monde que le gouvernement a réfléchi à la question du nombre d'heures plus élevé dans ce milieu de travail et l'a approuvé, alors qu'il ne l'a pas fait.

Nous ne sommes pas convaincus que le Ministère devrait se mettre à réfléchir à ce type de questions. Si le Ministère a approuvé presque toutes les demandes pendant 10 ans et que nous n'avons pas entendu de protestations affirmant que la semaine de 60 heures était devenue une norme ou une tendance répandue, voire critiquée, alors il n'y a pas de raison de conserver cette exigence.

Le maintien de l'exigence d'autorisation du Ministère visant les semaines de travail de 48 à 60 heures semble inutile, superflu et trompeur et ne vient que créer de la bureaucratie et de la réglementation injustifiée. L'exigence que le directeur des normes d'emploi autorise toutes les ententes entre employeurs et employés pour travailler plus de 48 heures par semaine devrait être retirée.

La demande de permission du Ministère pour travailler plus de 60 heures par semaine devrait être maintenue.

Recommandation :

106. L'exigence d'obtention du consentement du ministère du Travail pour travailler de 48 à 60 heures par semaine devrait être abrogée.

7.4.3 La « règle des onze heures »

Le nombre maximum d'heures qu'un employé peut être tenu de travailler au cours d'une même journée sans le consentement écrit de l'employé est fixé à huit ou au nombre d'heures prévu dans une journée de travail normale prédéterminée tant que la période minimale de 11 heures de repos est respectée. Compte tenu de l'exigence de repos de 11 heures, la journée de travail normale maximale qu'un employeur peut fixer ne peut pas dépasser 12 heures par jour (en raison des deux périodes de repas de 30 minutes prévues pour cette période), que ce soit par consentement de l'employé ou autorisation du Ministère. Par exemple, si la journée de travail normale est de 9 heures par jour, il faut une entente écrite pour que l'employé puisse travailler au-delà des 9 heures par jour, jusqu'à un maximum de 12 heures (plus les deux pauses de repas de 30 minutes).

L'Ontario est la seule province à exiger 11 heures d'inactivité consécutives chaque jour. L'Ontario est le seul territoire canadien à imposer des règles de repos faisant en sorte qu'il soit impossible qu'un employé puisse travailler plus de 12 heures au cours d'une même journée et ne permettant aucune variation ou prolongation. Il s'agit d'une limite immuable sur le nombre d'heures de travail quotidiennes.

Quelques employeurs nous ont dit que cette règle leur causait certains problèmes, mais sans nous donner de détails ni de précisions. Cette règle est en vigueur depuis 2001 et il est évident que la plupart des employeurs s'y sont adaptés ou que le MTR ne l'applique pas. Nous avons évalué la possibilité d'assouplir la règle pour permettre aux employés de donner leur consentement, comme dans d'autres provinces, ou pour exiger l'autorisation du Ministère. Nous avons rejeté la deuxième option parce qu'elle ajoute une autre couche de réglementation et la première, parce que nous croyons qu'une protection absolue du nombre total d'heures de travail dans une journée constitue une protection raisonnable en matière de santé et sécurité.

Bien que nous ayons décidé de recommander le maintien du statu quo, si certaines industries ou certains secteurs de l'économie exigent plus d'heures quotidiennes, cette question peut être soulevée pour chaque secteur au cours du processus par comité que nous avons recommandé, en tenant une discussion au sujet de la pertinence et de la nécessité d'une période de repos quotidien minimale pour ce secteur.

Recommandation :

107. Maintien du statu quo. Le ministère du Travail devrait être ouvert à envisager de varier la règle des 11 heures en fonction du secteur, si cela est approprié.

7.4.4 Heures supplémentaires et établissement de la moyenne d'heures supplémentaires

7.4.4.1 Heures supplémentaires

Presque toutes les organisations de défense des droits des employés et les syndicats nous ont demandé de placer le seuil des heures supplémentaires à 40 plutôt qu'à 44. Même si le seuil des heures supplémentaires est plus élevé en Ontario qu'au Québec, en Colombie-Britannique, au Manitoba, en Saskatchewan, à Terre-Neuve-et-Labrador et au fédéral, nous avons été prudents avant de recommander une hausse généralisée de la rémunération minimum accordée à tous les employés. Nous avons plutôt généralement (mais pas systématiquement) mis l'accent sur les changements ciblés visant à améliorer la sécurité et la situation des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires, conformément à notre mandat.

Nous avons également écouté la communauté des employeurs. Nous convenons que l'état actuel incertain de l'économie, le futur du commerce avec les États-Unis, qui est notre plus grand partenaire commercial, notre faible croissance de la productivité passée, les améliorations apportées au RPC et l'incidence du Programme de plafonnement et d'échange, l'incidence potentielle de nos recommandations sur certains employeurs (p. ex., l'élimination du salaire minimum pour les étudiants et les serveurs et barmans, la nouvelle règle sur le temps partiel, et autres) font en sorte que nous devons demeurer prudents dans nos recommandations apportant de grands changements pouvant avoir une incidence directe sur le bilan financier de ces employeurs. Le seuil de déclenchement de la rémunération des heures supplémentaires hebdomadaires devrait demeurer à 44 heures.

Recommandation :

108. Le seuil de déclenchement de la rémunération des heures supplémentaires hebdomadaires devrait demeurer à 44 heures.

7.4.4.2 Établissement de la moyenne des heures supplémentaires

La loi prévoit actuellement qu'une entente écrite doit être conclue entre l'employeur et les employés afin d'établir la moyenne des heures de travail pour connaître la rémunération à laquelle a droit un employé pour ses heures supplémentaires. De plus, l'autorisation du ministère du Travail est requise pour toutes ces ententes. Selon ce que nous savons, les demandes des employeurs pour établir la moyenne des heures supplémentaires sur une période de quatre semaines sont régulièrement autorisées par le directeur des normes d'emploi. Les demandes pour établir la moyenne des heures supplémentaires sur une période de plus de quatre semaines sont attentivement examinées.

Il n'y a aucune limite en Ontario concernant le nombre de semaines pendant lesquelles on peut établir la moyenne des heures supplémentaires. Cette mesure s'oppose, par exemple, à celle des États-Unis, où la limite est de deux semaines. Au Canada, seules la Nouvelle-Écosse, la Saskatchewan et la Colombie-Britannique permettent l'établissement de la moyenne des heures supplémentaires.

En général, il semble que le directeur des normes d'emploi approuvera l'établissement de la moyenne sur quatre semaines pour les employeurs non syndiqués et sur six semaines pour les employeurs syndiqués. Le Ministère évaluera des facteurs comme le fait que l'établissement de la moyenne offre une certaine souplesse aux employés, si le seuil d'heures supplémentaires est plus bas que celui prévu dans la loi (c.-à-d. inférieur à 44), si les employés ont un nombre d'heures de salaire garanties et si les employés sont payés davantage s'ils travaillent la fin de semaine ou selon un horaire autre que celui prévu. Cependant, en général, nous comprenons qu'il est rare que l'autorisation ne soit pas accordée et, comme il est mentionné précédemment, les demandes d'établissement de la moyenne sur une période de quatre semaines sont systématiquement approuvées. Selon les critères appliqués pour les demandes d'établissement de la moyenne sur une période supérieure à quatre semaines, il est difficile de comprendre de quelle manière le Ministère trouve un équilibre entre les intérêts de l'employé devant être rémunéré pour un grand nombre d'heures travaillées et les intérêts de l'employeur qui demande l'établissement de la moyenne.

Selon nous, l'établissement de la moyenne des heures supplémentaires est un outil nécessaire et utile pour accroître la souplesse de l'employé dans ses heures de travail sans accroître les coûts pour l'employeur. Les semaines de travail comprimées et les arrangements semblables peuvent également

favoriser les intérêts de l'employeur parce qu'ils pourraient être nécessaires pour assurer un service ou une production en continu. Le point commun de tous ces arrangements est le fait que le nombre total d'heures de travail ne dépasse pas le seuil d'heures supplémentaires sur la période de l'établissement de la moyenne. Les exigences d'établissement de la moyenne ou la volonté d'obtenir une certaine souplesse sont satisfaites sans ajouter d'heures de travail au-delà du seuil et sans payer d'heures supplémentaires.

Lorsque l'établissement de la moyenne des heures supplémentaires est inutile pour accommoder les intérêts des employés ou lorsque l'employeur qui exige plus d'heures de travail à certains moments réduit les heures de travail à d'autres moments, il est moins intéressant d'établir la moyenne. Dans la mesure où elle est permise, elle nuit au droit de recevoir la rémunération des heures supplémentaires pour avoir travaillé des heures indues. La rémunération des heures supplémentaires se justifie parce que le fait de travailler plus d'heures que la normale au cours d'une journée ou d'une semaine ou au cours de la fin de semaine est considéré comme une intrusion des heures où l'on ne travaille normalement pas. Par conséquent, la loi exige le versement d'une prime lorsqu'un certain seuil d'heures est atteint. Si le nombre d'heures activant la prime peut faire l'objet d'une moyenne sur un certain nombre de semaines, la protection de la loi et la prime pour le travail d'heures indues sont réduites et minées. Par exemple, si un employé travaille une semaine normale de 40 heures pendant deux semaines et doit travailler 50 heures pendant les deux semaines suivantes, on en vient à la conclusion en établissant la moyenne sur quatre semaines que l'employé a travaillé 12 heures supplémentaires pour la période de quatre semaines, mais il ne reçoit que quatre heures au tarif des heures supplémentaires. Il n'est pas certain que cette pratique se justifie. S'il existe une justification, elle devrait être évaluée par secteur.

Nous n'avons pas reçu de données indiquant ce que cette disposition de la loi coûte aux employés ou permet aux employeurs d'économiser.

En conclusion, nous sommes d'avis que, règle générale, rien ne justifie d'affaiblir l'exigence de payer les heures supplémentaires en permettant l'établissement de la moyenne, sauf lorsque l'objectif est d'offrir des horaires de travail souples aux employés ou lorsqu'un employeur souhaite un arrangement similaire pour des raisons commerciales (en n'exigeant pas un nombre total d'heures dépassant le seuil de 44 heures au cours de la période d'établissement de la moyenne) et que les employés acceptent cet arrangement. S'il existe des raisons d'ordre

commercial expliquant pourquoi certains secteurs ont besoin de règles plus souples au sujet des heures supplémentaires, y compris l'établissement de la moyenne, cette question devrait être étudiée par des comités sectoriels pouvant comprendre, justifier et prendre des décisions pour un secteur.

Recommandation :

109. L'établissement de la moyenne des heures supplémentaires ne devrait être autorisé que là où cela permet une semaine de travail comprimée, le travail en rotation ou d'autres assouplissements aux horaires souhaités par les employés, ou s'il permet à l'employeur de répondre à des exigences en matière de planification des horaires si le nombre total d'heures travaillées ne dépasse pas le seuil pour les heures supplémentaires au cours de la période d'établissement de la moyenne. L'établissement de la moyenne des heures supplémentaires ne devrait pas être autorisé à d'autres fins, sauf si une justification peut être fournie par un secteur ou une industrie pour que l'établissement de la moyenne se fasse en fonction du secteur.

7.4.4.3 Taux pondérés des heures supplémentaires

Il semble que l'Ontario soit le seul territoire au Canada qui exige que les heures supplémentaires soient payées à un taux pondéré lorsqu'un employé occupe deux postes à des taux différents. Dans d'autres territoires, l'employé a droit à un taux pour les heures supplémentaires fondé sur le taux versé pour le travail effectué pendant la période d'heures supplémentaires. L'Association canadienne de la paie a demandé la modification de cette pratique et nous sommes d'accord que le concept de taux pondéré est inutilement complexe et que les heures supplémentaires devraient être rémunérées au taux en vigueur pour le travail exécuté.

Recommandation :

110. Les heures supplémentaires devraient être fondées sur un taux en vigueur pour le travail exécuté, et non sur un taux pondéré si l'employé occupe plus d'un poste.

7.5 Congés autorisés

La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (LNE) prévoit actuellement 10 jours de congé non payés avec protection de l'emploi. L'Ontario offre généralement des congés payés équivalents à ceux offerts à l'échelle fédérale, alors que la LNE offre des congés avec protection de l'emploi équivalents.

7.5.1 Taux pondérés des heures supplémentaires

La loi actuelle

Le congé d'urgence personnelle est un congé non payé avec protection de l'emploi d'au plus 10 jours par année civile en cas de maladie, de blessure ou d'urgence médicale personnelle, ainsi que de décès, de maladie, de blessure, d'urgence médicale ou d'affaire urgente de certains proches. Le congé d'urgence personnelle vise à permettre aux employés de s'occuper d'une maladie personnelle ou d'une urgence familiale sans avoir à craindre de perdre leur emploi.

Actuellement, seuls les employés dont l'employeur emploie normalement 50 employés ou plus ont droit au congé d'urgence personnelle. Un employé peut avoir le droit au congé d'urgence personnelle sans égard à ses années de service.

Selon l'article 50 de la LNE, un employé peut utiliser ces jours pour une maladie, une blessure ou une urgence médicale personnelle; le décès, la maladie, une blessure, une urgence médicale ou une affaire urgente qui concerne :

- le conjoint de l'employé;
- le père ou la mère ou le père ou la mère par alliance de l'employé ou de son conjoint, ou le père ou la mère de la famille d'accueil de l'un ou l'autre;
- un enfant ou un enfant par alliance de l'employé ou de son conjoint, ou un enfant placé en famille d'accueil chez l'un ou l'autre;
- un grand-parent, un grand-parent par alliance, un petit-enfant ou un petit-enfant par alliance de l'employé ou de son conjoint;
- le conjoint d'un enfant de l'employé;
- le frère ou la sœur de l'employé;
- un parent de l'employé qui dépend de ses soins ou de son aide.

Le contexte actuel

En plus des congés de maternité et parentaux, la LNE prévoit aussi les congés non payés avec protection de l'emploi suivants :

- un congé familial pour les aidants naturels de huit semaines par année civile pour l'employé dont un membre de la famille est gravement malade et nécessite des soins ou du soutien, et ce, pour chaque membre de la famille;
- un congé familial pour raison médicale de huit semaines afin d'offrir des soins ou du soutien à un membre de la famille dont le risque de décès est important au cours d'une période de 26 semaines;
- des congés pour des situations telles qu'un don d'organe, une urgence déclarée, un enfant gravement malade, ou le décès ou la disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles;
- un congé pour réservistes en cas de déploiement par les Forces canadiennes.

Dans l'Exposé économique d'automne de 2015, le gouvernement nous a demandé de faire un examen accéléré des dispositions en matière de congé d'urgence personnelle contenues à la LNE et d'offrir une recommandation capable de répondre aux préoccupations des entreprises.

Le seuil

Le mandat énonçait que l'objectif de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail était de promouvoir la sécurité et les possibilités pour les travailleurs précaires et ceux qu'auront rendus vulnérables les pressions et les changements économiques structuraux que connaissent les Ontariens. Beaucoup de ceux employés dans des milieux de travail de moins de 50 employés sont des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires. Cet accent mis sur les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires nous oblige à nous demander si le cadre juridique actuel protège les droits de ces travailleurs de façon efficace. Nous sommes aussi conscients que certains groupes sont surreprésentés dans les emplois précaires, notamment les travailleurs ayant moins qu'un diplôme d'études secondaires, les chefs de famille monoparentale ayant des enfants de moins de 25 ans, les nouveaux immigrants, les femmes et les minorités visibles[333].

333 Noack et 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).

L'Ontario est le seul territoire canadien dans lequel le droit aux congés ne s'étend pas aux employés des petits employeurs. Cela a pour effet d'exclure environ 29 % des employés ontariens de la couverture des congés (ce qui signifie environ 1,7 million d'employés en Ontario)[334]. Le cadre juridique actuel en Ontario n'offre aucune protection à plus de 1,7 million de travailleurs qui pourraient avoir besoin de prendre congé en raison d'une urgence médicale ou familiale couverte par l'article 50.

L'importance du congé d'urgence personnelle pour tous les employés

Les droits accordés aux employés en vertu de la LNE en matière de congé d'urgence personnelle sont très importants dans un milieu de travail moderne. Les employés doivent parfois s'absenter du travail en raison d'une maladie, d'une blessure ou d'une urgence médicale. Ce fait est reconnu depuis longtemps par la LNE. En effet, il arrive qu'il soit préférable pour la santé des autres employés qu'un travailleur malade s'absente du travail. La prévalence des familles dont les deux parents travaillent et des familles monoparentales ainsi que le vieillissement de la population accroissent le besoin de reconnaître un droit minimal aux congés afin de permettre aux employés de s'occuper d'urgences familiales, notamment les urgences médicales. L'octroi d'un congé de deuil en cas de décès dans la famille constitue une marque de respect et de compassion, et permet de faire preuve d'une dignité humaine élémentaire.

Le droit de s'absenter est aussi important pour les employés d'entreprises employant normalement 50 travailleurs ou moins que pour ceux travaillant dans de grandes entreprises.

Une organisation représentant un grand nombre de petits employeurs nous a indiqué dans son mémoire[335] que 85 % des employeurs qui tombent sous le seuil s'arrangent déjà avec leurs employés en cas de problèmes personnels même s'ils n'en ont pas l'obligation légale. S'il s'agit d'une statistique exacte, elle reflète le fait que les petits employeurs reconnaissent déjà qu'il est raisonnable de s'adapter aux besoins des employés en cas de maladie, de blessure ou d'urgence familiale et qu'ils ont avantage à établir de bonnes relations avec leurs employés.

---

334 Statistique Canada, tableau 281-0042 – Enquête sur l'emploi, la rémunération et les heures de travail (EERH), emploi pour l'ensemble des salariés, selon la taille d'entreprise et le Système de classification des industries de l'Amérique du Nord (SCIAN), annuel (personnes), CANSIM (base de données).

335 Mémoire de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante aux conseillers spéciaux, 29 août 2016.

Nous en tirons la conclusion que la version actuelle des dispositions en matière de congé d'urgence personnelle contenues à la LNE ne protège pas de façon efficace les droits des employés dans des milieux de travail qui embauchent normalement moins de 50 employés.

Recommandation :

111. Nous recommandons l'élimination du seuil de 50 employés et que les dispositions en matière de congés d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* s'appliquent à tous les employés de l'Ontario.

7.5.2 Le droit au congé d'urgence personnelle

En 2014, le ministère des Finances a publié son Rapport sur les perspectives économiques à long terme dans lequel il affirmait :

> *La croissance de la productivité est un moteur clé de la prospérité économique et du niveau de vie. En Ontario, les gains de productivité de la main-d'œuvre du secteur des entreprises et de ses principaux sous-secteurs ont ralenti de façon considérable au cours de la dernière décennie. En outre, l'écart de productivité entre l'Ontario et les États-Unis, son principal partenaire commercial, a continué de s'élargir*[336].

Bien que cet écart de productivité s'explique par de nombreux facteurs, l'absentéisme a certainement un effet sur la productivité. La documentation soutient la conclusion que l'absentéisme contribue à la perte de productivité et de revenus chez les entreprises canadiennes. D'autres recherches sont arrivées à des conclusions semblables à propos des États-Unis et de nombreux pays européens.

L'Enquête sur la population active de Statistique Canada fournit des données sur les absences du travail pour des raisons personnelles (maladie ou invalidité, et responsabilités personnelles ou familiales). En Ontario, le nombre de jours perdus par travailleur par année pour maladie ou invalidité était de 6,3 en 2014 comme en 2015. Pour des responsabilités personnelles ou familiales (en excluant les congés de maternité), les jours perdus pendant les mêmes années étaient

336 Ministère des Finances (2014), *Rapport sur les perspectives économiques à long terme de l'Ontario*.

de 1,4 et 1,5 jour, respectivement[337]. Cela signifie que 7,8 jours par travailleur ont été perdus en 2014 et 7,7 en 2015.

Le congé d'urgence personnelle ne se compare pas facilement aux dispositions sur les congés des autres provinces et territoires parce qu'il combine trois congés différents (congé de maladie, congé de deuil et congé pour obligations familiales) en un seul et qu'il dépend de la taille de l'entreprise (50 employés et plus). Un examen des territoires canadiens a montré qu'il existe une variété de droits et de conditions en matière de congés avec protection de l'emploi. Trois territoires canadiens combinaient les congés pour maladie personnelle et pour obligations familiales en un seul; toutefois, le congé de deuil est toujours mis à part. L'Alberta est une exception parmi les territoires canadiens parce que sa législation ne prévoit pas de droit à un congé en cas de maladie, d'obligations familiales ou de deuil.

Les dispositions en matière de congé au Canada sont résumées dans le tableau suivant, qui présente les droits à un congé pour maladie ou obligations familiales en vertu de la loi :

Territoire	Maladie personnelle	Obligations familiales
Québec	Pas plus de 26 semaines	10 jours
Colombie-Britannique	S. O.	5 jours
Nouvelle-Écosse	3 jours (Peuvent servir à assister à un rendez-vous médical ou du même genre)	
Manitoba	3 jours	
Saskatchewan	12 jours	S. O.
Alberta	Aucune disposition en matière de congé de maladie ou pour obligations familiales n'est codifiée	
Nouveau-Brunswick	5 jours	3 jours
Terre-Neuve-et-Labrador	7 jours	
Île-du-Prince-Édouard	3 jours (ce qui comprend 1 jour payé après 5 ans de service continu)	3 jours
Fédéral	17 semaines	S. O.

337 Statistique Canada, tableau 279-0029 – Statistiques d'absence du travail chez les employés à temps plein selon la province, la région métropolitaine de recensement (RMR) et le sexe, annuel (pourcentage sauf indication contraire), CANSIM (base de données).

Aux États-Unis, il est beaucoup plus courant de n'avoir aucune protection pour ce type de congé. Certains États (p. ex., la Californie et le Massachusetts) offrent un congé de maladie assez général. De plus, les États-Unis sont dotés de la *Family and Medical Leave Act* (FMLA) à l'échelle fédérale, qui oblige les employeurs de 50 employés ou plus à accepter les congés non payés avec protection de l'emploi pour certaines raisons médicales ou familiales. Les employés admissibles ont droit à 12 semaines de congé par période de 12 mois pour différentes raisons, notamment : pour s'occuper d'un enfant nouvellement né ou adopté; pour s'occuper d'un conjoint, d'un enfant ou d'un parent gravement malade; pour une maladie personnelle grave; pour certaines exigences découlant du fait que le conjoint, le fils, la fille ou le parent de l'employé est un membre des forces armées couvert en « service actif couvert »; ou 26 semaines de congé par période de 12 mois pour s'occuper d'un membre des forces armées couvert souffrant d'une blessure ou maladie grave. Bien qu'il existe certaines ressemblances en matière d'admissibilité entre la FMLA et le congé d'urgence personnelle, les employés en Ontario ont aussi droit à un certain nombre d'autres congés qui couvrent des critères semblables à ceux de la FMLA (p. ex., congé de maternité et parental, congé familial pour les aidants naturels et congé familial pour raison médicale).

L'effet du congé d'urgence personnelle sur les employeurs

Dans la plupart des études, les groupes d'employeurs affirmaient que les absences non planifiées constituaient les plus nocives à l'égard de la productivité, en comparaison avec les absences planifiées et les absences prolongées. En effet, les employeurs considéraient que les absences non planifiées étaient les plus perturbatrices et les plus coûteuses. Une étude sur l'absentéisme au Canada menée par le Groupe de recherche de Morneau Shepell rapportait que la majorité des employeurs sondés considéraient l'absentéisme comme dispendieux et ayant des répercussions négatives sur la productivité de leur entreprise, et la moitié des employeurs sondés ont indiqué que l'absentéisme constituait un problème sérieux dans leur milieu de travail[338]. D'après le Conference Board du Canada, en se fondant sur les taux d'absentéisme de 2011-2012, les entreprises estimaient que le coût direct de l'absentéisme équivaut à[339] environ 2,4 % de la masse salariale annuelle brute d'une entreprise[340].

338 P. Allen et L. Bourgeois (2015), *Le vrai visage de l'absentéisme au travail*, Toronto, Morneau Shepell.

339 Le coût direct de l'absentéisme équivaut au coût en salaires correspondant au nombre de jours de travail perdus. Cela ne tient pas compte des coûts indirects de l'absentéisme.

340 Nicole Stewart, *Quand les employés manquent à l'appel : l'absentéisme dans les organisations canadiennes*, Ottawa, Le Conference Board du Canada, 2013.

Il est généralement reconnu que les absences non planifiées sont plus perturbatrices pour les entreprises que les autres types d'absences. De nombreuses études ont souligné les coûts directs et indirects plus élevés encourus par les employeurs en raison des absences non planifiées[341]. Même lorsque les absences sont non payées, les employeurs subissent des coûts importants en raison par exemple de l'embauche d'employés suppléants, des heures supplémentaires, des dépenses administratives découlant de la gestion de l'absentéisme, et d'une baisse générale de la productivité dans certains cas[342].

D'après la documentation, voici certaines raisons expliquant les effets de l'absentéisme sur la productivité :

- Dans certains cas, l'employé absent n'est simplement pas remplacé, et son travail n'est donc pas accompli pendant son absence.
- Des travailleurs suppléants sont parfois embauchés pour exécuter les tâches du travailleur absent, mais ils sont souvent perçus comme moins productifs que les employés permanents. Par exemple, une étude a montré que les travailleurs suppléants étaient vus comme moins productifs à 31 % lorsqu'ils remplaçaient pour une absence non prévue.
- Dans certains milieux de travail, les collègues s'occupent de remplacer les employés absents, mais ils sont généralement moins productifs en raison de leur charge de travail supplémentaire.
- Les absences se répercutent aussi sur la productivité des superviseurs, étant donné que ceux-ci doivent consacrer du temps à ajuster le déroulement du travail et à organiser la suppléance[343].

---

341 P. Allen et L. Bourgeois (2015), *Le vrai visage de l'absentéisme au travail*, Toronto, Morneau Shepell.
Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor (2008) Current Population Survey, Annual Averages, Household Data, Tableau 46, http://www.bls.gov/cps/tables.htm.
Kronos, Enquête sur l'impact financier total des absences des employés, 2010.
S. Nicholson, M. V. Pauly, D. Polsky, C. Sharda, H. Szrek et M. L. Berger (2006), *Measuring the effects of work loss on productivity with team production.* Health Econ., 15: 111–123. doi: 10.1002/hec.1052.
Nicole Stewart, *Lutter contre l'absence des employés : la gestion des absences au Canada*, Ottawa : Le Conference Board du Canada, 2016.

342 Nicole Stewart, *Lutter contre l'absence des employés : la gestion des absences au Canada*, Ottawa, Le Conference Board du Canada, 2016.
Nicole Stewart, *Quand les employés manquent à l'appel : l'absentéisme dans les organisations canadiennes*, Ottawa, Le Conference Board du Canada, 2013.

343 Kronos, *Enquête sur l'impact financier total des absences des employés*, 2010.

Certains employeurs qui représentent des investissements importants dans la province et dont la présence se répercute sur la prospérité de beaucoup d'autres entreprises ainsi que sur les employés de celles-ci nous ont indiqué qu'ils doivent maintenir des employés supplémentaires dans leurs effectifs simplement pour s'occuper du problème de l'absentéisme non planifié, qui a empiré depuis l'adoption du congé d'urgence personnelle en 2001. D'après eux, les coûts supplémentaires associés à l'embauche de ce personnel pourraient constituer un facteur au moment de décider d'investir ou non dans la province.

Certains employeurs ont exprimé leurs préoccupations concernant la façon dont les dispositions en matière de congé d'urgence personnelle fonctionnent actuellement et sur leurs effets. Ces préoccupations sont émises dans un contexte d'efforts continus de la part de nombreux employeurs pour gérer le problème de l'absentéisme, qui, comme nous l'avons vu, est perçu comme important. Par exemple, certains employeurs déjà dotés de politiques généreuses en matière de congé ont affirmé que le fait que les dispositions législatives actuelles en matière de congés prévoient une variété de raisons pour s'absenter a pour résultat que les employés ont droit non seulement aux congés offerts par l'employeur, mais aussi à ceux prévus par la LNE. Pour certains employeurs, le problème est qu'il est très difficile de déterminer si leurs politiques à l'égard des congés offrent un droit ou un avantage supérieur à ce que prévoient les dispositions de la LNE, et donc si ce sont leurs politiques qui s'appliquent plutôt que la LNE. Ces employeurs affirment que les politiques du ministère du Travail pour déterminer si les politiques de l'employeur offrent un droit ou un avantage supérieur sont complexes et nécessitent une évaluation individuelle. En raison de la complexité apparente de cette question, certains employeurs estiment qu'ils ne reçoivent pas le crédit qui leur est dû pour les absences des employés lorsque le droit au congé existe en vertu à la fois de la LNE et de la politique de l'entreprise. De plus, l'opinion du Ministère quant à ce qui constitue un droit ou un avantage supérieur n'est pas contraignante à l'endroit de la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO), des arbitres et des tribunaux, et ces processus décisionnels et les dépenses qu'ils entraînent ne font que contribuer à l'incertitude et à la complexité. Une grande partie de la communauté des employeurs était d'avis que nous devions recommander des dispositions pour clarifier l'interaction entre l'article de la LNE concernant le droit ou l'avantage supérieur, les dispositions concernant le congé d'urgence personnelle et les politiques de l'employeur.

De plus, certains employeurs affirment que d'après eux, toutes les absences ne sont pas justifiées conformément à l'intention de la LNE, et que même si

celle-ci vise à permettre les absences afin de s'occuper d'authentiques urgences personnelles, les dispositions actuelles contribuent à la multiplication des absences non justifiées et aux abus. Ces employeurs soulignent qu'un nombre disproportionné de congés d'urgence personnelle tendent à être pris le lundi et le vendredi, les jours précédant ou suivant les vacances annuelles, le lundi suivant le Super Bowl, pendant la saison de la chasse, et les jours pour lesquels l'employé a déjà essuyé un refus pour un congé. Ces employeurs partageraient l'avis du professeur Gunderson, selon qui « [...] les employés tendent à abuser des congés personnels parce qu'ils ne découlent pas d'un événement bien documenté qui pourrait justifier leur absence, tel qu'une grossesse, et parce qu'ils tendent à les considérer de plus en plus comme un "droit" plutôt qu'un privilège, particulièrement quand leurs collègues prennent souvent congé[344]. »

Le défi : trouver le juste équilibre entre les intérêts des parties

Trouver une façon raisonnable de combler les besoins et les intérêts opposés des employés et des employeurs sur cette question constitue l'essence de notre objectif de politique publique et du défi auquel nous sommes confrontés.

Nous croyons que la plupart des employeurs et des employés comprennent les besoins et les intérêts de l'autre partie. Après tout, la plupart des employeurs, y compris ceux se situant sous le seuil de 50 employés, reconnaissent qu'il faut s'adapter aux besoins raisonnables des employés.

Dans le même ordre d'idées, la plupart des employés comprennent qu'il existe des limites à la capacité d'adaptation des employeurs à l'égard des absences. Il importe aussi de souligner que la plupart des employés reconnaissent que la loi ne protège que les urgences personnelles authentiques, et ne donne pas le droit de prendre des journées de repos, des vacances plus longues ou d'éviter de faire des heures supplémentaires. La vaste majorité des employés comprennent que l'intention derrière cet avantage prévu par la loi est qu'il serve à justifier les absences précisées dans l'article en question, et non que les employés puissent prendre congé comme bon leur semble.

Comme dans toutes les couches de la population, toutefois, il y a toujours des employeurs et des employés qui refusent de tenir compte des besoins légitimes des autres.

---

344 M. Gunderson, *Expected and Actual Impacts of Employment Standards*, Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2015.

Analyse, conclusions et recommandations

Notre première conclusion est que les inquiétudes de segments peu nombreux, mais importants, de la communauté des employeurs à propos des dispositions sur le congé d'urgence personnelle ont dépassé le stade des simples inquiétudes, et remettent maintenant parfois en question leur choix d'investir en Ontario. Étant donné que le gouvernement de l'Ontario s'est engagé à soutenir la croissance économique, ce qui signifie notamment de nouveaux investissements et de coûteux travaux de rénovation et de modernisation des usines et exploitations actuelles, nous croyons que l'Ontario devrait être prudent dans ses efforts pour corriger les lacunes des dispositions actuelles en matière de congé d'urgence personnelle, dans la mesure où il est possible de l'être sans sacrifier les besoins légitimes des employés.

Par ailleurs, nous reconnaissons que dans certains domaines, du moins, l'abus des dispositions est devenu problématique. Il est difficile de dire si cela s'explique par une gestion laxiste des absences par les employeurs et une réticence à interroger les employés sur leur utilisation des dispositions, ou par une mécompréhension répandue chez les employés de l'étendue des droits que leur confère la LNE.

Certains employeurs, toutefois, nous ont dit que dans leur milieu de travail, prendre ce genre de congé est considéré comme un droit, peu importe les circonstances, et qu'il y règne le sentiment que l'employeur n'a pas le droit de se renseigner sur les motifs ou de demander une preuve raisonnable dans les circonstances. Il est malheureux que des dispositions législatives conçues pour protéger les employés et leur donner le droit de s'absenter du travail pour des circonstances légitimes aient pris une telle tangente dans certains milieux de travail. Cette conception des congés est infondée. La loi vise les maladies personnelles et familiales et les urgences liées à la famille. Il appartient à l'employé, si on le lui demande, de présenter une preuve raisonnable dans les circonstances de la légitimité de ses motifs d'absence. L'article exige que l'employé avise l'employeur de son intention de prendre congé, et ce, le plus tôt possible.

Nous sommes toutefois d'avis que l'existence de certains cas où les employés ont abusé de la loi ne suffit pas à changer une loi visant à répondre aux besoins authentiques des employés. Comme énoncé précédemment, l'employeur peut exiger de l'employé qu'il « lui fournisse une preuve raisonnable dans les circonstances du fait qu'il y a droit. » De nombreux employeurs pourraient faire mieux en matière de gestion des absences. Comme recommandé par

le Conference Board, les organisations souhaitant régler leurs problèmes d'absentéisme devraient :

- comprendre les facteurs organisationnels et les variables contribuant à l'absentéisme;
- faire le suivi des absences;
- établir un processus formel de gestion des absences;
- se concentrer sur la prévention;
- intervenir rapidement[345].

Structure et fonctionnement de l'article

L'article est structuré et fonctionne de façon peu pratique. Il réunit deux (on pourrait même dire trois) types de congés généralement différents, plus précisément pour deuil, maladie personnelle et urgence familiale, dont la limite est établie à 10 jours non payés par année civile.

7.5.3 Congé de deuil

L'inclusion du congé de deuil dans cet article pose problème. Puisque les dispositions actuelles concernant le congé d'urgence personnelle limitent le nombre d'absences à 10 pour chaque année civile, la survenance d'un décès réduit le nombre de jours restant pour une maladie, une blessure ou une urgence médicale personnelle ou familiale, ou pour une urgence concernant des membres de la famille. À l'inverse, se servir de ces dispositions pour d'autres raisons peut limiter ou faire perdre le droit de prendre un congé de deuil.

À notre avis, lorsque le décès d'un membre de la famille survient, le droit au congé de deuil ne devrait pas être lié au nombre de jours déjà utilisés pendant cette année civile en raison d'une maladie personnelle ou dans la famille. Ce droit devrait être autonome et indépendant des absences de l'employé pour d'autres raisons. Il s'agit de la norme dans les autres provinces. Il serait indigne de refuser à un employé endeuillé de prendre congé pour assister aux funérailles et aux événements connexes suivant la mort d'un membre de sa famille. Le même raisonnement s'applique au cas où plusieurs décès surviendraient dans la famille

345 Nicole Stewart, *Quand les employés manquent à l'appel : l'absentéisme dans les organisations canadiennes*, Ottawa, Le Conference Board du Canada, 2013.

de l'employé pendant la même année civile. Si plusieurs décès surviennent, des deux parents par exemple, et que l'employé prend trois jours de congé de deuil pour chacun (ce qui constitue à notre avis une norme minimale raisonnable pour le décès d'un membre de la famille immédiate), cela ne lui laisse que quatre jours pour toutes les autres maladies et urgences familiales cette année-là. Cela est déraisonnable, et peut être évité en octroyant un droit séparé du congé de deuil.

La disposition en matière de congé de deuil la plus courante à travers les territoires canadiens est de trois jours pour le décès d'un membre de la famille immédiate (l'exception étant l'Alberta, où aucune disposition législative ne prévoit un congé de deuil). Le Québec, la Saskatchewan et le Nouveau-Brunswick prévoient chacun cinq jours pour les membres de la famille immédiate (dont un jour est payé au Québec); toutefois, la catégorie des membres de la famille est plus restreinte que dans la loi ontarienne. Le droit au congé de deuil ne dépend de l'utilisation des jours de congé en banque à d'autres fins dans aucune autre province. Aucun autre territoire ne restreint le nombre de jours par année civile pendant lesquels un employé peut s'absenter en cas de décès d'un membre de sa famille immédiate.

Nous en concluons que le droit d'un employé à un congé de deuil devrait être autonome et indépendant des autres absences, et que son obtention ne devrait dépendre que du décès d'un des membres de la famille énoncés dans l'article. Nous recommandons l'adoption d'une disposition particulière prévoyant un congé de deuil non payé de trois jours en cas de décès d'un des membres de la famille énoncés dans les dispositions sur le congé d'urgence personnelle actuelles.

7.5.4 Maladie personnelle et urgence familiale

Nous avons recommandé un droit autonome à un congé de deuil de trois jours non payés pour la mort d'un des membres de la famille actuellement énoncés dans la LNE. Cela signifie-t-il que le nombre de jours de congé devrait être réduit? Et les congés pour maladie personnelle et pour urgence familiale devraient-ils être séparés? Nous pensons qu'il est nécessaire de répondre à ces questions à la lumière, notamment, de la façon dont ces droits sont structurés dans le reste du pays.

Seules trois autres provinces ont combiné les congés pour maladie personnelle et pour urgence familiale; la Nouvelle-Écosse et le Manitoba ont trois jours combinés et Terre-Neuve en a sept.

L'Alberta est une exception, puisqu'elle ne prévoit aucun droit pour maladie personnelle ni obligations familiales. À l'échelle fédérale et en Saskatchewan, des congés sont octroyés pour une maladie ou blessure personnelle, mais pas pour obligations familiales.

La Colombie-Britannique offre cinq jours pour les obligations familiales, mais aucun pour maladie personnelle.

Parmi les provinces ayant des dispositions séparées pour les maladies personnelles et les obligations familiales, le Nouveau-Brunswick prévoit cinq jours pour maladie personnelle et trois pour obligations familiales; l'Île-du-Prince-Édouard offre trois jours pour maladie personnelle (dont un payé après cinq ans de service continu) et trois jours pour obligations familiales. Le Québec constitue une exception, avec les congés les plus généreux et de loin, à 26 semaines pour maladie personnelle et 10 pour obligations familiales.

Ces dispositions sont complexes et assez difficiles à comparer, mais avec un droit combiné à sept jours de congé par année, l'Ontario se trouverait environ au milieu de la fourchette.

Le nombre annuel de jours d'absentéisme en Ontario pourrait aider à déterminer le nombre de jours adéquat. Comme mentionné précédemment, Statistique Canada indique que le nombre total de jours perdus par année par employé en Ontario était de 7,7 en 2015.

La différence découlant du fait de retirer le congé de deuil des congés d'urgence personnelle, et donc des 10 jours, équivaut probablement à moins de trois jours parce les employés s'en servent moins d'une fois par année en moyenne.

Un facteur supplémentaire très important est que nous recommandons l'élimination du seuil de 50 employés, et donc que les nouvelles dispositions remaniées s'appliqueront aux petits employeurs. À notre avis, de nombreux petits employeurs risquent d'avoir plus de difficulté que les gros employeurs à trouver du personnel suppléant et à payer pour les coûts supplémentaires. De plus, les répercussions des absences non planifiées sur les petits employeurs risquent d'être plus graves en raison de la taille réduite de ces entreprises. Par conséquent, nous pensons qu'il serait injuste d'exiger des petits employeurs qu'ils se conforment au droit actuel à dix jours de congé, puisque ces employeurs auront maintenant aussi à permettre des congés de deuil à la suite de nos recommandations, en plus des congés pour maladie personnelle et urgence familiale.

Il serait souhaitable et équitable que le droit minimal soit uniforme pour tous les employés à travers l'Ontario. Pour cette raison, réduire le nombre total de jours de congé pour maladie personnelle ou urgence familiale tout en faisant du congé de deuil un droit nouveau et séparé constitue une façon équitable d'en arriver à l'universalité dans l'application du droit, et nous recommandons que le congé combiné soit établi à sept jours.

Bien que cela aura certaines répercussions sur la flexibilité des employés, le nombre d'employés qui utilisent actuellement leurs dix jours complets sans que ce soit pour un deuil représente vraisemblablement bien moins que la majorité. Autrement dit, la grande majorité des employés devrait trouver ce droit adéquat, bien que, nous l'accordons, il ne soit certainement pas parfait. Pour certains employés, évidemment, même 10 jours seraient inadéquats, tout comme le serait n'importe quelle autre norme minimale. Quelle que soit la norme, certains employés nécessiteront des congés additionnels, et nous encourageons les employeurs à agir raisonnablement selon les circonstances et à accorder plus de congés lorsque les circonstances le justifient.

Pour les employeurs qui n'agissent pas de façon raisonnable dans ces circonstances, il existe d'autres protections pour les employés. Le *Code des droits de la personne* exige que les employeurs prévoient des accommodements pour l'état familial ou le handicap d'un employé, sauf en cas de contraintes excessives. Donc, dans les cas où l'employeur prend des mesures disciplinaires ou licencie l'employé, ce dernier a droit à la protection du *Code des droits de la personne*. Les normes d'emploi ne représentent probablement pas les avantages que nous souhaiterions avoir, pour nous ou pour nos familles. Elles ne sont pas conçues pour correspondre aux avantages moyens. Elles doivent être convenables, mais il s'agit néanmoins de normes minimales.

Devrait-il y avoir un ensemble de congés réservé aux maladies personnelles et aux urgences familiales, ou deux congés distincts?

Nous avons déjà recommandé l'établissement d'un nouveau droit distinct au congé de deuil d'une durée de trois jours, et déterminé que le droit à un total de sept jours s'approche de la médiane des congés au Canada. Cela dit, ces sept jours devraient-ils être répartis en deux droits distincts de, par exemple, quatre jours pour les maladies personnelles et trois jours pour les urgences familiales?

La différence entre l'attribution des sept jours à un ou à deux ensembles de congés est importante. Les nombreux employeurs qui offrent des congés pour les maladies personnelles mais pas pour les urgences familiales seraient fortement en faveur de deux groupes, parce qu'il ne serait alors pas possible d'utiliser tous les congés pour des urgences familiales, et le droit à des congés pour urgences familiales serait réduit. Cependant, si ces congés restaient réunis en un seul groupe, les employés auraient plus de souplesse pour utiliser les sept jours selon leurs besoins.

Si les dispositions portant sur les congés d'urgence personnelle avaient été initialement adoptées en 2001 sous la forme de trois congés distincts totalisant 10 jours, un pour le deuil, comme dans le cas de presque tous les autres territoires, un second pour les maladies de l'employé et un troisième pour les urgences familiales, la façon dont les employés et les employeurs se seraient adaptés aux dispositions et y auraient recours serait probablement bien différente. Il serait maintenant plus facile de déterminer si l'une des quantités de congés est inadéquate et pourquoi. Les pratiques ayant cependant évolué au cours des 15 dernières années la combinaison existante a permis d'obtenir certains éléments de flexibilité qui sont devenus importants aux employés pour l'utilisation de leurs congés.

Selon le système existant, dans une année donnée, certains employés peuvent n'avoir besoin d'aucun congé, mais avoir besoin de sept jours de congé lors d'une autre année pour s'occuper d'un enfant malade puis, au cours d'une autre année, avoir besoin de plus de temps pour s'occuper de parents âgés ou pour cause de maladie. Pour cette raison, de nombreux employés hésitent à renoncer à cette flexibilité et de nombreux groupes de défense des employés et syndicats nous ont demandé avec insistance de ne pas diviser ces droits en groupes distincts, alors que de nombreux groupes d'employeurs, mais pas tous, ont appuyé une répartition. Encore une fois, une division en catégories aurait pour effet une diminution de la flexibilité pour les employés et reviendrait à la mise en place de limites plus restreintes pour chaque type d'utilisation que celles qui existent actuellement. La répartition aurait donc pour effet de limiter l'utilisation des congés dans un domaine où de nombreux employeurs n'ont aucune politique, soit le congé pour s'occuper d'urgences familiales.

Une certaine souplesse est nécessaire et précieuse pour les employés dans le monde d'aujourd'hui. De nombreux employeurs nous ont fait savoir au cours de ce processus qu'ils souhaitaient avoir plus de souplesse dans de nombreux domaines d'action. Les employés veulent que leurs droits minimums quant aux congés d'urgence familiale ou personnelle conservent leur souplesse.

Dans un monde de plus en plus complexe, une plus grande souplesse pour faire face aux situations urgentes qui surviennent et forcent l'employé à ne pas se présenter au travail est précieuse et constitue un objet de légifération convenable. Les besoins futurs d'un employé au cours d'une année donnée sont impossibles à prévoir, et avoir un seul groupe de sept jours offre d'importants éléments de flexibilité pour répondre à ces besoins changeants, alors que le maintien de deux catégories plus petites n'offre que des limites artificielles sans égard à ces besoins. Lorsque la politique législative est de permettre ces congés, il ne devrait pas importer à l'employeur que l'employé s'absente pour cause de maladie ou pour une urgence familiale, mais il peut être d'une grande importance pour l'employé que la loi limite artificiellement et arbitrairement sa capacité à réagir efficacement à une urgence familiale ou à une maladie. Dans ce cas, les besoins de l'employé dépassent grandement les préoccupations de l'employeur.

D'un point de vue pratique, créer des groupes séparés pour les urgences personnelles et familiales limiterait la capacité des employés à prendre congé pour des urgences familiales, puisque de nombreux employeurs offrent une certaine forme de congé de plus de quatre jours pour les maladies personnelles, alors que cela n'est pas aussi commun pour les urgences familiales.

Selon nous, couper davantage dans le droit à prendre congé pour s'occuper d'urgences familiales va à l'encontre de l'objectif actuel de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et est contraire à une bonne politique publique. C'est la nécessité même de l'employé d'aujourd'hui de répondre aux urgences familiales ainsi qu'à ses propres maladies qui a mené à la création du droit au congé d'urgence personnelle en premier lieu.

Il faut privilégier des politiques qui améliorent la capacité des employés à répondre aux urgences familiales, et non des politiques qui limitent cette flexibilité. Par exemple, les femmes ont généralement une charge de travail disproportionnée quant aux soins des enfants et des personnes âgées, et prennent plus de congés que les hommes[346-347]. Qu'un employé ait ou non des enfants n'a que peu d'incidence sur le taux d'absentéisme global, mais cela affecte les motifs d'absence invoqués par les employés. Les employés avec des enfants de moins de cinq ans utilisent plus du double de congés pour des responsabilités personnelles ou familiales que ceux qui n'ont pas d'enfants. Cependant, ils

346 K. Marshall (2011), *Évolution générationnelle du travail rémunéré et non rémunéré*, *Tendances sociales canadiennes*, 92, p. 13 à 24.

347 D. S. Pedulla, et S. Thébaud (2015), *Can we finish the revolution? Gender, work-family ideals, and institutional constraint*, *American Sociological Review*, 80(1), p. 116 à 139.

prenaient aussi moins de congés pour cause de blessure ou de maladie personnelle que les autres[348].

Nous avons besoin, en tant que société, de politiques qui permettent aux employés de répondre aux besoins de leur famille. En termes simples, la division du droit de s'absenter en deux catégories distinctes pour les maladies personnelles et pour les urgences familiales après avoir combiné ces congés depuis 2001 serait un pas en arrière, qui aurait une incidence négative sur les employés et irait à l'encontre des intérêts et des besoins de la famille moderne. Aider les familles à traverser les épreuves de la vie moderne constitue une valeur importante qui contribue à établir un milieu de travail convenable.

Une autre raison d'être en faveur d'un ensemble combiné de congés est que nous avons déjà eu 10 jours de congé par le passé, et qu'en passant à sept jours au total, nous limitons déjà ainsi la flexibilité. Si en plus nous divisons ces congés, cette réduction serait encore plus importante et aurait un effet négatif encore plus grand pour les employés avec des besoins particuliers, par exemple quant aux urgences familiales. Ces changements seraient trop drastiques et nous semblent inacceptables.

La réalité actuelle dans de nombreux milieux de travail constitue une autre raison pour appuyer des congés combinés, en ce que lorsque les employeurs ont des politiques généreuses quant aux maladies personnelles, mais pas pour les congés d'urgence familiale, ils permettent l'utilisation de congés de maladie personnelle en cas de maladie d'un enfant ou d'un proche, ou pour d'autres circonstances semblables. Cette approche sensée et pratique des employeurs doit être fortement encouragée et devrait être officialisée dans les politiques des employeurs. La loi ne devrait pas encourager une séparation stricte de ces droits.

Un autre facteur contribuant à notre appui à un unique groupe de sept jours est que nous croyons que cela allègera le fardeau administratif, particulièrement pour les petits employeurs qui doivent faire le suivi de deux banques de congés différents et consigner les motifs d'absences par catégories. Cela dit, l'argument de commodité ou de fardeau administratif est un facteur minime comparé à la ligne directrice, qui est de permettre aux employés une plus grande souplesse en gardant ces droits combinés.

---

348 Nicole Stewart, *Lutter contre l'absence des employés : la gestion des absences au Canada*. Ottawa, Le Conference Board du Canada, 2016.

Recommandations :

112. Nous recommandons que les congés de deuil soient retirés des dispositions de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* relatives aux congés d'urgence personnelle, et qu'ils deviennent un droit indépendant jusqu'à concurrence de trois jours non payés pour chacun des membres de la famille couverts par les dispositions actuelles des congés d'urgence personnelle. Ces congés ne devraient pas être assujettis à une restriction annuelle et devraient être applicables à tous les employeurs.

113. Nous recommandons que les dispositions portant sur les congés d'urgence personnelle soient modifiées de façon à donner droit à sept jours de congé pour tous les motifs actuellement couverts par les dispositions, sauf le deuil.

7.5.5 Violence familiale

Depuis la publication du rapport intérimaire, nous avons pris conscience du fait que la question des congés pour violence familiale constituait une grave omission à la portée du présent examen. Nous sommes conscients de la prévalence de la violence familiale et de l'importance de donner congé aux victimes.

Un certain nombre d'États américains ont promulgué des lois offrant ce type de congés. Ces États comprennent : l'Arizona, l'Arkansas, la Californie, le Colorado, le Connecticut, la Floride, Hawaï, l'Illinois, le Kansas, le Maine, le New Jersey, le Nouveau-Mexique, la Caroline du Nord, l'Oregon, la Virginie, Washington, et le District de Columbia. Les activités couvertes par ces congés sont exprimées de différentes façons, mais toutes ont été conçues pour aider les victimes de violence familiale.

Au Canada, le Manitoba a adopté une loi offrant des congés payés et non payés aux victimes de violence familiale, leur garantissant ainsi une sécurité d'emploi le temps de trouver un refuge, des soins et des conseils juridiques. En vertu de la *Loi sur la violence familiale et le harcèlement criminel* au Manitoba, constitue de la violence familiale le fait pour une personne : de commettre à l'endroit d'une autre personne des actes ou des omissions volontaires ou malicieux qui entraînent des dommages corporels ou matériels ou de menacer de les commettre; de commettre à l'endroit d'une autre personne des actes ou des omissions volontaires ou malicieux qui entraînent des craintes fondées

de dommages corporels ou matériels ou de menacer de les commettre; de se conduire à l'endroit d'une autre personne d'une manière qui constitue, en tout état de cause, de la violence psychologique ou émotive; de tenir une autre personne en isolement forcé; de se livrer à de la violence sexuelle à l'endroit d'une autre personne. La législation du Manitoba considère qu'il y a situation de violence familiale lorsqu'une personne fait l'objet d'un acte de violence de la part d'une autre personne qui : vit ou a vécu avec elle dans une relation familiale, maritale ou intime; a ou a eu une relation familiale avec elle dans le cadre de laquelle elles ont vécu ensemble; a ou a eu une relation familiale avec elle dans le cadre de laquelle elles n'ont pas vécu ensemble; a ou a eu des fréquentations avec elle, qu'elles aient ou non vécu ensemble; est l'autre parent biologique ou adoptif de l'enfant de la personne, indépendamment de leur état matrimonial ou du fait qu'elles aient ou non vécu ensemble.

Un employé qui est victime de violence familiale et a travaillé pour le même employeur pendant au moins 90 jours a droit au congé. Les employés peuvent utiliser le congé en cas de violence familiale aux fins suivantes : obtenir des soins médicaux pour eux-mêmes ou un de leurs enfants mineurs à l'égard d'une blessure ou d'une incapacité physique, ou encore d'un dommage ou d'une déficience psychologique, causés par la violence familiale; obtenir l'aide d'un organisme offrant des services aux victimes; obtenir du counseling psychologique ou d'autres consultations professionnelles; déménager de façon temporaire ou permanente dans un lieu sûr; obtenir des services juridiques ou d'application de la loi, y compris participer à des instances judiciaires ou civiles liées à la violence familiale.

Nous en sommes arrivés à la conclusion que l'omission de la prise en considération du droit au congé en cas de violence familiale dans la portée de l'examen de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* pose problème.

Il est recommandé que la violence familiale soit ajoutée aux catégories de motifs qui peuvent être utilisés par les employés pour prendre un congé d'urgence personnelle, conformément à l'article 50 de la Loi. Les dispositions en matière de congé d'urgence personnelle seront appliquées, si notre recommandation est mise en œuvre, à tous les employés et ne se limiteront pas aux employés dont l'employeur emploie 50 personnes ou plus. Il s'agit d'un important élargissement des dispositions en matière de congé d'urgence personnelle de la Loi, et si notre recommandation d'ajouter la violence familiale aux motifs d'absences possibles est acceptée, tous les employés de l'Ontario seront couverts, peu importe la taille de leur entreprise.

Recommandations :

114. L'article 50 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être modifié afin de permettre à un employé d'utiliser ses jours de congé d'urgence personnelle s'il est victime, ou encore ses enfants mineurs, de violence familiale.

115. En outre, nous recommandons, dans la mise en œuvre de l'admissibilité à un congé en cas de violence familiale aux termes de l'article 50 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, que le ministère du Travail prenne en compte les définitions de violence familiale et les situations de violence familiale décrites dans la législation du Manitoba comme lignes directrices de départ. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait également préciser que les congés pour violence familiale peuvent être utilisés aux fins décrites dans la législation du Manitoba.

116. Enfin, nous recommandons que la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* exige que toute l'information fournie par un employé pour appuyer sa demande de congé pour violence familiale soit gardée confidentielle, et que l'accès soit restreint à deux membres des ressources humaines ou de la direction. Cette information doit être conservée séparément des dossiers personnels tenus à jour par l'employeur.

7.5.6 Congés de maladie

Actuellement, le congé d'urgence personnelle offre un congé non payé avec protection de l'emploi permettant de s'absenter un certain nombre de jours (non payés) pour des problèmes urgents, ainsi que pour une maladie, une blessure ou une urgence médicale personnelle.

Dans la plupart des provinces canadiennes, les employés bénéficient d'une certaine protection quand ils s'absentent de leur travail pour raison de maladie. Toutefois, exiger des congés de maladie payés n'est pas chose courante. Au Canada, l'Île-du-Prince-Édouard est la seule province qui paie une journée de congé de maladie par an. Seuls les employés comptant cinq ans de service peuvent se prévaloir de cet avantage.

Aux États-Unis, seuls le Massachusetts et la Californie ont promulgué des lois qui prévoient des congés de maladie payés. En Californie, tous les employés ont droit à ce congé qui se calcule comme suit : une heure de congé payé accumulée par tranche de 30 heures travaillées. Les employeurs sont autorisés à limiter la quantité de congés de maladie payés à 24 heures ou trois jours par an. Au Massachusetts, les employés qui travaillent pour une entreprise comptant 11 employés ou plus ont droit à ces congés de maladie payés, qui se calculent comme suit : une heure de congé de maladie gagné par tranche de 30 heures travaillées jusqu'à concurrence de 40 heures par année. On attend des entreprises de moins de 11 employés qu'elles offrent le même congé, mais sans solde. Aux États-Unis, il est rare d'avoir légalement droit à un congé pour urgence personnelle qui couvre la maladie personnelle.

En septembre 2015, le président Obama a signé un décret-loi exigeant des entrepreneurs fédéraux qu'ils proposent à leurs employés jusqu'à sept jours de congés de maladie payés par an. On estime qu'au moment où il a été signé, ce décret-loi a aidé environ 300 000 personnes. De plus, le président Obama a exhorté le Congrès à adopter une loi qui prévoirait des congés de maladie payés pour les travailleurs.

À l'échelle mondiale, selon un rapport de 2010 de l'Organisation mondiale de la santé[349], 145 pays ont adopté un mécanisme de remplacement de congé et de salaire lorsque les employés sont malades. On constate toutefois des écarts dans la durée de ces congés et dans la façon dont le salaire est remplacé (ainsi, le salaire peut être remplacé uniquement de façon partielle). Une étude récente des régimes de congés de maladie payés combinés des états et des employeurs de l'Union européenne illustre un très grand degré de variabilité dans les indemnisations pour cause de maladie[350].

Certains professionnels des soins de santé et d'autres intervenants ont exprimé la forte opinion selon laquelle l'absence de jours de congé de maladie payés entraîne des coûts inutiles pour les patients, les autres travailleurs infectés par leurs collègues malades et le système de soins de santé dans son ensemble.

---

349 Xenia Scheil-Adlung et Lydia Sandner, *The Case for Paid Sick Leave: World Health Organization Report*, (PDF) (Genève, Organisation mondiale de la santé, 2010). Accessible en ligne : www.who.int.

350 Sick Pay and Sickness Benefit Schemes in the EU, October 2016, ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=16969&langId=en.

Les groupes de défense des employés ont affirmé que le manque de droits régis par une loi à des congés de maladie payés obligeait de nombreux travailleurs dont la situation était déjà précaire à aller travailler quand ils étaient malades, sans pouvoir rester chez eux, en raison de la crainte de perte de rémunération ou de se voir congédiés. Les intervenants ont souvent recommandé de modifier la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* afin de supprimer l'exemption liée au seuil de 49 employés ou moins qui empêche de donner accès à un congé d'urgence personnelle; afin de permettre à tous les employés d'accumuler des congés de maladie payés (par exemple, à raison d'un minimum d'une heure par tranche de 35 heures travaillées, soit approximativement sept jours de congés de maladie payés par an) et afin d'empêcher les employeurs d'exiger une preuve justifiant ces congés. En janvier 2014, l'Ontario Medical Association (OMA) a publié des communiqués de presse encourageant les personnes malades à rester chez elles. Elle a aussi encouragé les employeurs à ne pas exiger de billets du médecin puisque cela ne fait qu'encourager la propagation de microbes dans les salles d'attente des médecins. L'ancien président de l'OMA a déclaré : « Je ne le dirai jamais assez : aller travailler quand on est malade n'est pas bon pour vous et ça peut-être encore pire pour vos collègues. Restez chez vous, reposez-vous, rétablissez-vous et évitez ainsi de contaminer les autres. » D'autres ont remis en question l'utilité de ces billets du médecin qui sont coûteux, résultent très souvent d'une consultation téléphonique en ne faisant que répéter ce que le patient a dit au médecin, et présentent peu de valeur pour l'employeur.

Bien que l'introduction d'un congé de maladie rémunéré serait avantageuse, il serait plus important comme première étape d'étendre les congés d'urgence personnelle à tous les employeurs afin que tous leurs employés aient le droit fondamental à un congé lors d'une maladie personnelle. Notre recommandation se fait donc dans le contexte de, et relativement à, notre recommandation sur les modifications aux dispositions actuelles en matière de congé d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

Recommandation :

117. L'employeur devrait être tenu de payer pour un billet du médecin s'il en exige un.

7.5.7 Interaction entre les politiques d'entreprises et les dispositions en matière de congés d'urgence personnelle de la LNE

Le paragraphe 5(1) interdit de se soustraire contractuellement à une norme d'emploi. Le paragraphe 5(2), appelé la disposition relative au « droit ou avantage supérieur », prévoit ce qui suit :

> *Si une ou plusieurs dispositions d'un contrat de travail ou d'une autre loi qui traitent directement du même sujet qu'une norme d'emploi accordent à un employé un avantage supérieur à celle-ci, ces dispositions s'appliquent et la norme d'emploi ne s'applique pas.*

L'objectif de ce paragraphe est clair. Il s'agit de permettre et d'encourager les politiques et les dispositions contractuelles qui dépassent les normes minimales indiquées dans la législation.

Les interactions entre les dispositions en matière de congé d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* et les politiques de l'employeur qui offrent des congés et le paragraphe 5(2) de la Loi ont fait l'objet de discussions lors des consultations dans le cadre de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail. Il est évident qu'il y a confusion ou malentendu au sujet de l'application et de l'interprétation correcte du paragraphe 5(2) – particulièrement là où il est affirmé que les politiques de l'employeur concernant les congés offrent un « droit ou avantage supérieur » aux dispositions en matière de congé d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*. À cet égard, notre humble avis est que le guide d'interprétation du ministère du Travail et les décisions prises par les cours et les tribunaux peuvent avoir contribué au manque de clarté et à la confusion.

Certains employeurs ont actuellement des politiques en matière de congé qui, dans certains cas, n'offrent pas tous les congés exigés par la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, tout en offrant ailleurs des congés plus généreux que ce qui est demandé par la Loi. Par exemple, un employeur peut avoir une politique offrant des congés pour une maladie, une blessure ou une urgence médicale personnelle (« maladies personnelles »), un congé de deuil et un congé d'études, mais pas de congés pour une maladie, une blessure ou une urgence médicale dans la famille (« urgence familiale »). Certains représentants des employeurs ont proposé qu'afin de déterminer si l'employeur offre un « droit ou avantage supérieur », le Ministère soit tenu d'évaluer le total des congés prévus par les dispositions de l'employeur

afin de déterminer si, dans l'ensemble, les politiques de congé de l'employeur offrent aux employés un droit ou un avantage supérieur à ce qui est exigé par la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*. Dans l'exemple donné, le Ministère aurait à déterminer si les politiques existantes de l'employeur sur les congés, bien qu'elles ne prévoient pas de congé d'urgence familiale, offrent des droits ou des avantages supérieurs à l'employé.

Nous ne croyons pas que cette approche devrait être autorisée. Il n'existe aucune méthode établie et acceptable pour comparer la valeur d'un type de congé par rapport à un autre pour les employés. Une telle approche entraînerait d'innombrables différends quant à savoir si les politiques d'un employeur offrent des « droits ou avantages supérieurs » et quant à des incertitudes concernant les droits des employés et les obligations des employeurs. De plus, dans l'exemple donné où la politique de l'employeur ne prévoit pas de congés pour des urgences familiales, la politique en question ne respecte pas les dispositions en matière de congé d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*. Il a été établi depuis longtemps que pour des raisons de politique publique, les employés devraient avoir un droit limité au congé pour urgences familiales. Permettre à des dispositions en matière de congé non prévues par la loi de constituer des « droits ou avantages supérieurs » aux normes minimales en matière de congé d'urgence personnelle autoriserait les employeurs à ne pas répondre à la section de la loi portant sur les congés d'urgence personnelle, et minerait ainsi l'objectif de la section, qui est de donner droit à un congé sans pénalité pour les motifs indiqués dans cette section. Ce droit devrait s'appliquer sans ambiguïté à tous les employés et à tous les employeurs.

En résumé, lorsque la politique d'une entreprise n'offre pas de congés aux employés pour les motifs indiqués dans les dispositions en matière de congés d'urgence personnelle (CUP) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, l'employé a alors droit – nonobstant la politique de l'entreprise – à des congés supplémentaires conformément aux dispositions en matière de CUP de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*.

S'ils respectent les exigences minimales de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, les employeurs sont en mesure de mettre en œuvre des politiques plus généreuses en matière de congés. Tous les avantages supplémentaires ou supérieurs, offerts par les employeurs au moyen des politiques de l'entreprise ou d'une entente, qui s'ajoutent aux normes minimales établies par la loi sont permis et la bienvenue.

Recommandation :

118. Nous recommandons que l'article 50 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* soit modifié de façon à ce que le paragraphe 5(2) de la loi (droit ou avantage supérieur) ne s'applique pas à l'article 50, mais que les employeurs puissent décider d'ajouter des droits à ceux qui sont prévus par l'article 50.

7.5.8 Résumé des recommandations portant sur les congés d'urgence personnelle

1. Éliminer le seuil de 50 employés et appliquer les dispositions en matière de congés d'urgence personnelle de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* à tous les employés de l'Ontario.
2. Adopter une disposition particulière prévoyant un congé de deuil non payé de trois jours en cas de décès d'un des membres de la famille énoncés dans les dispositions actuelles sur les congés d'urgence personnelle.
3. Modifier les dispositions portant sur les congés d'urgence personnelle de façon à donner droit à sept jours de congé pour tous les motifs actuellement couverts par les dispositions, sauf le deuil.
4. Modifier l'article 50 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* afin de permettre à un employé d'utiliser ses jours de congé d'urgence personnelle s'il est victime, ou encore ses enfants mineurs, de violence familiale. Élaborer les définitions et les exigences relatives à la confidentialité de la documentation à l'appui pour le droit au congé fondé sur la législation du Manitoba.
5. Exiger de l'employeur qu'il paie les billets du médecin s'il en exige.
6. Modifier l'article 50 de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* de façon à obliger les employeurs à se conformer à toutes ses normes minimales, tout en leur permettant d'ajouter des droits à ceux qui sont prévus.

7.5.9 Congé familial pour raison médicale

Le congé familial pour raison médicale se compose de huit semaines au cours d'une période de 26 semaines. Il peut être pris pour fournir des soins ou du soutien à certains membres de la famille et à des personnes qui considèrent

l'employé comme un membre de la famille si un praticien de la santé qualifié délivre un certificat attestant que ce particulier est gravement malade et que le risque de décès est important au cours d'une période de 26 semaines

La *Loi sur l'assurance-emploi* fédérale prévoit 26 semaines de prestations d'assurance emploi (« prestations de compassion ») pour les employés admissibles qui prennent ce congé.

Ainsi, deux changements fédéraux récents pourraient avoir une incidence sur le congé familial pour raison médicale offert en Ontario :

1) dans le cadre de la *Loi sur l'assurance-emploi*, le calcul des prestations de compassion augmente et ne se fera plus sur la base de six semaines sur une période de 26 semaines, mais plutôt de 26 semaines sur une période de 52 semaines;

2) une modification apportée au *Code canadien du travail* prévoit une augmentation du nombre de semaines accordée dans le cadre d'un congé de compassion, qui passe de 8 à 28 semaines pour offrir des soins ou du soutien à un membre de la famille gravement malade et dont le risque de décès est important au cours d'une période de 26 semaines. La période pendant laquelle le congé peut être pris a augmenté et est passée de 26 à 52 semaines.

Nous savons que la Nouvelle-Écosse a déjà modifié son congé de compassion pour refléter les récents changements apportés à la *Loi sur l'assurance-emploi* et au *Code canadien du travail*; Terre-Neuve-et-Labrador est en train de procéder au changement.

Recommandation :

119. Nous recommandons que les dispositions à l'égard des congés familiaux pour raisons médicales de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (article 49.1) soient modifiées de façon à ce que les congés familiaux pour raisons médicales puissent atteindre 26 semaines sur une période de 52 semaines.

7.5.10 Congé en cas de décès ou de disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles

La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* prévoit actuellement un congé d'au plus 104 semaines dans le cas d'un décès dans des circonstances criminelles et d'au plus 52 semaines dans le cas de la disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles. Un employé qui prend congé en raison du décès ou de la disparition de son enfant dans des circonstances criminelles peut être admissible au Soutien du revenu pour les parents d'enfants assassinés ou disparus.

La question soulevée lors de nos consultations est de savoir si un congé spécial devrait être offert aux employés qui font face au décès d'un enfant qui n'est pas le résultat d'un crime et s'il fait du sens d'avoir des congés différents dans ces circonstances.

Il peut être justifié de prévoir un congé lors de la mort de tout enfant, si un parent souhaite utiliser ce type de congé. Bien que l'on pourrait débattre sur la durée qu'un tel congé devrait avoir, les dispositions actuelles de la Loi, qui prévoient deux ans de congé dans le cas d'un décès dans des circonstances criminelles, offrent une réponse à cette question. La durée du congé lorsque le décès n'est pas le résultat d'un crime devrait être la même.

De plus, bien que la Loi prévoit un congé d'au plus 104 semaines dans le cas d'un décès dans des circonstances criminelles, il n'est pas facile de comprendre pourquoi la Loi prévoit au plus 52 semaines de congé dans le cas de la disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles – un événement qui peut être encore plus invalidant pour un parent que la mort d'un enfant.

Recommandation :

120. Nous recommandons que la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* soit modifiée en augmentant jusqu'à 104 semaines le congé en cas de décès ou de disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles pour ce qui est :

    a) du décès d'un enfant;

    b) du décès d'un enfant dans des circonstances criminelles;

    c) de la disparition d'un enfant dans des circonstances criminelles.

7.6 Jours fériés et indemnités de vacances

7.6.1 Nombre de jours fériés

En Ontario, la plupart des employés ont droit à neuf jours de congés payés, ce qui correspond au nombre de jours fériés en vigueur dans les autres provinces canadiennes et au gouvernement fédéral, soit de six à dix jours.

Recommandation :

121. Aucune modification n'est recommandée.

7.6.2 Normes pour les autres jours fériés (Partie X de la LNE)

Introduction

Les normes pour les jours fériés sont traitées à la Partie X de la LNE et s'étendent sur une demi-douzaine de pages dans la version imprimée de la loi.

Les contraventions à cette partie sont parmi les contraventions les plus couramment relevées lors d'inspections. De nombreux employeurs n'en comprennent pas les dispositions, alors que d'autres, particulièrement ceux dont les employés ont des horaires de travail irréguliers et des taux de roulement plus élevés, utilisent la complexité des dispositions pour ne pas donner à leurs employés ce à quoi ils ont droit. À cause de la complexité de la Partie X, les employés ont souvent de la difficulté à déterminer s'ils ont reçu tout ce à quoi ils ont droit.

7.6.3 Calcul de la rémunération pour les jours fériés

La disposition actuelle concernant la rémunération des jours fériés est une formule complexe selon laquelle la rémunération d'un employé pour un jour férié donné est égale :

a) au montant total du salaire normal que l'employé a gagné plus l'indemnité de vacances qui lui est payable au cours des quatre semaines de travail précédant la semaine de travail au cours de laquelle le jour férié est tombé, divisé par 20; ou

b) si une autre méthode de calcul est prescrite, au montant déterminé d'après cette méthode.

Ajoutant à la complexité du calcul, les employés qui travaillent pendant un jour férié ont droit :

a) au taux normal payé pour les heures travaillées plus une journée de congé compensatoire assortie d'une indemnité de congés payés, ou

b) à une indemnité de congés payés plus une prime correspondant à 1,5 fois leur taux de rémunération normal.

Parce que le calcul se fait en fonction d'une semaine de travail de cinq jours, au cours de quatre semaines de travail, il a pour effet de calculer au prorata le montant de la rémunération pour les jours fériés auquel ont droit les employés à temps partiel et les employés qui ont été engagés moins de quatre semaines avant un jour férié. Le calcul a le même effet pour les employés qui ont une semaine de travail de moins de cinq jours et pour ceux qui sont absents sans rémunération au cours des quatre semaines avant un jour férié.

En 2001, des modifications ont été apportées au calcul de la rémunération des jours fériés, qui ont mené au système actuel. La rémunération des jours fériés est donc, selon le nouveau calcul, une moyenne au prorata des revenus obtenus récemment, au lieu d'un paiement qui reflète les heures normalement travaillées lors d'une journée non fériée. La modification apportée à la façon dont la rémunération des jours fériés est calculée visait à équilibrer l'incidence sur les employeurs de l'élargissement du droit à la rémunération des jours fériés à plus de personnes.

Généralités

Les employés aussi bien que les employeurs profiteraient d'une simplification du calcul de la rémunération des jours fériés, qu'ils pourraient alors comprendre plus facilement. Les agents des normes d'emploi (ANE) seraient aussi en mesure d'appliquer ces calculs plus facilement.

La modification des calculs pourrait obliger les employeurs à mettre à jour leurs systèmes de paie. Ces modifications pourraient être mineures ou substantielles selon l'approche.

De petites entreprises ont affirmé que le paiement des primes constitue un fardeau supplémentaire pour les détaillants qui doivent rester ouverts les jours fériés. En revanche, des représentants du Ministère ont indiqué que de nombreux employeurs ne savent pas que, par défaut, la norme pour le travail lors des jours fériés dans la plupart des industries est de verser le taux normal payé

pour les heures travaillées, plus une journée de congé compensatoire assortie d'une indemnité de congés payés. Nous avons également reçu l'avis que de nombreux employés n'ont pas connaissance de leurs droits en ce qui a trait à la rémunération des jours fériés, et que la simplification du calcul pourrait les sensibiliser et les aider à comprendre ces droits.

Calcul de la rémunération des jours fériés dans les autres territoires

Parmi les provinces canadiennes :

- quatre d'entre elles calculent la moyenne des gains d'un employé sur une période qui peut aller de 30 jours à 9 semaines;
- cinq exigent que l'employé soit payé le montant quotidien normal, et offrent le calcul d'une moyenne si l'employé a un horaire variable;
- seulement quelques territoires prévoient l'utilisation d'une formule basée sur un pourcentage au lieu du calcul habituel de la rémunération des jours fériés dans le secteur de la construction.

Calculer la rémunération des jours fériés en pourcentage du salaire gagné au cours d'une période précise précédant le jour férié.

Nous nous sommes penchés sur une approche qui serait fondée sur un pourcentage du salaire gagné au cours d'une certaine période. Par exemple, 10 % du salaire gagné dans les deux semaines de travail précédant le jour férié, ou 5 % du salaire gagné dans les quatre semaines précédant le jour férié.

Cette méthode de calcul aurait le même résultat que la formule actuelle, à savoir un calcul au prorata du montant des rémunérations des jours fériés dus aux employés à temps partiel (les employés qui travaillent moins que cinq jours par semaine) et aux nouveaux employés. En ce qui concerne les nouveaux employés, plus le calcul se fera sur une courte période, moins le calcul au prorata sera important, et donc plus grand sera le montant auquel ces employés auront droit.

Un calcul portant sur une période plus courte sera d'autant plus simple à effectuer. Toutefois, une telle méthode ne simplifierait probablement pas le calcul actuel de façon significative, car cette option conserve l'exigence d'additionner le salaire gagné quotidiennement par l'employé au cours d'une période. Si les indemnités de vacances payables étaient exclues du calcul, les employés qui ont des vacances rémunérées lors de la période précédant le jour férié verraient une

réduction du montant de leur rémunération des jours fériés. Si les indemnités de vacances payables continuent à faire partie du calcul, il pourrait être souhaitable de se pencher sur l'anomalie existante, qui fait en sorte que les indemnités de vacances payées versées sous forme de paiement forfaitaire juste avant un jour férié entraînent une hausse considérable du montant dû pour la rémunération des jours fériés.

Il est fréquent que les périodes de paie et les semaines de travail ne coïncident pas. De nombreux employeurs, fournisseurs de services de paie et commis comptables effectuent le calcul de la rémunération des jours fériés en utilisant les périodes de paie comme points de référence, au lieu de la semaine de travail. Utiliser les salaires gagnés au cours des périodes de paie au lieu des semaines de travail rendrait ce calcul plus facile pour les employeurs, pour les employés qui souhaitent vérifier s'ils ont reçu le montant exact et pour l'ANE. Toutefois, nous ne recommandons pas de modifier la loi pour exiger la normalisation des périodes de paie, ce qui signifie qu'une approche uniformisée pour le calcul de la rémunération des jours fériés n'est pas une solution pratique. Il faudrait alors prévoir différentes formules selon les périodes de paie de l'employeur.

Le modèle du secteur de la construction – un pourcentage (3,7 %) du salaire gagné « prépayé » tout au long de l'année

Un moyen plus convenu de calculer et de payer la rémunération des jours fériés est par l'addition d'un pourcentage particulier à tous les salaires. Par exemple, les employés pourraient recevoir 3,7 % des salaires gagnés à chaque période de paie. Cela serait l'équivalent de prépayer une rémunération des jours fériés de neuf jours de travail normal, pour équivaloir aux neuf jours fériés dans une année. Les employés qui recevraient leur rémunération des jours fériés par l'ajout du montant requis à chacun de leurs chèques de paie ne recevraient pas de rémunération pour chaque jour férié pris individuellement.

Ce concept est similaire au calcul des indemnités de vacances et respecte la règle qui s'applique au secteur de la construction (les employés de la construction qui reçoivent 7,7 % de leur taux horaire ou plus comme paiement pour leur rémunération des jours fériés et leurs indemnités de vacances sont exemptés de la partie de la LNE qui traite des jours fériés). Il est donc bien connu des employeurs et des services de la paie, et devrait être facile à comprendre pour les employés.

Bien que de prime abord il soit attrayant à cause de sa simplicité, il peut avoir des incidences pratiques considérables. Les employés qui reçoivent leur rémunération

des jours fériés à chaque chèque de paie, au fur et à mesure qu'elle s'accumule, connaîtront une réduction du montant de ce chèque de paie lorsqu'un jour férié coïncidera avec un jour de travail. Les employés peuvent réagir à cette « perte » d'un jour de paie en étant plus enclins à travailler lors de ce jour férié – si ce n'est pas pour le même employeur, alors pour un autre. (À Noël, il pourrait y avoir « perte » de trois jours de paie.) Cela pourrait nuire à l'objet initial de la Partie X, qui est d'offrir aux employés des jours de congé supplémentaires afin de respecter les jours de repos uniformes.

Il a été envisagé de recommander que le 3,7 % soit traité d'une manière similaire aux indemnités de vacances, et qu'il s'accumule pour être versé lors du jour férié (ou à d'autres moments). Cependant, il ne s'agissait pas d'une option attrayante, parce que la tenue de dossiers et la complexité qui s'y rattache pourraient nuire à la simplicité que le calcul du 3,7 % cherche à atteindre. Par exemple, il y aurait nécessairement, pour les employeurs, de nouvelles exigences en matière de tenue de dossiers pour les rémunérations des jours fériés gagnées et versées, similaires aux exigences concernant les indemnités de vacances accumulées. Il serait exigé de l'employeur que les rémunérations des jours fériés accumulées et versées apparaissent sur les relevés de paie. Il faudrait établir des règles régissant pendant combien de temps il serait possible d'accumuler les sommes dues, et d'autres règles régissant les paiements, y compris les versements au moment d'un licenciement.

7.6.4 Critères d'admissibilité et d'inadmissibilité

Afin d'avoir droit aux rémunérations des jours fériés, les employés doivent travailler pendant la totalité de leur dernier jour de travail normalement prévu précédant le jour férié, ainsi que pendant la totalité de leur premier jour de travail normalement prévu suivant le jour férié, sauf s'ils s'absentent avec un motif raisonnable.

Un employé doit aussi, à moins qu'il s'absente avec un motif raisonnable, travailler pendant la totalité de son quart de travail lors du jour férié, lorsqu'il a accepté ou était obligé de travailler durant cette journée.

On peut retrouver dans la Partie X plus de 20 scénarios où un employé omet d'effectuer un certain travail, et les répercussions sur l'admissibilité de cet employé en découlant.

Conclusion

Les employés aussi bien que les employeurs profiteraient d'une simplification de la Partie X. Elle serait alors plus simple à appliquer pour les employeurs, et il serait plus simple pour les employés de vérifier s'ils ont reçu tout ce à quoi ils ont droit. On s'attend à ce que moins de problèmes apparaissent, et à ce que les ANE puissent appliquer cette partie plus facilement.

La formule pour le calcul de la rémunération des jours fériés n'est qu'une des questions à examiner dans le cadre de la révision de la Partie X. Une simplification peut être envisagée pour de nombreux autres enjeux.

Recommandation :

122. La Partie X de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être entièrement révisée et remplacée par des dispositions législatives plus simples et plus faciles à comprendre et à appliquer.

7.6.5 Vacances rémunérées

Les employés ont droit à deux semaines de vacances après chaque année de référence de 12 mois. La *Loi sur les normes d'emploi* ne prévoit pas d'augmentation de la période de vacances de référence de deux semaines en fonction de la durée de l'emploi, malgré les éventuelles dispositions d'un contrat de travail ou d'une convention collective. Le moment auquel les vacances doivent être prises est régi par certaines règles.

L'indemnité de vacances doit correspondre à au moins 4 % du salaire gagné pendant la période de référence de 12 mois (ou une autre période).

Par rapport aux autres provinces canadiennes et au gouvernement fédéral, les dispositions de l'Ontario sont les moins généreuses au chapitre de la durée des vacances et de l'indemnité de vacances. La plupart des autres provinces et le gouvernement fédéral commencent par deux semaines de congés payés et passent ensuite à trois semaines au bout d'une certaine période d'emploi, allant de 5 à 15 ans. Une province, la Saskatchewan, commence par trois semaines de congés payés et passe ensuite à quatre semaines au bout de 10 ans d'emploi.

Recommandation :

123. Nous recommandons que les congés annuels passent à trois semaines après cinq années d'emploi avec le même employeur, et d'apporter les modifications correspondantes aux dispositions touchant les indemnités de vacances (c.-à-d. au moins 6 % d'indemnités de vacances).

08 | Qui est un employeur et qui est un employés aux termes de la LNE

8.1 Qui est un employeur?

8.1.2 Employeurs liés

La disposition relative aux « employeurs liés » de la LNE (article 4) permet à des personnes morales distinctes mais par ailleurs liées d'être traitées comme un seul employeur si les deux critères prévus aux alinéas (1)*a)* et *b)* sont respectés.

L'article 4 de la LNE prévoit ce qui suit :

4. (1) Le paragraphe (2) s'applique si les conditions suivantes sont réunies :

a) des activités ou des entreprises associées ou liées sont ou étaient exercées ou exploitées par l'employeur et une ou plusieurs autres personnes ou par leur intermédiaire;

b) un tel arrangement a ou a eu pour objet ou pour effet de faire échec, directement ou indirectement, à l'objet de la présente loi.

(2) L'employeur et la ou les autres personnes visés au paragraphe (1) sont considérés comme un seul employeur pour l'application de la présente loi.

(3) Le paragraphe (2) s'applique même si les activités ou les entreprises ne sont pas exercées ou exploitées en même temps.

(4) Le paragraphe (2) ne s'applique aux personnes morales et aux particuliers qui en sont actionnaires que si ces derniers sont des associés d'une société en nom collectif ou en commandite et qu'ils détiennent les actions aux fins de celle-ci.

(5) Les personnes qui sont considérées comme un seul employeur en application du présent article sont conjointement et individuellement responsables de toute contravention à la présente loi et à ses règlements d'application ainsi que des salaires dus aux employés de n'importe laquelle d'entre elles.

Une disposition relative aux « employeurs liés » est apparue pour la première fois dans la LNE en 1970. Le critère d'« objet ou effet » a été introduit par une modification à la LNE en 1987.

Autres territoires canadiens et la common law

Huit autres territoires canadiens ont des dispositions concernant l'employeur lié dans leur loi sur les normes d'emploi. Aucun de ces territoires n'exige de déterminer d'abord si l'objet ou l'effet de la structure d'entreprise est d'aller à l'encontre de l'objet de la loi avant de produire une déclaration d'employeur lié.

Les tribunaux de l'Ontario et d'autres territoires canadiens ont appliqué la doctrine d'« employeur commun » dans les cas de congédiement injustifiés depuis les années 1980[351]. Le critère permettant de déterminer qu'il s'agit d'un employeur commun est similaire au critère de « lien » mentionné à l'alinéa 4(1)*a)*. Il n'existe aucune exigence similaire au critère « objet ou effet ». Bien que la législation concernant les services essentiels de la Saskatchewan ne comporte aucune disposition relative à l'employeur lié, la province se réfère à cette doctrine de la common law pour administrer sa loi[352].

La doctrine de l'employeur commun a été reconnue en common law. Dans l'affaire *Downtown Eatery*[353], la Cour d'appel de l'Ontario a conclu ce qui suit :

> *La doctrine de l'employeur commun, dans son contexte de common law, a été examinée par plusieurs tribunaux canadiens ces dernières années. L'affaire la plus importante est probablement celle de* Sinclair *c.* Dover

---

351 Par exemple, voir *Downtown Eatery (1993) Ltd.* c. *Ontario [2001] O.J. nº 1879 (C.A. Ontario)*, Sinclair c. *Dover Engineering Services Ltd. (1988) 49 Dominion Law Reports (4e) 297 (C.A. C.-B.), Bagby* c. *Gustavson International Drilling Co.* [1980] A.J. 743 (C. A. Alberta), *Bartholomay* c. *Sportica Internet Technologies Inc.* (2004), 32 Canadian cases on Employment Law (3d) 229 (C. S. C.-B.)

352 Voir, p. ex., *Group Medical Services* c. *Saskatchewan Labour Standards Branch*, [2007] S.J. 525 (Cour du Banc de la Reine Sask.).

353 *Downtown Eatery, op. cit.*, paragr. 30.

Engineering Services Ltd. (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 176 (S.C.), confirmé (1988), 49 D.L.R. (4e) 297 (C.A. C.-B.) *(« Sinclair »). Dans cette affaire, Sinclair, ingénieur professionnel, s'est présenté au public comme un employé de Dover Engineering Services Ltd. (« Dover »). Il a été payé par Cyril Management Limited (« Cyril »). Lorsque Sinclair a été renvoyé, il a poursuivi les deux sociétés. Le juge Wood a estimé que les deux sociétés étaient conjointement et solidairement responsables des dommages causés par le congédiement injustifié. Dans son raisonnement que nous trouvons particulièrement convaincant, il a affirmé, à la p. 181 B.C.L.R. :*

> *La première grande difficulté soulevée pourrait simplement être celle de déterminer avec qui le demandeur a conclu un contrat de travail en janvier 1973. Les défendeurs soutiennent qu'un employé ne peut établir un contrat de travail qu'avec un seul employeur et que, dans ce cas, cette entité était évidemment Dover.*
>
> *Je ne vois pas pourquoi une telle notion de contrat rigide doit nécessairement être imposée dans une relation de travail moderne. En reconnaissant la situation pour ce qu'elle était, je ne vois aucune raison, en fait ou en droit, pour laquelle Dover et Cyril ne devraient pas être considérés comme étant conjointement l'employeur du demandeur. La notion désuète selon laquelle personne ne peut servir deux maîtres ne tient pas compte des réalités des activités commerciales, comptables et fiscales modernes.*
>
> *Il n'y a rien de sinistre ou d'irrégulier dans la relation intersociété apparemment complexe existant entre Cyril et Dover. C'est en fait un arrangement tout à fait normal que l'on observe fréquemment dans le monde des affaires sous une forme ou une autre. Des arrangements similaires peuvent découler de prises de contrôle de sociétés ou d'une planification fiscale ou voir le jour pour d'autres motifs commerciaux légitimes trop nombreux pour être répertoriés.*
>
> *Tant qu'il existe un degré suffisant de relation entre les différentes personnes morales qui apparemment se font concurrence pour le rôle d'employeur, il n'y a aucun motif prévu en droit ou en equity de tous les considérer comme une seule entité au moment de déterminer à qui appartient la responsabilité de s'acquitter des obligations envers les employés qui, en fait, ont travaillé pour toutes ces entités sans*

> *savoir avec qui ils étaient liés par contrat. Ce qui constituera un degré de relation suffisant dépendra, dans chaque cas, des détails sur ces relations, notamment des facteurs tels que les participations individuelles, les participations comme sociétés actionnaires et les directions imbriquées. L'essence de cette relation constituera l'élément d'un contrôle commun.*

L'objet d'une disposition relative aux employeurs liés

L'objet des dispositions portant sur les employeurs liés que l'on trouve dans diverses lois provinciales et fédérales sur le travail est résumé dans l'affaire connue en Alberta *Cosentino Developments Inc.*[354]. Dans cette affaire, l'arbitre des normes d'emploi, le juge-arbitre de la Cour provinciale Donnelly, en appliquant la disposition relative aux employeurs liés du *Code des normes d'emploi* de l'Alberta, a déclaré[355] :

> *Les appelants [de la société] soutiennent que l'autorisation de la déclaration de [l'employeur lié] va à l'encontre du principe de droit qui fait la distinction entre une société et ses actionnaires ou ses entités, sociétés liées ou filiales. Cela est peut-être vrai, mais la loi reconnaît également de nombreux cas où ce principe s'annule pour une raison précise. L'article 80 a prévu une disposition pour un tel cas. Il s'agit d'une législation sociale intentionnelle visant à modifier l'adhésion stricte à ce principe lorsqu'une telle adhésion pourrait empêcher un travailleur de recevoir un salaire d'une entité pour laquelle il travaillait, et avec qui il avait établi un lien quelque peu masqué par un « voile corporatif » ou une autre entreprise, structure organisationnelle ou entente. Le tribunal doit faire appliquer la loi, mais l'application de l'article 80 aux appelants n'a aucun effet sur la reconnaissance de leur aspect distinct à d'autres fins. La loi considérera généralement deux personnes ou entités comme étant distinctes, bien qu'elles puissent être liées à une seule entreprise ou qu'elles profitent de ses activités par divers moyens, par exemple, grâce à des partenariats, à des filiales, à des agences, à des participations comme actionnaires ordinaires, à des directions communes ou à des conventions de gestion ou de location. Ce qui est important pour l'application de l'article 80 est de déterminer si la nature et l'étendue de ces points communs leur permettent d'exploiter une entreprise ou de mener des activités ensemble. Dans l'affirmative, l'article 80 s'applique. C'est le cas ici.*

---

354 Cosentino Developments Inc. [2001] A.E.S.U.D. nº 26.
355 *Ibid.*, paragr. 12.

À notre avis, la LNE devrait permettre de parvenir à une conclusion concernant un employeur lié s'il est établi que les activités ou les entreprises sont associées ou liées, c'est-à-dire une fois que le critère de lien mentionné à l'alinéa 4(1)*a)* est respecté. Une telle conclusion ne devrait pas se limiter aux circonstances dans lesquelles « l'objet ou l'effet » de l'arrangement conclu entre les entreprises liées « a ou a eu pour objet ou pour effet de faire échec, directement ou indirectement, à l'objet » de la LNE.

Il peut y avoir des raisons valables de structurer une entreprise de manière à faire participer plusieurs entités ou individus – dont aucune n'a pour effet de faire échec à l'objet de la LNE. Comme on l'a mentionné dans l'affaire Cosentino, il existe de nombreuses circonstances où la loi reconnaît le caractère distinct et indépendant d'une société. Toutefois, la disposition relative aux employeurs liés des lois sur les normes d'emploi devrait être une « législation sociale intentionnelle visant à modifier l'adhésion stricte à ce principe lorsqu'une telle adhésion pourrait empêcher un travailleur de recevoir un salaire d'une entité pour laquelle il travaillait, et avec qui il avait établi un lien quelque peu masqué par un voile corporatif ou une autre entreprise, structure organisationnelle ou entente. »

Une disposition efficace relative aux employeurs liés tiendrait compte de son objectif : protéger les employés contre les conséquences découlant du traitement de chaque entité de manière séparée et distincte lorsque ces entités fonctionnent comme une seule entreprise ou en association, même si les activités ou les entreprises sont exercées ou exploitées en même temps. (Voir le paragraphe 4(3))

Une disposition efficace s'appliquerait lorsque les entités distinctes sont des employeurs connexes au sens de la common law ou lorsque plus d'une personne morale ou personne physique exerce ou exploite des activités ou des entreprises associées ou liées et que ces personnes morales ou entités devraient être considérées comme un seul employeur aux fins des normes d'emploi.

Dans le cas *Abdoulrab et al.* c. la *Commission des relations de travail de l'Ontario*[356], la Cour d'appel de l'Ontario a eu l'occasion d'examiner l'interprétation et l'application de l'article 4 de la LNE. Dans cette affaire, le propriétaire d'une société en exploitation a congédié un grand nombre d'employés qui avaient droit à une indemnité de départ en vertu de la LNE. La société a ensuite déclaré faillite sans payer ses employés comme prévu. Le propriétaire a ensuite fondé

356 *Abdoulrab et al.* c. *Commission des relations de travail de l'Ontario (« Novaquest »)*, 2009 ONCA 491 (CanLII).

une nouvelle société, a acheté les actifs de la société en faillite et a poursuivi ses activités au même endroit et en réembauchant de nombreux anciens employés. Plusieurs des employés congédiés ont déposé des réclamations au titre de la LNE auprès du ministère du Travail pour obtenir leur indemnité de départ. Un agent des normes d'emploi a déterminé que les deux sociétés étaient conjointement et solidairement responsables des indemnités de départ en tant qu'employeurs liés et a émis des ordonnances de versement. Les sociétés ont demandé que les ordonnances de versement soient révisées par la Commission des relations de travail de l'Ontario. La Commission a constaté que les sociétés respectaient le critère de lien mentionné à l'alinéa 4(1)*a)*. Toutefois, elle a estimé que le critère d'« objet ou effet » de l'alinéa 4(1)*b)* n'a pas été respecté puisque l'insolvabilité de l'employeur direct n'a pas été causée par sa relation avec la société liée. La Cour divisionnaire a rejeté la demande de révision judiciaire de la décision de la Commission présentée par les employés. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

Le résultat dans l'affaire *Abdoulrab* souligne l'incidence de l'alinéa 4(1)*b)*. Les entités qui sont, dans les faits, liées à un employeur qui doit de l'argent à ses employés peuvent échapper à leur responsabilité de rembourser ces dettes, ainsi, moins d'employés peuvent exercer leurs droits en vertu de la loi. Le critère d'« objet ou effet » a pour effet d'émasculer l'objet initial de la disposition. L'objectif était de permettre aux employés de récupérer les sommes qui leur sont dues au titre de la LNE en leur fournissant des sources supplémentaires – c'est-à-dire des entités qui sont liées à leur employeur – pouvant verser les sommes dues lorsque leur employeur direct est incapable de payer ou refuse de payer.

Le but d'une disposition relative aux employeurs liés est de protéger les employés contre les conséquences découlant du traitement distinct des entités ou d'autres personnes, même si elles sont « liées à une seule entreprise ou profitent de ses activités par divers moyens, par exemple, grâce à des partenariats, à des filiales, à des agences, à des participations comme actionnaires ordinaires, à des directions communes ou à des conventions de gestion ou de location. » Comme mentionné dans l'affaire Cosentino : « Ce qui est important pour l'application de l'article 80 (la disposition relative aux employeurs liés) est de déterminer si la nature et l'étendue de ces points communs leur permettent d'exploiter une entreprise ou de mener des activités ensemble. Si c'est le cas, l'article 80 s'applique. »

Conclusion

L'élimination de l'alinéa 4(1)*b)* de la LNE ferait en sorte que la disposition relative aux employeurs liés serait semblable à celle figurant dans l'actuel *Code des*

normes d'emploi de l'Alberta. Une telle modification de la loi ferait en sorte que la disposition relative aux employeurs liés tiendrait compte de l'intention et de l'objet initiaux. L'actuel alinéa 4(1)*b)* permet d'aller à l'encontre de l'objet de la disposition.

Recommandation :

124. Le critère d'« objet ou effet » de l'article correspondant de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (article 4) devrait être abrogé. L'alinéa 4(1)*b)* devrait être éliminé de l'article 4. L'article devrait par ailleurs rester le même.

    Le nouveau paragraphe 4(1) devrait donc aller comme suit :

    4(1) Le paragraphe (2) s'applique si des activités ou des entreprises associées ou liées sont ou étaient exercées ou exploitées par l'employeur et une ou plusieurs autres personnes ou par leur intermédiaire.

8.2 Qui est un employé?

8.2.1 Portée et champ d'application de la LNE

Définition d'employé

Contexte

Deux questions sont revenues sans cesse :

1) la classification erronée des employés considérés comme entrepreneurs indépendants;
2) la définition d'employé dans la LNE.

8.2.2 Classification erronée des employés

Les travailleurs employés en vertu de la définition contenue dans la LNE sont parfois classifiés de façon « erronée » par leurs employeurs – de façon intentionnelle ou non – comme étant des entrepreneurs indépendants, non visés par la LNE. Actuellement, 12 % de la population active totale de l'Ontario, représentant 5,25 millions de personnes, sont déclarés comme étant des « travailleurs autonomes à leur compte » (c.-à-d. des personnes qui travaillent à

leur compte sans employés rémunérés)[357]. L'expérience du ministère du Travail dans l'application de la loi et de nombreuses preuves empiriques suggèrent qu'une partie de ces « travailleurs autonomes à leur compte » sont classifiés de façon erronée et sont plutôt des employés, mais ils sont traités par leurs employeurs comme des entrepreneurs indépendants.

Les entreprises qui considèrent à tort les employés comme des entrepreneurs indépendants évitent les coûts financiers directs liés à la conformité à la LNE et à d'autres lois. Ces coûts comprennent :

- l'indemnité de vacances de 4 %;
- environ 3,7 % de salaires pour les jours fériés payés;
- la rémunération des heures supplémentaires;
- les indemnités de licenciement;
- les indemnités de cessation d'emploi;
- les cotisations d'assurance-emploi (AE) et du Régime de pensions du Canada.

De plus, les employés considérés à tort comme des entrepreneurs indépendants n'ont pas droit aux avantages sociaux qui sont consentis aux employés.

Bref, la classification erronée a une incidence négative importante sur les travailleurs ontariens considérés à tort comme des entrepreneurs indépendants et qui ne sont pas traités comme des employés. Comme l'ont déclaré Noack, Vosko et Thomas dans un document préparé pour l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail[358] :

> *Des chercheurs de l'extérieur de l'Ontario ont démontré un déséquilibre croissant entre la portée des normes d'emploi et la modification de celles-ci, car un nombre croissant de travailleurs sont partiellement ou entièrement laissés pour compte par les lois relatives au travail et à l'emploi (Vosko* et coll*., 2014). Ceux-ci comprennent les travailleurs qui occupent de « nouvelles » formes d'emploi, par exemple les employés considérés à tort comme entrepreneurs indépendants.*

357 Leah Vosko, Andrea M. Noack et Mark P. Thomas, *How Far Does the Employment Standards Act, 2000 Extend and What Are the Gaps in Coverage* (Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2015). Préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'étayer les conclusions de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail.

358 *Ibid.*, p. 7.

La Commission du droit de l'Ontario (CDO) reconnaît le problème de la classification erronée et a exprimé l'opinion qu'une partie de la solution consiste à recourir davantage à l'application proactive de la loi[359] :

> *Selon la CDO, l'approche la plus simple consiste à cibler le problème lui-même, soit la pratique consistant à classer les employés de façon erronée, en ayant recours à des procédures d'exécution améliorées, à l'élaboration d'une politique, à la formation des ANE et à la sensibilisation du public. Ceci permettrait de protéger les personnes les plus vulnérables sans nuire à celles qui profitent du travail autonome. Les avantages liés aux pratiques en matière de conformité et d'exécution, comme les inspections proactives et les enquêtes élargies décrites précédemment, valent également pour repérer les cas de classification erronée. Les activités les plus efficaces pour faciliter l'exécution de la loi seraient celles visant les industries réputées les plus à risque en ce qui a trait aux pratiques de classification erronée, comme celles du camionnage, du nettoyage et de la restauration, et celles permettant de repérer et de surveiller de façon proactive les industries où œuvrent des travailleurs réputés être touchés de façon disproportionnée.*

Aux États-Unis, David Weil, administrateur de la Wage and Hour Division du ministère du Travail des États-Unis, a publié le bulletin d'interprétation n° 2015-1 le 15 juillet 2015 dans lequel il a déclaré :

> *La classification erronée d'employés comme entrepreneurs indépendants se produit dans un nombre croissant d'entreprises aux États-Unis, ce qui démontre une restructuration plus importante des organisations commerciales. Lorsque les employeurs classifient incorrectement les employés comme entrepreneurs indépendants, les employés ne peuvent pas bénéficier des importantes protections offertes en milieu de travail, telles que le salaire minimum, la rémunération des heures supplémentaires, l'assurance chômage et l'indemnisation des accidents du travail. La classification erronée entraîne également une baisse des recettes fiscales pour le gouvernement et crée des injustices à l'égard des employeurs qui classifient correctement leurs travailleurs. Bien que les relations contractuelles indépendantes puissent être avantageuses pour les travailleurs et les entreprises, certains employés peuvent être*

359 Commission du droit de l'Ontario, *Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2012, p. 94.

> *intentionnellement mal classifiés par les entreprises dans le but de réduire leurs coûts et ne pas avoir à observer les lois du travail.*
>
> *[…]*
>
> *De plus, les réalités économiques de la relation, et non l'étiquette que l'employeur lui donne, sont déterminantes. Ainsi, un accord conclu entre un employeur et un travailleur qui appose à ce dernier l'étiquette d'entrepreneur indépendant n'est pas une indication des réalités économiques de la relation de travail et n'est d'aucun intérêt pour l'analyse du statut du travailleur. « [...] Les réalités économiques, et non les étiquettes contractuelles, déterminent la situation de l'emploi à des fins correctives au titre de la* Fair Labor Standards Act*. »* Real *c.* Driscoll Strawberry Assocs. Inc., 603 F.2d 748, 755 *(9e vers 1979).*
>
> *L'enquête ultime selon la* Fair Labor Standards Act *consiste à déterminer si le travailleur est dépendant économiquement de l'employeur ou est réellement en affaires à son propre compte. Si le travailleur est dépendant économiquement de l'employeur, il est un employé. Si le travailleur est en affaires à son propre compte (c'est-à-dire indépendant économiquement de l'employeur), il est un entrepreneur indépendant.*

Le département du travail des États-Unis (DOL) a conclu que « la classification erronée des employés considérés comme des entrepreneurs indépendants constitue l'un des plus graves problèmes touchant les travailleurs concernés, les employeurs et l'économie en général[360]. »

Pour souligner l'importance du problème de la classification erronée, le DOL a consacré d'importantes ressources au problème dans le cadre de poursuites devant la cour fédérale, et en signant des ententes de partenariat avec de nombreux États afin de faciliter la détection des cas de classification erronée et les poursuites qui en découlent. En 2015, les enquêtes du DOL ont permis de récupérer plus de 74 millions de dollars en arrérages de salaires dus à plus de 102 000 travailleurs dans des industries comme celles des services de nettoyage, de l'aide temporaire, de l'alimentation, de la garde d'enfants, du tourisme et du vêtement[361].

---

360 « Misclassification of Employees as Independent Contractors », Département du travail des États-Unis, http://www.dol.gov/whd/workers/misclassification/.

361 *Ibid.*

8.2.3 Définition d'employé dans la LNE

La LNE s'applique aux « employés » – aux travailleurs qui ont une relation d'emploi avec un employeur. Les entrepreneurs indépendants ne sont pas des employés.

Selon la définition actuelle de la LNE, un « employé » s'entend notamment, selon le cas :

- de quiconque, y compris un dirigeant d'une personne morale, exécute un travail pour un employeur en échange d'un salaire;
- de quiconque fournit des services à un employeur en échange d'un salaire;
- de quiconque reçoit une formation d'une personne qui est un employeur, de la manière énoncée au paragraphe (2);
- de quiconque est un travailleur à domicile.
- S'entend en outre de la personne qui était un employé.

Des définitions semblables ont déjà figuré dans des versions antérieures de la LNE. La définition actuelle est en vigueur depuis 2001. Conjointement avec la définition donnée dans la Loi, divers critères de common law sont utilisés pour déterminer si un travailleur est un employé. Ces critères ont évolué et se sont élargis au fil des ans et incluent davantage de travailleurs à titre d'employés.

Avec le temps, l'économie de l'Ontario est devenue plus complexe, les milieux de travail se sont fissurés et un vaste éventail de relations et de dispositions ont été créées entre les travailleurs et les employeurs, allant de relations d'emploi standards à une extrémité de l'éventail, à celles d'entrepreneurs indépendants à l'autre extrémité. Ces relations en constante évolution ont fait en sorte que les anciennes définitions ne correspondaient plus au milieu de travail actuel. Ce ne sont pas tous les travailleurs qui correspondent parfaitement à la catégorie d'employé ou d'entrepreneur indépendant. Dans cet éventail, il y a les travailleurs dont les relations correspondent davantage à une relation d'emploi traditionnelle qu'à celle d'un entrepreneur indépendant, et qui sont privés de la protection prévue dans la LNE.

En common law, on reconnaît depuis longtemps qu'il existe une catégorie de travailleurs ne correspondant pas à un employé traditionnel, et qui n'est pas

non plus un entrepreneur indépendant, mais qui a droit à certaines protections prévues en common law pour les employés, comme un préavis de licenciement raisonnable. La Cour d'appel de l'Ontario[362] a conclu qu'il existe une catégorie intermédiaire entre celles d'employé et d'entrepreneur indépendant, « qui correspond, au moins, à des relations de travail de non-emploi permettant une certaine dépendance économique minimale, et pouvant être démontrée par une exclusivité complète ou quasi complète. Les travailleurs faisant partie de cette catégorie sont dits "entrepreneurs dépendants" et ont droit à un préavis de licenciement raisonnable. » La Cour signale que la reconnaissance d'une catégorie intermédiaire reposant sur une dépendance économique est conforme à la catégorie d'« entrepreneur dépendant » prévue dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT). La LRT prévoit qu'un « employé » s'entend en outre d'un « entrepreneur dépendant » défini comme suit :

> *quiconque accomplit un travail pour le compte d'une autre personne ou lui fournit des services en échange d'une rémunération ou d'une rétribution, à des conditions qui le placent dans une situation de dépendance économique à son égard et l'oblige à exercer pour cette personne des fonctions qui s'apparentent davantage aux fonctions d'un employé qu'à celles d'un entrepreneur indépendant.*

Dans son article intitulé « Independent Contractors[363] », Katherine Gilchrist analyse la portée du problème de la classification erronée aux États-Unis, dans les pays de l'Europe occidentale et en Australie et les diverses mesures prises par les gouvernements de ces pays pour remédier au problème. Elle conclut comme suit[364] :

> *Tous les pays analysés dans ce rapport ont pris des mesures pour réduire les erreurs de classification. Le plus souvent, ces mesures étaient prises sur le plan administratif, et étaient accompagnées de directives pour les employeurs visant à expliquer la loi et à clarifier des situations ambiguës. Une mesure moins fréquente observée consistait à adopter une législation particulière pour modifier ou clarifier la définition commune d'« employé » (ce fut le cas en Italie et en Allemagne). Les définitions données dans la loi et les critères de jurisprudence d'une relation de travail, dans les pays*

362 *McKee* c. *Reid's Heritage Homes Ltd.*, (2009) ONCA 916.
363 Katherine Gilchrist, « Independent Contractors », préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'étayer les conclusions de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, 25 juillet 2016.
364 *Ibid.*, p. 62.

> *analysés, étaient globalement similaires, et s'appuyaient largement sur le contrôle (également appelé subordination), la réalité économique et l'obligation mutuelle pour définir une relation de travail. L'application de la loi, en particulier aux États-Unis et en Australie, joue un rôle important, et la législation s'adresse aux employeurs malveillants qui, sciemment, classifient incorrectement les employés. Tous les gouvernements analysés dans ce rapport ont publié des directives administratives pour préciser qui est un employé, ont mis en place des sanctions plus sévères, ont imposé une présomption d'emploi pour certains types de travailleurs ou ont utilisé des méthodes d'application de la loi novatrices (comme la collaboration avec des organes fiscaux) pour s'attaquer à la classification erronée.*

Le Programme des normes d'emploi applique la définition légale d'« employé » selon la LNE et les critères qui ont été établis aux fins de cette loi, et ne renvoie pas aux définitions ou à la jurisprudence de la LRT lorsqu'il faut déterminer un « statut de travailleur ». Le programme considère qu'une comparaison des résultats des cas de « statut de travailleur » jugés par les tribunaux en vertu de la LNE et de la LRT révèle que la définition étendue d'« employé » aux termes de la LNE, qui a été donnée par le Programme, la CRTO et les tribunaux, représente vraisemblablement les types de relations qui appartiennent à la catégorie « entrepreneur dépendant » aux termes de la LRT.

Nous rejetons l'idée que le ministère du Travail en Ontario peut corriger efficacement le problème de classification erronée des employés que l'on nommerait « entrepreneurs dépendants » aux termes de la LRT sur le plan administratif, en interprétant la définition actuelle d'employé de la LNE de façon à inclure ces personnes. Nous proposons plusieurs raisons qui appuient cette conclusion.

Tout d'abord, la LNE devrait communiquer aux employeurs et aux employés avec autant de clarté que possible la portée du champ d'application de la LNE. L'atteinte de cet objectif est plus probable si la Loi définit plus clairement ce qu'est un employé dans la LNE et qui a droit à ses protections. Une interprétation administrative du champ d'application de la définition d'« employé » dans la LNE permettant d'inclure des arrangements qui appartiendraient à la catégorie « entrepreneur dépendant » aux termes de la LRT, sans prévoir une définition correspondante dans la LNE, ne permet pas d'assurer une meilleure éducation, compréhension ou interprétation. Elle ne permet pas non plus d'assurer une

conformité. C'est le point même que Gilchrist a soulevé lorsqu'elle a présenté sa conclusion[365] :

> *Aucun modèle ne semble fonctionner parfaitement, car tous les pays évoquent des problèmes de classification erronée des employés; toutefois, on semble observer un mouvement visant à préciser la distinction à faire entre « employés » et « travailleurs indépendants » sur le plan administratif et sur le plan juridique dans presque tous tes pays analysés, ainsi qu'une meilleure application de la loi par l'élaboration d'une définition du mot « emploi » applicable tant sur le plan juridique que fiscal et une collaboration entre les inspecteurs du travail et les organes fiscaux pour détecter les erreurs de classification. Lorsque la loi définit une troisième catégorie de travailleur « hybride », elle semble plus facile à appliquer, car la portée, les définitions et les protections sont claires et complètes, comme c'est le cas au Royaume-Uni, mais dans le cas contraire, elle risque d'être inefficace ou pire, comme c'était le cas en Italie, d'être utilisée pour justifier juridiquement une classification erronée de l'employeur.*

Un autre solide argument fondé sur des principes bien établis d'interprétation législative avance que le fait de ne pas inclure le terme « entrepreneur dépendant » dans la définition d'employé de la LNE nuit considérablement à l'interprétation administrative ou politique du terme « employé » visant à étendre les protections de la LNE aux entrepreneurs dépendants.

Le paragraphe 1(4) de la LRT définit spécifiquement qu'un « employé », aux fins de la loi, s'entend en outre d'un entrepreneur dépendant, comme suit :

> *« entrepreneur dépendant » Quiconque, employé ou non aux termes d'un contrat de travail et fournissant ou non ses propres outils, ses véhicules, son outillage, sa machinerie, ses matériaux ou quoi que ce soit, accomplit un travail pour le compte d'une autre personne ou lui fournit des services en échange d'une rémunération ou d'une rétribution, à des conditions qui le placent dans une situation de dépendance économique à son égard et l'oblige à exercer pour cette personne des fonctions qui s'apparentent davantage aux fonctions d'un employé qu'à celles d'un entrepreneur indépendant;*

365 *Ibid.*, p. 63.

Une fois que le législateur a spécifiquement inclus les entrepreneurs dépendants dans la définition d'« employé » de la LRT, il est plus important que jamais que cette définition soit incluse dans la définition d'« employé » de la LNE pour éviter qu'un tribunal qui appliquerait des règles traditionnelles d'interprétation législative en arrive à la conclusion que les entrepreneurs dépendants n'étaient pas destinés à être inclus dans la définition d'« employé » de la LNE. À notre avis, la politique et les pratiques administratives actuelles du Ministère (visant à inclure les entrepreneurs dépendants dans la définition actuelle d'« employé ») risqueraient d'être contestées devant les tribunaux. Autrement dit, un tribunal pourrait conclure que le défaut du législateur d'inclure les entrepreneurs dépendants dans la définition d'« employé » de la LNE signifie qu'il ne prévoyait pas que cette catégorie d'employés soit couverte par la LNE. Cette situation malheureuse pourrait se produire lorsqu'on applique la règle d'interprétation d'un texte de loi appelée *expressio unius est exclusio alterius* (en exprimant une chose, on en exclut une autre). L'application de cette règle pourrait inciter un tribunal à conclure que dans la mesure où la LRT et la LNE gèrent les droits des employés, la signification d'« employé » dans la LNE peut être établie en examinant la définition d'« employé » dans la LRT. En d'autres termes, il pourrait être raisonnable pour tout tribunal ou pour toute personne qui lit la LNE de conclure que si le législateur avait eu l'intention d'inclure les « entrepreneurs dépendants » dans la définition d'« employé » de la LNE, il les aurait mentionnés expressément dans la définition d'« employé », comme il l'a fait dans la LRT. Comme l'a déclaré la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Canada Post Corp.* c. *Key Mail Canada Inc.*[366] :

> *La maxime « en exprimant une chose, on en exclut une autre » s'applique lorsqu'on interprète des lois « chaque fois qu'il y a lieu de déterminer que si le législateur avait eu l'intention d'inclure une disposition particulière dans sa législation, ce dernier l'aurait expressément invoqué » : R. Sullivan, Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes, 4e éd. (Markham, Butterworths, 2002) à la p. 186.*

En résumé, l'inclusion spécifique des entrepreneurs dépendants dans la définition d'« employé » est essentielle pour s'assurer que les interprétations législatives subséquentes de la définition d'« employé » de la LNE par les tribunaux incluront les « entrepreneurs dépendants ». Sans une telle définition élargie, il ne fait aucun doute que l'interprétation administrative et l'interprétation des politiques actuelles pourraient être contestées devant les tribunaux.

---

366 *Canada Post Corp.* c. *Key Mail Canada Inc.*, 77 OR (3d) 294 au paragr. 22.

8.2.4 Entrepreneurs indépendants

Une autre question soulevée par certains est que les entrepreneurs indépendants devraient également être visés par la loi. Une étude réalisée en 2002 pour la Commission du droit du Canada fait valoir qu'en dépit du fait qu'il existe de bonnes raisons d'inclure les entrepreneurs indépendants dans la LNE, en raison de la difficulté d'appliquer toutes les normes aux entrepreneurs indépendants, une autre étude a été nécessaire[367]. En 2012, la Commission du droit de l'Ontario rejetait toutefois essentiellement l'inclusion des entrepreneurs indépendants dans la LNE[368].

En vertu de la *Fair Labor Standards Act* (FLSA) des États-Unis, afin de déterminer si un travailleur est un employé, la loi s'interroge sur le fait que compte tenu de la réalité économique, le travailleur est dépendant économiquement de son employeur présumé ou s'il est plutôt en affaires à son propre compte.

Harry Arthurs, dans son document intitulé *Fairness at Work*, recommandait l'inclusion d'une disposition de « travailleur autonome » semblable, du point de vue conceptuel, à la disposition pour les entrepreneurs dépendants prévue dans le Code canadien du travail (CCT)[369]. Bien que la CDO ait rejeté l'inclusion des entrepreneurs indépendants dans la LNE[370], elle a reconnu qu'il faudrait étudier la création d'une disposition législative assurant la protection des entrepreneurs dépendants, recommandant au gouvernement de l'Ontario d'envisager la possibilité d'étendre certains mécanismes de protection prévus dans la LNE aux travailleurs

---

367 Judy Fudge, Eric Tucker et Leah Vosko, *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers* (Toronto, Commission du Droit de l'Ontario, 2002), p. 111.

368 Commission du droit de l'Ontario, *op. cit.*, p. 94. Le rapport indique qu'« Il est difficile de comprendre la justification de réglementer le travail des travailleurs indépendants légitimes. En outre, nous sommes d'avis que la mise en œuvre d'une telle politique présenterait des difficultés sur le plan de la faisabilité. Par exemple, les travailleurs indépendants devraient-ils se limiter à un certain nombre d'heures par semaine ou devraient-ils se verser un certain salaire? Il serait non seulement impossible d'appliquer une telle règlementation, mais elle ne serait pas non plus souhaitable. En outre, comment la responsabilité d'une période de vacances de deux semaines pourrait-elle être répartie entre les multiples clients d'un entrepreneur indépendant? À notre avis, le véritable enjeu consiste à déceler la situation des travailleurs classés à tort comme travailleurs indépendants, et à y remédier, lorsqu'il existe réellement un lien d'emploi. Il existe aussi un enjeu secondaire consistant à savoir s'il faut prévoir des mécanismes supplémentaires de protection afin de protéger les travailleurs indépendants en situation de lien d'emploi (p. ex., les travailleurs à faible revenu n'ayant qu'un seul client), tout en permettant aux autres travailleurs indépendants de profiter de la souplesse et du choix qu'ils ont de déterminer leurs conditions de travail. »

369 La recommandation visait essentiellement les chauffeurs de camion travaillant à titre de propriétaires-exploitants, en partie pour assurer leur protection et en partie parce que le fait de ne pas les inclure nuirait aux autres qui sont employés. Toutefois, plusieurs n'ont pas voulu bénéficier de tous les mécanismes de protection prévus dans la loi, et on a recommandé une exonération sectorielle, ou des applications particulières, au besoin.

370 Commission du droit de l'Ontario, *op. cit.*

indépendants ayant une relation de travail dépendante avec un client, en mettant l'accent sur les travailleurs à faible revenu, et en créant d'autres mécanismes pour répondre à leurs besoins de protection en vertu des normes d'emploi[371].

Nous rejetons la suggestion selon laquelle les entrepreneurs indépendants devraient avoir droit aux avantages ou aux protections de la LNE. Bien sûr, les employés de ces entrepreneurs indépendants ont droit à la protection de la loi, mais cette responsabilité appartient à l'entrepreneur et non à la partie contractante qui a retenu les services de l'entrepreneur indépendant. Certaines critiques à l'égard de l'inclusion spécifique des entrepreneurs dépendants soutiennent que l'inclusion des entrepreneurs dépendants dans la définition d'« employé » étendra inévitablement l'application de la LNE aux entrepreneurs indépendants. Nous ne sommes pas d'accord avec cette affirmation. Les entrepreneurs indépendants ne sont pas dépendants économiquement d'un seul employeur et sont en affaires à leur propre compte. Ils se distinguent des autres et ne sont pas visés par le champ d'application de la définition proposée d'« entrepreneur dépendant ».

Après avoir rejeté l'inclusion des entrepreneurs indépendants dans la LNE, nous constatons que, bien entendu, certaines difficultés peuvent être rencontrées lorsqu'il faut déterminer s'il s'agit d'un employé ou d'un entrepreneur indépendant. Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'affaire *671122 Ontario Ltd.* c. *Sagaz Industries Canada Inc.*[372] :

> *[...] aucun critère concluant ne peut être appliqué de façon universelle pour déterminer si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant.*

---

371 « Au-delà des questions de cohérence, le fait d'étendre la protection aux travailleurs ayant des relations de dépendance (p. ex., les entrepreneurs à faible revenu n'ayant qu'un seul client) présente des difficultés uniques. Par exemple, une situation de dépendance peut être fluide, car ces travailleurs peuvent être en situation de dépendance envers un seul client à un moment donné, et avoir plusieurs clients à un autre moment. En ce qui a trait à la définition d'"employé" qui englobe ces travailleurs, elle devrait prendre en compte les besoins des travailleurs indépendants et autonomes qui bénéficient de la souplesse et du contrôle de leurs modalités de travail. Elle devrait aussi répondre aux préoccupations exprimées par les représentants des employés qui ont, dans le passé, suggéré que de telles mesures pourraient faire en sorte que les employeurs "ayant déjà mal classé les travailleurs le fassent relativement aux entrepreneurs dépendants, bénéficiant de la nouvelle protection, c.-à-d. qu'ils les classent comme des 'entrepreneurs indépendants'." Autrement dit, cela pourrait envenimer les choses plutôt que de les améliorer. Ces mesures devraient être prises en compte lors de la conception minutieuse de toute nouvelle norme, et elles devraient aussi permettre la reconnaissance des formes d'emploi nouvelles et émergentes associées à un vaste éventail de situations. Étant donné que de tels changements ne peuvent tenir compte de tous les impacts, il faut évaluer l'efficacité de toute politique et de toute loi en ce sens après une période raisonnable afin de déterminer s'il faut apporter des ajustements. »

372 *671122 Ontario Ltd.* c. *Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 RCS 983 paragr. 46 et 47.

Bien qu'aucun critère universel ne permette de déterminer si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant, je conviens avec le juge MacGuigan que la démarche suivie par le juge Cooke dans la décision Market Investigation, précitée, est convaincante. La question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte. Pour répondre à cette question, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur les activités du travailleur. Cependant, il faut aussi se demander, notamment, si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion et jusqu'à quel point il peut tirer profit de l'exécution de ses tâches.

Recommandations :

125. La définition d'un employé dans la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait être élargie pour inclure un entrepreneur dépendant défini, dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, de la façon suivante :

    « entrepreneur dépendant » Quiconque, employé ou non aux termes d'un contrat de travail et fournissant ou non ses propres outils, ses véhicules, son outillage, sa machinerie, ses matériaux ou quoi que ce soit, accomplit un travail pour le compte d'une autre personne ou lui fournit des services en échange d'une rémunération ou d'une rétribution, à des conditions qui le placent dans une situation de dépendance économique à son égard et l'oblige à exercer pour cette personne des fonctions qui s'apparentent davantage aux fonctions d'un employé qu'à celles d'un entrepreneur indépendant;

126. La *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* devrait prévoir que s'il survient un différend quant à savoir si un travailleur est un employé ou non, il incombe à la personne recevant les services du travailleur de prouver que ce dernier n'est pas un employé protégé par la loi, et cette personne a l'obligation connexe de produire toutes les preuves pertinentes à la question.

127. Le ministère du Travail devrait faire de la classification erronée une question prioritaire d'application de la loi.

09 | Exclusions des normes de base

En général, la LNE s'applique à un employé et à son employeur si le travail de l'employé est accompli en Ontario. Il y a toutefois des exclusions à cette règle d'application générale.

9.1 Stagiaires/personnes en formation

Le paragraphe 1(2) de la loi prévoit que les personnes en formation (appelées des particuliers qui reçoivent une formation dans la LNE) sont des employés aux fins de la loi et ont droit aux normes minimales qui y sont établies, à *moins* que certaines conditions ne soient réunies. Ce paragraphe prévoit que :

> Pour l'application de l'alinéa *c)* de la définition de « employé » au [paragraphe 1(1)], un particulier qui reçoit une formation d'une personne qui est un employeur est un de ses employés si les compétences visées par cette formation sont des compétences qu'utilisent ses employés, à moins que les conditions suivantes ne soient réunies :
>
> 1. La formation est semblable à celle assurée dans une école de formation professionnelle.
> 2. La formation bénéficie au particulier.
> 3. La personne qui offre la formation ne bénéficie guère de l'activité du particulier pendant sa formation.
> 4. Le particulier ne supplante pas d'employé de la personne qui offre la formation.

5. La formation ne donne pas au particulier le droit de devenir un employé de la personne qui l'offre.
6. Le particulier est informé qu'il ne touchera aucune rémunération pendant sa formation.

Contexte

La LNE a été modifiée pour refléter la jurisprudence de la CRTO établie dans la décision *Hakimi* c. *Canadian Aesthetic Academy Inc.*[373]. Dans cette décision, la CRTO, à la demande de l'employeur et du Ministère, a appliqué les critères établis en 1947 par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Walling* c. *Portland Terminal Co*[374]*.* pour déterminer si le plaignant était une personne en formation ayant le droit d'être indemnisée conformément à la LNE. S'appuyant sur les critères établis dans l'arrêt *Walling*, la CRTO a rejeté en partie la demande.

L'affaire *Walling* portait sur la réclamation du paiement du temps passé dans les locaux de l'employeur, à la demande de la direction de l'employeur, à accomplir des tâches permettant d'acquérir les compétences requises pour certains postes lorsque l'employeur en aurait besoin. Les faits dans l'affaire *Walling* témoignent d'une « compréhension de bonne foi découlant d'une coutume établie de longue date dans une industrie dans laquelle les relations de travail sont depuis longtemps soumises à la négociation collective. » Malgré tout, la cour note que « nous n'avons pas ignoré l'argument selon lequel une telle décision pourrait ouvrir la porte à un moyen d'échapper à la loi. Mais il n'y a aucune conclusion ni aucune accusation ici qui indique que ces dispositions ont été conçues ou appliquées d'une manière qui viole la lettre ou l'esprit de la loi sur le salaire minimum[375]. »

La question est de déterminer si le paragraphe 1(2) de la LNE, qui crée une exclusion pour un « particulier qui reçoit une formation », doit être retenu ou retiré.

Le paragraphe doit être retiré de la LNE.

Dans sa forme actuelle, la disposition n'est pas claire et est difficile à comprendre. Par exemple, que veut dire « formation [...] semblable à celle assurée dans une école de formation professionnelle »? Quelles sont les circonstances dans lesquelles la personne qui offre la formation « ne bénéficie guère de l'activité du

373 (2002) CanLII 27778 (ON LRB).
374 330 US 148.
375 *Ibid.*, p. 153.

particulier pendant sa formation »? La personne en formation ou l'employeur ordinaires peuvent-ils comprendre exactement ce que signifient ces conditions?

À notre avis, la disposition actuelle est non seulement difficile à comprendre, mais aussi presque impossible à surveiller et à appliquer.

Il est peu probable que les personnes classées comme des « particuliers qui reçoivent une formation » comprennent leurs droits ou portent plainte quand l'exclusion est mal utilisée. Ces personnes peuvent être désireuses d'obtenir des références et une expérience de travail qui pourraient leur procurer un emploi rémunéré. Elles deviennent alors vulnérables et risquent d'être mal classées par un employeur cherchant à profiter d'une main-d'œuvre gratuite.

La disposition actuelle « ouvre donc la porte à un moyen d'échapper à la loi[376]. »

En avril 2014, et de nouveau en septembre 2015, le Ministère a mené des blitz d'application proactive de la loi, en se concentrant particulièrement sur les stagiaires en milieu de travail partout en province. Dans le blitz de 2014, sur 31 employeurs qui accueillaient des stagiaires, 13 étaient en contravention de la loi. Dans le blitz de 2015, sur 77 milieux de travail qui accueillaient des stagiaires, 18 employeurs étaient en contravention de la loi.

Il n'existe aucune bonne raison sur le plan des politiques pour maintenir le paragraphe 1(2) de la LNE.

Recommandation :

128. Le paragraphe 1(2) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, touchant les personnes recevant une formation, devrait être retiré.

9.2 Employés de la Couronne

À l'heure actuelle, les employés de la Couronne sont exemptés de certaines dispositions de la LNE. Le paragraphe 3(4) de la loi prévoit que :

Seules les dispositions suivantes de la présente loi s'appliquent à l'employé et à son employeur dans les cas où celui-ci est la Couronne, un de ses organismes ou

376 *Ibid.*

un office, un conseil, une commission ou une personne morale dont elle nomme tous les membres :

1. la partie IV (Continuité d'emploi);
2. l'article 14;
3. la partie XII (À travail égal, salaire égal);
4. la partie XIII (Régimes d'avantages sociaux);
5. la partie XIV (Congés);
6. la partie XV (Licenciement et cessation d'emploi);
7. la partie XVI (Détecteurs de mensonges);
8. la partie XVIII (Représailles), sauf le sous-alinéa 74(1)*a)*(vii) et l'alinéa 74(1)*b)*;
9. la partie XIX (Fournisseurs de services de gestion d'immeubles).

Nous n'avons reçu aucune proposition appuyant le maintien de l'exemption partielle de l'application de la LNE aux employés de la Couronne, d'un de ses organismes ou d'un office, d'un conseil, d'une commission ou d'une personne morale dont elle nomme tous les membres.

Recommandation :

129. La disposition de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* prévoyant une exemption partielle pour certains employés désignés de la Couronne devrait être retirée.

10 | Portée et champ d'application de la LRT

10.1 Champ d'application et exclusions

La LRT ne s'applique pas : à un domestique employé dans un foyer privé;

- à une personne qui est employée à la chasse ou au piégeage;
- à un employé agricole (couvert par la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles* [LPEA]);
- à une personne employée dans l'horticulture (sous réserve de certaines conditions et exceptions);
- à un juge provincial;
- à une personne employée comme médiateur ou conciliateur en matière de relations de travail.

En outre, la LRT prévoit que nul ne peut être considéré comme un employé :

- s'il est architecte, dentiste, arpenteur-géomètre, avocat ou médecin, habilité à exercer sa profession en Ontario et employé en cette qualité;

  ou

- si, de l'avis de la CRTO, il exerce des fonctions de direction ou est employé à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail.

Enfin, pour certains groupes d'employés dans le secteur public qui sont couverts par une législation particulière qui ne fait pas l'objet du présent examen, soit la LRT ne s'applique pas du tout, soit son application est modifiée[377].

10.1.1 Droit d'association et négociation collective

Lors des précédents examens des lois du travail dans la province de l'Ontario, la liberté d'association n'avait pas encore été entièrement formulée par la Cour suprême du Canada. Il s'agit du premier examen de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* qui oblige le gouvernement de l'Ontario à tenir compte du fait qu'au Canada, le droit à la négociation collective véritable (y compris le droit de grève) est une composante essentielle de la liberté d'association, en vertu de l'alinéa 2*d)* de la Charte. Les décisions législatives antérieures visant à exclure ces catégories d'employés doivent maintenant être réévaluées compte tenu du contexte juridique bien différent à la suite de modifications importantes.

La Cour suprême du Canada a donné à la liberté d'association en vertu de l'alinéa 2*d)* de la Charte une interprétation solide et claire qui lie tous les gouvernements du Canada. Dans bien des cas, la Cour a clairement établi l'importance du droit constitutionnel protégé. Dans l'arrêt *Association de la police montée de l'Ontario* c. *Canada (Procureur général)*, la Cour a affirmé ce qui suit :

> *Le droit d'association [...] constitue un droit distinct doté d'un contenu autre, un droit essentiel au développement et au maintien de la société civile dynamique sur laquelle repose notre démocratie*[378]*.*

Comme dans d'autres cas relatifs au travail, la Cour, dans le cas concernant l'Association de la police montée, a établi clairement que dans le contexte de l'emploi, la liberté d'association garantit le droit des employés « de véritablement

---

377 En particulier :
- les membres d'un corps de police (visés par la *Loi sur les services policiers* ou par la *Loi de 2006 sur la négociation collective relative à la Police provinciale de l'Ontario*);
- les pompiers professionnels (visés par la *Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie*);
- les employés des collèges d'arts appliqués et de technologie (visés par la *Loi de 2008 sur la négociation collective dans les collèges*);
- les membres d'unités de négociation des enseignants (visés par la *Loi de 2014 sur la négociation collective dans les conseils scolaires*);
- les employés de la Couronne (visés par la *Loi de 1993 sur la négociation collective des employés de la Couronne*).

378 2015 CSC 1, paragr. 49.

s'associer en vue de réaliser des objectifs collectifs relatifs à leurs conditions de travail » et « inclut un droit de négocier collectivement[379]. »

> *Les employés privés du droit de poursuivre collectivement des objectifs relatifs aux conditions de travail pourraient se retrouver essentiellement impuissants dans leurs échanges avec leur employeur ou pour influencer leurs conditions d'emploi. L'idée n'est pas nouvelle. Comme l'a affirmé la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt* National Labor Relations Board *c.* Jones & Laughlin Steel Corp. *301 U.S. 1 (1937), à la page 33 :*
>
> > *Il y a longtemps, nous avons exposé la raison d'être des organisations ouvrières. Nous avons dit qu'elles se sont formées pour répondre à l'urgence de la situation;* qu'un simple employé était démuni quand il traitait avec un employeur *et qu'il était habituellement tributaire de son salaire quotidien pour ce qui est de son entretien et de celui de sa famille; que si l'employeur refusait de lui payer le salaire qu'il estimait juste, il était néanmoins incapable de quitter son emploi et de résister à un traitement arbitraire et injuste [...] [Nous soulignons.][380]*

À de nombreuses reprises, la Cour a reconnu l'importance de la liberté d'association en réagissant au déséquilibre entre l'employeur et son pouvoir économique et la vulnérabilité relative des travailleurs individuels :

> *[...] l'al. 2*d) *vise à la fois à empêcher que des personnes – qui, isolées, demeureraient impuissantes – soient opprimées par des entités plus puissantes et à accroître leur influence par l'exercice d'un pouvoir collectif. Or, cette double fonction de l'al. 2*d) *ne peut être plus évidente que dans le cadre des relations de travail. En effet, les employés, agissant individuellement, ne disposent habituellement pas du pouvoir de négocier et de poursuivre des objectifs relatifs à leurs conditions de travail avec un employeur plus puissant. Seul le regroupement en association en vue de négocier collectivement – qui augmente ainsi leur pouvoir de négociation – permet à des employés de poursuivre véritablement leurs objectifs relatifs à leurs conditions de travail[381].*

---

379 *Ibid.*, paragr. 67.
380 *Ibid.*, paragr. 68.
381 *Ibid.*, paragr. 70 et 71.

La Cour a insisté sur le fait que la négociation collective constitue un aspect fondamental de la société canadienne qui favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs :

> *La négociation collective représente un aspect fondamental de la société canadienne qui « favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en leur donnant l'occasion d'exercer une influence sur l'adoption des règles régissant leur milieu de travail et, de ce fait, d'exercer un certain contrôle sur un aspect d'importance majeure de leur vie, à savoir leur travail » (Health Services, paragr. 82). En termes simples, son objectif consiste à protéger l'autonomie collective des employés contre le pouvoir supérieur de l'administration et à maintenir un équilibre entre les parties. Cet équilibre s'établit grâce à la liberté de choix et à l'indépendance accordées aux employés dans le cadre de ce processus de relations de travail.*[382]

De plus, la Cour a souligné le fait que pour être significatif, le processus ne doit pas nuire substantiellement en réduisant le pouvoir de négociation des employés, puisque l'intention est de contrebalancer le déséquilibre qui existait par le passé entre le pouvoir de négociation des employés et des employeurs :

> *Le droit à un processus véritable de négociation collective constitue donc un élément nécessaire du droit de poursuivre collectivement et de manière véritable des objectifs relatifs au travail (Health Services; Fraser). Un processus de négociation collective n'aura toutefois pas un caractère véritable s'il empêche les employés de poursuivre leurs objectifs. Comme l'a affirmé la Cour dans Health Services, « un des succès fondamentaux résultant de la négociation collective est de pallier l'inégalité qui a toujours existé entre employeurs et employés [...] » (paragr. 84). Ainsi, le mécanisme qui porte substantiellement atteinte à un processus véritable de négociation collective en réduisant le pouvoir de négociation des employés ne respecte pas la liberté d'association garantie par l'al. 2*d)[383]*.*

Dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* c. *Saskatchewan*, la Cour suprême précise que le droit à la grève est aussi protégé par la liberté d'association. La majorité affirmait ce qui suit :

---

382 *Ibid.*, paragr. 82.
383 *Ibid.*, paragr. 71.

> *L'histoire, la jurisprudence et les obligations internationales du Canada confirment que dans notre régime de relations de travail, le droit de grève constitue un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective*[384].

Et plus loin :

> *En recourant à la grève, les travailleurs s'unissent pour participer directement au processus de détermination de leurs salaires, de leurs conditions de travail et des règles qui régiront leur vie professionnelle (Fudge et Tucker, p. 334). Ainsi, le recours possible à la grève fait en sorte que les travailleurs peuvent, par leur action concertée, refuser de travailler aux conditions imposées par l'employeur. Cette action concertée directe lors d'une impasse se veut une affirmation de la dignité et de l'autonomie personnelle des salariés pendant leur vie professionnelle*[385].

Dans le contexte des relations de travail, il est clairement établi que ces principes sont applicables et s'exercent de façon à garantir le droit des employés de véritablement s'associer en vue de réaliser leurs objectifs collectifs en milieu de travail.

10.1.2 Le droit de grève des employés assurant des services essentiels

La Cour suprême a maintenu le droit du gouvernement de retirer le droit de grève dans certaines circonstances limitées en cas de conflit de travail touchant des employés assurant des services essentiels. L'expression « services essentiels » doit être interprétée conformément à la définition adoptée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*[386], qui affirme que les « services essentiels » doivent être interprétés et appliqués d'une manière qui soit conforme à l'article 1 de la Constitution, qui affirme ce qui suit :

> *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit,*

384 2015 CSC 4, paragr. 3.
385 *Ibid.*, paragr. 54.
386 [1987] 1 RCS 313, paragr. 14.

> *dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.*

Le juge en chef Dickson a affirmé que pour se conformer à l'article 1, toute restriction imposée sur le droit d'association ne devrait pas être diminuée par une définition trop large de l'expression « services essentiels », mais que lorsqu'une interruption de services mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé de la totalité ou d'une partie de la population ou des personnes touchées par la maintenance et l'administration de la règle de droit, il peut être opportun de retirer le droit de grève pour limiter raisonnablement le droit d'association.

Dans l'arrêt *Alberta Reference*, le juge en chef Dickson s'inquiétait également du profond déséquilibre du pouvoir de négociation créé lorsque le retrait du droit de grève ne s'accompagne pas d'un véritable mécanisme de règlement des différends :

> *Manifestement, si le droit de grève devait être refusé et s'il n'était remplacé par aucun moyen efficace et juste de résoudre les conflits de travail, les employés se verraient refuser tout apport susceptible d'assurer des conditions de travail équitables et décentes et le droit des relations de travail s'en trouverait faussé entièrement à l'avantage de l'employeur. C'est pour cette raison que l'interdiction législative de la grève doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers. Je suis d'accord avec ce que dit l'Alberta International Fire Fighters Association à la p. 22 de son mémoire, à savoir qu'« il est généralement reconnu qu'employeurs et employés doivent être sur un pied d'égalité en situation de grève ou d'arbitrage obligatoire lorsque le droit de grève est retiré ». Le but d'un tel mécanisme est d'assurer que la perte du pouvoir de négociation par suite de l'interdiction législative des grèves est compensée par l'accès à un système qui permet de résoudre équitablement, efficacement et promptement les différends mettant aux prises employés et employeurs*[387].

Dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* c. *Saskatchewan* mentionné précédemment, la Cour suprême du Canada a confirmé que lorsque le droit de grève est retiré pour des services essentiels, un processus de règlement de différends indépendant et efficace est nécessaire. Dans cette affaire, la Cour a été saisie de la question de savoir si une loi pouvait interdire à certains employés

---

387 *Ibid.*, paragr. 116.

désignés assurant des services essentiels de faire la grève. Pour trancher cette question, la Cour a invoqué de nombreuses obligations internationales, y compris les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, dont la Cour a déclaré :

> *Les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne commandent également la protection du droit de grève en tant qu'élément d'un processus véritable de négociation collective. Ces obligations ont amené le juge en chef Dickson à faire observer ce qui suit :*
>
> > *[...] il existe un consensus manifeste au sein des organes décisionnels de l'[Organisation internationale du Travail] suivant lequel la [Convention (nº 87)* concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 68 R.T.N.U. 17 (1948)] ne se borne pas uniquement à protéger la formation des syndicats, mais protège leurs activités fondamentales, soit la négociation collective et le droit de grève. [Renvoi relatif à l'Alberta, p. 359][388].*

Estimant que le droit de grève constitue un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective, la Cour a conclu que, puisque le législateur a restreint le droit de grève sans proposer de mécanisme de règlement des différends de rechange, l'interdiction est inconstitutionnelle. Parlant de la loi de la Saskatchewan intitulée *Public Service Essential Services Act, 2008* (PSESA), la Cour a affirmé ce qui suit :

> *Lorsque le législateur limite le droit de grève d'une manière qui entrave substantiellement un processus véritable de négociation collective, il doit le remplacer par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends couramment employés en relations de travail. La loi qui prévoit un tel mécanisme de rechange voit sa justification accrue au regard de l'article 1 de la Charte. À mon avis, l'absence d'un tel mécanisme dans la PSESA représente ce qui, en fin de compte, rend les restrictions apportées par celle-ci inadmissibles sur le plan constitutionnel[389].*
>
> *Le juge de première instance conclut que les dispositions de la PSESA « vont au-delà de ce qui est raisonnablement nécessaire pour assurer la prestation ininterrompue de services essentiels durant une grève ».*

---

388 *Saskatchewan Federation of Labour*, *op. cit.*, paragr. 62.
389 *Ibid.*, paragr. 25.

> *J'abonde dans le même sens. Le pouvoir* unilatéral *de l'employeur public de décider que des services essentiels seront assurés durant un arrêt de travail et de déterminer la manière dont ils le seront, à l'exclusion de tout mécanisme de contrôle approprié, sans compter l'absence d'un véritable mécanisme de règlement des différends, justifie la conclusion du juge selon laquelle la PSESA porte atteinte plus qu'il n'est nécessaire aux droits garantis par l'al. 2*d)*. [Italique dans l'original]*[390]

10.1.3 L'obligation du gouvernement d'éliminer les obstacles à l'exercice et à la réalisation des droits d'association

Dans l'arrêt *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn.* c. *Colombie-Britannique, (« Health Services, C.-B. »)*, la juge en chef McLachlin et le juge LeBel, au nom de la majorité, ont expliqué que le droit d'association impose aux gouvernements des obligations positives destinées à étendre la protection légale à des groupes particuliers :

> *[…] Dunmore reconnaît qu'en certaines circonstances l'al. 2*d) *peut imposer aux gouvernements des obligations positives destinées à étendre la protection légale à des groupes particuliers. Une loi d'application restreinte peut, « dans des contextes exceptionnels, avoir un effet substantiel sur l'exercice d'une liberté constitutionnelle » (paragr. 22). Un tel effet se produira dans les cas où l'argument fondé sur la portée trop limitative repose sur une liberté fondamentale garantie par la Charte et non simplement sur l'accès à un régime légal (paragr. 24); où la création d'une obligation positive en vertu de la Charte exige un fondement de preuve approprié (paragr. 25); où l'État peut vraiment être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale (paragr. 26)*[391]*.*

Dans l'arrêt *Ontario (Procureur général)* c. *Fraser*, la majorité de la Cour suprême du Canada a affirmé ce qui suit :

> *Après l'arrêt* Dunmore*, nul ne pouvait contester que l'exercice véritable et substantiel du droit de s'associer pour réaliser des objectifs liés au travail bénéficiait de la protection constitutionnelle accordée à la liberté d'association et que ce droit englobait la réalisation d'objectifs collectifs et*

390 *Ibid.*, paragr. 81.
391 2007 CSC 7, paragr. 34.

> *non seulement individuels. Nul ne pouvait non plus douter que la loi (ou l'absence d'un cadre législatif) qui rendait essentiellement impossible cette démarche collective restreignait l'exercice de la liberté d'association. Enfin, la garantie devait indéniablement être interprétée de manière généreuse et téléologique, conformément aux valeurs canadiennes et aux engagements internationaux du Canada*[392].

Dans l'arrêt *Health Services, C.-B.*, la Cour a déclaré :

> *Il peut être utile, avant d'aller plus loin, de préciser qui est touché par la protection de la négociation collective garantie par l'al. 2*d) *et de quelle manière elle l'affecte. La Charte s'applique seulement à l'acte de l'État. Une forme d'acte de l'État est l'adoption de textes législatifs. En l'espèce, la législature de la Colombie-Britannique a adopté une loi régissant les relations entre les employeurs du secteur de la santé et les syndicats accrédités auprès d'eux. Cette loi doit être compatible avec l'al. 2*d) *de la Charte, sinon elle est inopérante en vertu de l'art. 52 de la* Loi constitutionnelle de 1982 *(en l'absence de justification selon l'article 1 de la Charte)*[393].

Dans les arrêts *Health Services, C.-B. et Fraser*, la Cour suprême a affirmé clairement que les gouvernements avaient l'obligation de retirer les obstacles à la négociation collective en fonction du droit d'association constitutionnel.

10.1.4 Les exclusions actuelles de la LRT

Le professeur Michael Lynk a affirmé dans son document intitulé *A Review of the Employee Occupational Exclusions under the Ontario Labour Relations Act*, 1995 :

> *[…] si la négociation collective, l'un de nos biens publics les plus importants, possède maintenant une place protégée en vertu de la Charte, l'accès à cette négociation ne devrait pas être établi uniquement en fonction de la politique économique et sociale ou des conséquences de la force du marché et de la puissance politique, mais aussi en tenant compte de facteurs respectant les droits et valeurs fondamentaux de notre constitution.*

---

392 2011 CSC 20, paragr. 32.
393 *Health Services, C.-B.*, *op. cit.*, paragr. 88.

Deuxièmement, l'un des principaux thèmes des relations industrielles modernes est le fait que tous les employés, peu importe le travail qu'ils exécutent, leur poste ou leur statut dans le milieu de travail, sont intrinsèquement la partie vulnérable dans la relation d'emploi en raison de l'inégalité qui existe dans les pouvoirs de négociation des personnes qui dirigent et des personnes qui obéissent dans le milieu de travail. Dans cette optique, la Cour suprême du Canada a ajouté que : « l'inégalité entre le pouvoir économique de l'employeur et la vulnérabilité relative du travailleur sous-tend presque toutes les facettes de la relation entre l'employeur et son employé. » Selon ce point de vue, le concept de vulnérabilité de l'emploi et la solution correspondante de la protection réglementaire et l'accès à la négociation collective constitueraient une caractéristique fondamentale pour toute personne qui se trouve dans une relation d'emploi ou une relation similaire, peu importe l'endroit où elle se trouve sur le spectre de la main-d'œuvre.

Parallèlement à la compréhension de la portée de la vulnérabilité de l'employé, on retrouve dans la législation le concept d'universalité. Ce concept mentionne que l'institution protectrice que constitue la négociation collective devrait être à la disposition de chaque catégorie professionnelle d'employés, un peu comme si le droit du travail était sans frontière. En effet, l'universalité anime le travail de l'Organisation internationale du Travail et se trouve au cœur de son énoncé fondamental sur le droit d'association dans le milieu de travail relativement à l'élargissement du champ d'application de la négociation collective à tous les employés « sans distinction d'aucune sorte[394]. »

Nos recommandations sur la portée et le champ d'application de la LRT sont éclairées par la portée du droit constitutionnel de tous les employés de l'Ontario au droit d'association, par un mandat constitutionnel du gouvernement permettant d'éliminer les obstacles à l'exercice des droits constitutionnels des employés et par notre point de vue sur la politique publique pertinente.

Nous traiterons des exclusions existantes en vertu de la LRT dans l'ordre où elles y sont présentées.

---

394 (Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2015), préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario en vue de soutenir l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, p. 7.

10.2 Domestiques employés dans un foyer privé

Les domestiques employés dans un foyer privé sont les « employés embauchés directement par un ménage pour fournir des soins personnels au foyer ou à la résidence d'une famille avec enfants, d'une personne âgée ayant besoin de soins personnels ou d'une personne souffrant d'une maladie ou d'un handicap sans supervision et qui habitent dans ce foyer[395]. »

La LRT ne s'applique pas à un domestique employé dans un foyer privé. La situation des domestiques est unique. L'exclusion historique de ce groupe était apparemment fondée sur la conviction que les domestiques formaient un lien social intime avec les foyers privés dans lesquels ils travaillaient, et que la possibilité de syndicalisation serait un obstacle injustifié à ce lien nécessaire[396].

La réalité pratique est que l'élimination de cette exclusion visant les domestiques n'amènerait pas beaucoup d'avantages pour les domestiques parce que bon nombre d'entre eux sont les seuls employés d'un foyer privé dirigé par un propriétaire. La promesse du droit de s'associer à d'autres employés et de procéder à une négociation collective sera illusoire la plupart du temps. Cependant, il n'existe pas de motif valable sur le plan politique pour refuser à ce groupe de travailleurs son droit d'association constitutionnel.

Comme le professeur Lynk le mentionne dans son examen :

> *[…] sans revoir la manière dont la négociation collective ou une voix collective pourrait être exécutée pour la relation de travail d'un domestique, le retrait de leur exclusion de la LRT de l'Ontario, même s'il s'accompagne de l'assouplissement de la taille minimale d'une unité de négociation, qui est de deux employés, ne permettrait pas de faire progresser les possibilités d'une véritable négociation collective pour cette catégorie professionnelle[397].*

Cette catégorie professionnelle est dotée de caractéristiques particulières, décrites par Lynk dans son examen. Elles sont résumées comme suit :

> *Premièrement, ces travailleurs sont surtout des femmes et des migrants racialisés qui se trouvent actuellement au Canada ou y sont venus grâce*

395 *Ibid.*, p. 41.
396 A. Macklin, « On the Inside Looking In: Foreign Domestic Workers in Canada », in *Maid in the Market: Women's Paid Domestic Labour*, W. Giles et S. Arat-Koc (Halifax : Fernwood Publishing, 1994), p. 32.
397 Lynk (2015), *op. cit.*, p. 46.

à des permis de travail temporaires accordés aux termes du Programme des aides familiaux résidents (en vigueur depuis 1992) par l'intermédiaire d'ententes avec les Philippines et des pays des Caraïbes.

[…]

Deuxièmement, les spécialistes en droit et en sciences sociales qui ont étudié le statut d'emploi et social des domestiques en Ontario et au Canada ont noté le fait que ces travailleurs étaient particulièrement vulnérables et marginalisés. Cela découle de leurs nombreux emplois et de leurs insécurités sociales : leur état de travailleur temporaire, leurs conditions de logement sous le même toit que leur employeur, les limitations linguistiques, leur isolement social et professionnel, leur invisibilité politique, le fait que ce sont des femmes migrantes et racialisées, et le fait que leur travail demande peu de compétences et offre un faible salaire. L'un des thèmes récurrents dans la littérature en sciences sociales est le fait que ces travailleurs dépendent fortement de la volonté de leurs employeurs pour la protection et le maintien des trois caractéristiques dominantes de leur vie au Canada, soit leur emploi, leurs conditions de logement à titre de domestique et leur statut d'immigrant. À titre de travailleurs migrants au Canada, ils travaillent et vivent dans un pays dont ils ne connaissent pas les pratiques et modèles culturels qui prévalent, où ils n'ont qu'une faible compréhension de leurs droits dans le système réglementaire de l'emploi et où plusieurs travaillent et parlent une langue qui n'est pas leur langue maternelle. Surtout, ils travaillent et vivent en isolement relatif et ont peu de contact pendant leurs heures de travail et de repos avec d'autres personnes qui partagent leur situation sociale et ethnique et leur profession. Ces personnes interviennent peu dans la négociation de leurs conditions d'emploi; elles sont souvent réticentes à contester une décision d'un employeur qui contrevient à leur contrat d'emploi et elles ont souvent bien peu de recours efficaces dans le mode de plainte réglementaire normal si l'employeur rejette leur plainte ou préoccupation. Parmi les mauvais traitements dans le milieu de travail les plus signalés se trouvent un plus grand nombre d'heures de travail que prévu aux termes de leurs contrats ou de la législation sur les normes d'emploi, le manque constant de limites entre les heures de travail et les heures personnelles et le sentiment courant qu'ils sont surveillés et n'ont pas le droit d'avoir une vie privée parce qu'ils vivent dans le foyer de leur employeur[398]*.*

398 *Ibid.*, p. 43 et 44.

Compte tenu de la vulnérabilité unique des domestiques et du manque d'accès à la négociation collective en pratique, on suggère que le gouvernement revoie la réglementation des droits et protections de ces employés en vertu de la LNE pour « les adapter à la nature particulière de ce travail et les vulnérabilités des domestiques[399]. » Dans nos recommandations portant sur la réglementation sectorielle en vertu de la LNE (voir le chapitre 6), nous recommandons un comité sectoriel spécifique composé d'employeurs et de représentants des employés afin de régler les enjeux touchant particulièrement les domestiques.

Recommandation :

130. L'exclusion de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* touchant les domestiques devrait être retirée.

10.3 Personnes employées à la chasse ou au piégeage

La LRT ne s'applique pas à une personne qui est employée à la chasse ou au piégeage. Aucun autre territoire canadien n'exclut ce groupe du champ d'application de la législation provinciale applicable à l'emploi. Il s'agit d'un anachronisme en 2017.

Recommandation :

131. L'exclusion de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* touchant les personnes employées à la chasse ou au piégeage devrait être retirée.

10.4 Employés de l'agriculture et de l'horticulture

La LRT ne s'applique pas à un employé agricole (couvert par la LPEA) ou à un employé de l'horticulture (sous réserve de certaines conditions et exceptions). Nous avons décidé de traiter ces deux exclusions ensemble, en commençant par les employés agricoles.

---

399 Voir Lynk (2015), *op. cit.*, p. 45, tiré d'un rapport de 2010 sur les domestiques préparé par la professeure Adelle Blackett de l'Université McGill et publié par l'Organisation internationale du Travail.

10.4.1 Employés agricoles

L'agriculture est définie comme suit dans la LRT :

> *« agriculture » S'entend de tous ses domaines d'activité, notamment la production laitière, l'apiculture, l'aquiculture, l'élevage du bétail, dont l'élevage non traditionnel, l'élevage des animaux à fourrure et de la volaille, la production, la culture et la récolte de produits agricoles, y compris les œufs, les produits de l'érable, les champignons et le tabac, et toutes les pratiques qui font partie intégrante d'une exploitation agricole. La présente définition exclut toutefois tout ce qui n'a pas ou n'aurait pas été établi comme étant de l'agriculture aux termes de l'article 2 de la loi que la présente loi remplace telle qu'elle existait au 22 juin 1994.*

Jusqu'en 1994, les travailleurs agricoles étaient exclus du régime des relations de travail de l'Ontario.

En 1992, le gouvernement de l'Ontario a reçu des recommandations du Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole, composé de représentants du secteur agricole, des organisations syndicales, de travailleurs agricoles et du gouvernement[400]. Les recommandations du groupe d'étude s'opposaient à l'exclusion absolue de l'application de la LRT en vue d'atteindre l'objectif du gouvernement, soit la protection de la production agricole et de sa viabilité[401].

Le groupe d'étude a examiné si les travailleurs agricoles devaient avoir le droit à la négociation collective compte tenu des caractéristiques uniques du secteur agricole, et la manière dont cela devrait se faire. Il a conclu que toutes les personnes qui travaillent dans le secteur de l'agriculture et de l'horticulture devraient avoir le droit à la négociation collective, y compris ceux qui travaillent sur de petites fermes ou des fermes familiales, mais conformément à un modèle de relations de travail distinct qui soit suffisamment modifié pour refléter les besoins particuliers du secteur agricole[402].

---

400 Rapport présenté au ministère du Travail (juin 1992) [premier rapport]; deuxième rapport présenté au ministère du Travail (novembre 1992).

401 Le gouvernement avait demandé au groupe d'étude d'examiner l'option d'élargir le champ d'application de la LRT pour qu'elle s'applique à l'aménagement paysager et aux parties du secteur de l'agriculture et de l'horticulture utilisant « des méthodes de production industrielles ou de type usine » et de présenter un rapport à ce sujet. Le groupe d'étude a finalement recommandé le retrait total de l'exclusion.

402 *Op. cit.*, premier rapport, p. 7 et 8.

Le problème le plus crucial soulevé par les propriétaires agricoles devant le groupe d'étude est la menace d'interruption du travail[403]. En réponse entre autres à cette observation, le groupe d'étude a recommandé que toute forme d'interruption de travail soit interdite et remplacée par un mécanisme de règlement de différends offrant un processus d'arbitrage pour le règlement définitif et obligatoire de toutes les questions non réglées entre les parties après la fin du processus de négociation[404]. Il recommandait également l'adoption d'une loi sur les relations de travail dans l'agriculture qui serait administrée par une commission distincte[405].

Le groupe d'étude a examiné la législation d'autres provinces, où l'application des droits de négociation aux travailleurs agricoles est la norme, et il a conclu que la disponibilité du droit à la négociation collective dans ces provinces n'avait pas eu une incidence défavorable importante sur l'économie agricole[406]. Cette situation au pays n'empêche clairement pas le gouvernement de présenter une justification relative à l'article 1 propre à l'Ontario, mais il n'a pas expliqué, peut-être parce qu'il ne peut pas le faire de manière réaliste, pourquoi les intérêts agricoles de l'Ontario sont si différents qu'ils requièrent une exclusion complète plutôt qu'une façon moins intrusive d'atteindre ses objectifs. Le secteur agricole est sans doute confronté à d'importants défis de nature économique, mais d'autres secteurs sont dans une situation semblable et aucun d'entre eux ne retire aux employés l'accès à un processus de négociation collective.

En 1994, la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture* (LRTA) a été adoptée par la législature de l'Ontario, qui acceptait la plupart des recommandations du groupe d'étude. Les dispositions de la LRTA comprenaient entre autres :

- un préambule indiquant qu'il était dans l'intérêt public d'étendre le droit à la négociation collective dans ce secteur, et que les industries agricole et horticole possédaient certaines « caractéristiques particulières » (caractère saisonnier, sensibilité au climat et au facteur temps, nature périssable des produits agricoles et horticoles, nécessité de maintenir des procédés continus afin de garantir le soin et la survie des animaux et des végétaux);
- une interdiction des arrêts de travail (les différends de négociation ne pouvant être résolus dans le cadre des négociations ou de la médiation sont renvoyés à l'arbitrage des propositions finales ou, avec l'accord des parties, à l'arbitrage volontaire d'intérêts);

403 *Ibid.*, premier rapport, p. 3.
404 *Ibid.*, premier rapport, p. 10.
405 *Ibid.*, deuxième rapport, p. 17.
406 *Ibid.*, premier rapport, p. 3.

- l'intégration par renvoi de plusieurs dispositions de la LRT (sous réserve de certaines modifications), y compris les dispositions sur le devoir de négocier de bonne foi, la succession aux qualités, les pratiques de travail déloyales et l'application assurée par une division distincte de la CRTO pour le secteur agricole;
- l'accréditation et la révocation de l'accréditation des agents négociateurs;
- les limites à l'accréditation d'unités de négociation renfermant des travailleurs saisonniers (ces unités de négociation ne pouvaient être accréditées que si un règlement le permettait et que si l'unité ne renfermait que des employés saisonniers);
- des protections pour garantir que les membres de la famille pouvaient effectuer un travail pour l'employeur, malgré les dispositions d'une convention collective, d'un acte constitutif d'un syndicat, de la LRTA ou de la LRT (dans sa version d'alors).

La LRTA est demeurée en vigueur de juin 1994 à novembre 1995. Au cours de cette période, l'Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce a été accréditée comme agent négociateur d'une unité de négociation unique à Leamington (Ontario) et a déposé deux autres demandes d'accréditation.

La LRTA a été intégralement abrogée en 1995, et le projet de loi 7, *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, a été adopté. En plus de mettre fin à tous les accords conclus en vertu de la LRTA, le projet de loi 7 a résilié tous les droits d'accréditation des syndicats. Adopté à l'initiative du gouvernement, le projet de loi 7 a abrogé la seule loi qui ait jamais étendu aux travailleurs agricoles ontariens le droit de se syndiquer et les droits de négociation collective.

Dans l'arrêt *Dunmore* c. *Ontario (Procureur général)*[407], la Cour suprême du Canada a examiné une contestation de la constitutionnalité de l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT. Des travailleurs agricoles faisaient valoir que le projet de loi 7, de pair avec l'al. 3*b)* de la LRT, les empêchait de former un syndicat, d'adhérer à un syndicat et de participer à des activités syndicales, en les privant de la protection légale accordée à la plupart des groupes professionnels en Ontario.

---

407 2001 CSC 94.

La Cour suprême a cité la décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) dans laquelle le juge Sharpe a déclaré que le gouvernement de l'Ontario avait :

> *« [...] un point de vue très différent de son prédécesseur en matière de politique économique et de relations de travail » et, en fait, écarte toute possibilité d'inclure les travailleurs agricoles dans son régime de relations de travail ([1997], 155 D.L.R. (4e) 193, p. 199). En outre, la preuve par affidavits fait ressortir « deux points de vue diamétralement opposés sur le régime de relations de travail approprié pour le secteur agricole en Ontario », l'un niant l'existence d'une justification quelconque de l'exclusion sur le plan des relations de travail, l'autre affirmant que le modèle de négociation collective prévue dans la LRTA ou la LRT mettrait en danger l'économie agricole de la province (p. 201 et 202). Ce dernier point de vue est manifestement partagé par la législature de l'Alberta, la seule autre province à exclure les travailleurs agricoles de son régime de relations de travail*[408].

Dans l'arrêt *Dunmore*, au moment de discuter de la portée de la responsabilité de l'État en ce qui concerne la liberté d'association, la Cour s'est demandé si :

> *[...] pour que la liberté syndicale ait un sens, l'al. 2*d) *de la Charte impose à l'État l'obligation positive d'étendre la protection légale à des groupes non protégés. De façon plus générale, on peut se demander si la distinction entre obligations positives et négatives de l'État doit être nuancée dans le contexte des relations de travail, en ce sens que l'exclusion des travailleurs agricoles de l'application d'un régime de protection contribue substantiellement à la violation de libertés protégées*[409].

La réponse à la question de savoir si l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT contribuait à la violation des libertés protégées a reçu une réponse sans équivoque. La Cour suprême a affirmé ce qui suit :

> *[...] il est raisonnable de conclure que l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT porte substantiellement atteinte à leur liberté fondamentale de s'organiser. Les difficultés inhérentes à l'organisation des travailleurs agricoles, de pair avec le risque de représailles financières de la part de l'employeur, n'expliquent qu'en partie l'impossibilité d'association dans le secteur agricole en Ontario. Tout aussi important est le message que*

---

408 *Ibid.*, paragr. 5.
409 *Ibid.*, paragr. 19 et 20.

> *transmet l'al. 3*b) *de la LRT, qui retire à l'activité associative sa légitimité et assure ultimement son échec. Vu ces effets connus et prévisibles de l'al. 3*b), *je conclus que la disposition porte atteinte à la liberté d'association et, par conséquent, à l'al. 2*d) *de la Charte*[410].

En déclarant que l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT était invalide, la Cour suprême a donné au gouvernement 18 mois pour adopter une loi modificative qu'il estimerait nécessaire. La réparation prévue par la Cour n'exigeait pas et n'interdisait pas l'inclusion des travailleurs agricoles dans un régime complet de négociation collective, que ce soit la LRT ou un régime spécial applicable uniquement aux travailleurs agricoles tel que la LRTA. En se tournant vers la législature, la Cour a déclaré qu'« il convient de laisser au législateur le soin de déterminer si les travailleurs agricoles devraient avoir le droit de grève, d'autant plus que ce droit était refusé dans la LRTA[411]. »

En 2002, en réponse à *Dunmore*, la législature de l'Ontario a adopté la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, laquelle est entrée en vigueur le 17 juin 2003. Les employés travaillant dans l'agriculture sont couverts par cette loi.

10.4.2 La *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*

La LPEA crée un régime de relations de travail distinct pour les travailleurs agricoles. La LPEA accorde aux travailleurs agricoles le droit de former une association d'employés, d'y adhérer, de participer à ses activités, de s'assembler, de présenter des observations à leurs employeurs par l'intermédiaire de leur association sur leurs conditions d'emploi et d'être protégés contre l'ingérence, la contrainte et la discrimination dans l'exercice de leurs droits. L'employeur doit donner à une association la possibilité de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi, et l'employeur doit les écouter ou les lire. Les plaintes en vertu de la LPEA peuvent être déposées auprès du Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales. La LPEA relève de la compétence du ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation et des Affaires rurales de l'Ontario.

Dans l'arrêt *Fraser*, une majorité de la Cour suprême du Canada a statué que l'article 5 de la LPEA, s'il est correctement interprété, protège non seulement le droit des employés de présenter à l'employeur des observations relatives au travail, mais aussi celui de les voir prises en considération de bonne foi par l'employeur.

---

410 *Ibid.*, paragr. 48.
411 *Ibid.*, paragr. 68.

En ne jugeant pas que la LPEA était inconstitutionnelle, la Cour a noté qu'aucun effort n'a été fait pour obtenir réparation auprès du Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales et qu'« il convient de donner au Tribunal la possibilité raisonnable de montrer qu'il peut s'acquitter adéquatement de la fonction que lui confie la LPEA[412]. » La Cour a affirmé :

> *L'article 11 de la LPEA habilite expressément le Tribunal à déterminer s'il y a eu infraction à la loi et à rendre des ordonnances réparatrices. De plus, le Tribunal pourrait, conformément à son mandat, interpréter de façon téléologique ses pouvoirs de sorte qu'ils soient efficaces et utiles[413].*

La Cour a également réaffirmé qu'un véritable processus de négociation collective garantit un processus plutôt qu'un résultat ou l'accès à un modèle particulier de relations de travail. Autrement dit, la *Wagner Act* est un modèle particulier de négociation collective, mais pas un modèle obligatoire, pour garantir le droit des employés à s'associer véritablement pour poursuite d'objectifs collectifs en milieu de travail.

10.4.3 Employés du secteur agricole – Facteurs à prendre en compte

En plus des droits d'association des employés, la formulation de la politique d'emploi des employés agricoles et la mise en œuvre de cette politique à l'aide de la législation doivent tenir compte de plusieurs autres facteurs. Certains d'entre eux sont décrits ci-après. Cette liste n'est pas exhaustive; il y en a sans doute d'autres.

1. Après la promulgation de la LPEA, la Cour suprême du Canada a publié sa décision dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour*, où elle donne des détails sur l'intention du droit prévu au paragraphe 2*d)*: de la Charte, en soutenant que le droit de grève est une partie essentielle d'une véritable négociation collective et que lorsque ce droit est retiré, un mécanisme de règlement de différends indépendant et efficace doit être mis en place.
2. Certaines entreprises agricoles ont des caractéristiques uniques, notamment la production saisonnière, la sensibilité au climat et aux délais, la nature périssable des produits agricoles et la nécessité de maintenir des processus continus pour assurer les soins des animaux et des plantes et leur survie.

---

412 *Fraser*, *op. cit.*, paragr. 111, citant la décision du juge Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario.
413 *Ibid.*, paragr. 112.

3. Les grèves des travailleurs agricoles pourraient avoir d'importantes répercussions défavorables sur la plantation, la culture et la récolte, sur la santé et la sécurité des animaux, sur la biosécurité et sur d'autres intérêts importants.

4. Les travailleurs agricoles sont vulnérables dans leurs milieux de travail. Cette vulnérabilité a fait l'objet de commentaires du juge Bastarache dans l'arrêt *Dunmore*. Il a trouvé que la protection législative des travailleurs agricoles et de leurs droits de s'organiser sont absolument cruciaux compte tenu de leur état. Il a affirmé ce qui suit :

> *Les travailleurs agricoles n'ont ni pouvoir politique ni ressources pour se regrouper sans la protection de l'État, et ils sont vulnérables face aux représailles patronales; comme le fait observer le juge Sharpe, les travailleurs agricoles « sont mal rémunérés, ils ont des conditions de travail difficiles, une formation et une instruction limitées, un statut peu élevé et une mobilité d'emploi restreinte[414]. »*

La vulnérabilité des travailleurs agricoles a également fait l'objet de commentaires de la juge Abella dans l'arrêt *Fraser*, où elle affirme qu'ils sont « les employés les plus vulnérables », et elle cite le professeur David M. Beatty qui a fait remarquer « en termes éloquents » que les travailleurs agricoles comptent « parmi les personnes les plus exploitées sur le plan économique et les plus démunies sur le plan politique au sein de notre société[415]. » Elle continue de citer le professeur Beatty :

> *Parce qu'ils proviennent en grande partie de populations migrantes ou immigrantes, ces travailleurs éprouvent d'autant plus de difficultés à participer véritablement au processus politique […] En privant les travailleurs agricoles des avantages que confère [la négociation collective], on met hors de leur portée les processus juridiques qui permettent au gros de la population active de participer de manière réaliste à la prise de décisions en milieu de travail. Ainsi, un groupe de travailleurs qui comptent déjà parmi les plus impuissants ont encore moins que les autres l'occasion de participer à l'établissement et à l'application des règles régissant leurs conditions de travail.*
>
> (« Putting the Charter to Work: Designing a Constitutional Labour Code » [1987], p. 89)[416]

414 *Dunmore*, *op. cit.*, paragr. 41.
415 *Fraser*, *op. cit.*, paragr. 348.
416 *Ibid.*, paragr. 348.

Nous conseillons vivement de porter attention à l'examen du professeur Lynk. Dans sa discussion sur l'exemption visant les employés agricoles, il souligne un certain nombre de facteurs importants dont les décideurs doivent tenir compte :

a) La documentation sur les sciences sociales décrit bien la nature particulièrement vulnérable et précaire des travailleurs migrants temporaires qui travaillent en Ontario dans le secteur agricole. En 2013, il y avait environ 20 845 ouvriers migrants temporaires travaillant par l'intermédiaire du Programme des travailleurs agricoles saisonniers (PTAS) et 1 260 ouvriers étrangers travaillant par l'intermédiaire d'autres programmes d'administration fédérale à l'intention des travailleurs agricoles migrants[417].

b) [Le titre de « travailleurs sans liberté »] décrit la condition des travailleurs agricoles migrants modernes, selon ces spécialistes, parce qu'ils sont fortement dépendants de leur employeur en raison de leur état d'immigrant et de leur permis de travail limité (qui les lient à leur employeur et à leur lieu de travail) et de leurs conditions d'hébergement sur leur lieu de travail. Ces travailleurs ne peuvent exercer que difficilement ce que toutes les autres personnes sur le marché du travail canadien considèrent comme un droit, soit quitter un emploi qui est insatisfaisant et chercher un meilleur emploi. Cet état diminué des travailleurs sans liberté est compliqué par le fait que ces travailleurs agricoles migrants n'ont pas de voix collective et ne peuvent pas utiliser la négociation collective pour formuler, défendre et améliorer leurs intérêts liés à leur emploi[418].

c) Un certain nombre de spécialistes ont souligné la composante raciale du programme des travailleurs migrants, à la fois dans ses origines et de nos jours, puisque l'ethnicité et le manque de pouvoir réel des travailleurs agricoles migrants au Canada et en Ontario reproduisent une hiérarchie raciale troublante qui ne respecte pas les objectifs sociaux et multiculturels ambitieux d'une démocratie libérale[419].

d) Les conditions de travail des ouvriers agricoles migrants sont exigeantes, voire difficiles dans plusieurs cas. Le travail est habituellement long, physique et difficile, les conditions de vie sont

417 Lynk (2015), *op. cit.*, p. 36 et 37.
418 *Ibid.*, p. 37 et 38.
419 *Ibid.*, p. 38.

rudimentaires et, souvent, le travail a des incidences défavorables sur la santé des travailleurs agricoles. La plupart d'entre eux vivent dans des dortoirs sur leur lieu de travail, dans des circonstances où leur vie professionnelle et privée est fortement surveillée par l'employeur[420].

5. Les plus grands tribunaux de l'Organisation internationale du Travail sur le droit d'association ont critiqué l'Ontario au cours des dernières années en raison de ses obstacles réglementaires à une négociation collective efficace pour les travailleurs agricoles[421].

6. Bien que plusieurs entreprises agricoles soient des fermes familiales, d'autres entreprises visées par la LPEA ressemblent à des entreprises de fabrication classiques. Dans l'arrêt *United Food and Commercial Workers Canada* c. *MedReleaf Corp.*, le président Bernard Fishbein observait ce qui suit :

> *Comme le vice-président MacDowell le mentionnait dans sa conclusion dans l'arrêt* Wellington Mushroom*, […] il peut y avoir peu ou pas de justification dans les relations industrielles pour expliquer le fait que les employés de MedReleaf ne sont pas traités comme d'autres employés en vertu de la LRT. Peu importe le bien-fondé de l'exclusion agricole en vertu de la LRT, ces employés travaillent dans un environnement similaire à une usine et leur emploi comporte des caractéristiques typiques pour une industrie, comme les catégories d'emploi. Plusieurs ou même toutes les « caractéristiques uniques » de l'agriculture, sa nature saisonnière, sa sensibilité au climat et le besoin de protéger les animaux et les plantes, qui sont mentionnées dans l'objet de la LPEA, ne semblent pas présents dans le cas qui nous occupe[422].*

Les observations du vice-président MacDowell dans l'arrêt *Wellington Mushroom Farm* et mentionnées par le président Fishbein sont pertinentes. Le vice-président MacDowell, lorsqu'il décrit l'entreprise de l'employeur intimé dans cette affaire, a affirmé que la nature de ce type de ferme « n'était pas bien différente d'une usine de fabrication typique[423]. » Il a ajouté ce qui suit :

---

420 *Ibid.*, p. 38.
421 *Ibid.*, p. 40 et 41.
422 (2015) CanLII 85534 (ON LRB), paragr. 47.
423 [1980] OLRB Rep. mai 813, paragr. 59.

> *Les employés ne participent pas étroitement à la ferme familiale. Le processus de production n'est pas saisonnier et ressemble plutôt à un cycle de production. La main-d'œuvre n'est ni occasionnelle ni transitoire. Les activités sont d'une taille considérable, près de 200 employés travaillent dans un seul lieu présentant une atmosphère d'usine et la société est beaucoup moins vulnérable sur le plan économique que plusieurs autres employeurs auxquels la* Loi de 1995 sur les relations de travail *s'applique*[424].

Ces observations du président Fishbein et du vice-président MacDowell soulignent l'affirmation du juge Bastarache dans l'arrêt *Dunmore*, soit que le secteur agricole est fortement diversifié et que « l'agriculture canadienne évolue de plus en plus vers l'exploitation commerciale et l'agro-industrie[425]. »

7. La ferme familiale peut justifier un traitement législatif particulier. Comme le mentionne l'arrêt *Dunmore* :

> *La preuve en l'espèce me convainc à la fois qu'il existe en Ontario de nombreuses fermes dont la propriété et l'exploitation revêtent un caractère familial; et que la protection de ce caractère familial est un objectif suffisamment urgent pour justifier l'atteinte à l'al. 2*d) *de la Charte*[426].

> *[L]'agriculture est un secteur volatile et hautement concurrentiel de l'économie privée, [...] ses marges de profit sont disproportionnellement minces et [...] son caractère saisonnier la rend particulièrement vulnérable aux grèves et aux lockout*[427].

10.4.4 Les lacunes de la LPEA

Nous n'offrons pas d'opinion juridique sur le caractère constitutionnel de la LPEA. Cependant, dans l'optique politique (qui doit être éclairée par les principes de la Charte et en tenir compte) et en pratique, à notre avis, la LPEA comporte des lacunes et apporte des obstacles à la réalisation de la capacité des employés agricoles de faire valoir leurs intérêts et de se protéger. La LPEA crée l'illusion

---

424 *Ibid.*, paragr. 25.
425 *Dunmore*, *op. cit.*, paragr. 62.
426 *Ibid.*, paragr. 52.
427 *Ibid.*, paragr. 53.

que les travailleurs agricoles ont une voix efficace et sont protégés, alors qu'en réalité ce n'est pas le cas en Ontario. Certains de ces obstacles sont décrits ci-après. Cette liste n'est pas exhaustive.

À notre avis :

1. Même si la LPEA donne le droit d'adhérer à une association d'employés, elle ne mentionne pas clairement que ces employés ont le droit d'adhérer à un syndicat et de participer à ses activités légales.

2. Contrairement à la LRT, la LPEA n'interdit pas à un employeur ou à une organisation d'employeurs de participer à une association d'employés ou à un syndicat ou de fournir un soutien, notamment financier. La LPEA ne protège pas l'indépendance des employés de la même façon que la LRT.

3. La portée de la protection des employés contre la mauvaise conduite de l'employeur est insuffisante, puisque le Tribunal ne possède pas de compétence similaire à celle de la CRTO pour remédier à la mauvaise conduite de l'employeur qui exerce des activités comme la contrainte, l'intimidation, les menaces, les promesses ou l'abus d'influence.

4. La LPEA ne prévoit pas de droit à la négociation collective. Elle ne contient pas d'obligation exigeant que les parties se rencontrent, aient un dialogue constructif et déploient des efforts raisonnables pour conclure une convention collective. Comme la juge Abella l'a noté dans son opinion dissidente dans l'arrêt *Fraser*, citant l'arrêt *Health Services, C.-B.* : « le droit de négociation collective ne saurait se limiter à la simple possibilité de présenter des revendications[428]. » En effet, comme le notait la juge Abella dans l'arrêt *Fraser*, une revue du dossier législatif indique clairement que l'intention n'était pas de créer un droit de négociation collective. La ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation de l'époque, l'honorable Helen Johns, a confirmé au moment de la présentation de la LPEA que la législation ne prévoyait pas de tel droit. Elle a affirmé :

---

428 *Fraser*, *op. cit.*, paragr. 326. Au paragr. 327, la juge Abella affirmait que « cette obligation de consultation sous forme de dialogue véritable est reconnue depuis longtemps dans les régimes de négociation collective : *Royal Oak Mines Inc.* c. *Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, paragr. 41; *U.E.W. and DeVilbiss Ltd.*, [1976] 2 C.L.R.B.R. 101 (Ont.); George W. Adams, *Canadian Labour Law* (2e éd. [feuilles mobiles]), vol. no 2, paragr. 10.1710 et 10.1870 à 10.1920; Donald D. Carter et coll., *Labour Law in Canada*, (5e éd. 2002), paragr. 621 et 622; Wesley B. Rayner, *Canadian Collective Bargaining Law* (2e éd. 2007), p. 333334; Elisheva (Elika) Barak-Ussoskin, « Collaboration in the Tripartite System: The Right to be Consulted and the Duty to Consult », dans A. Höland et coll., dir., « *Employee Involvement in a Globalising World: Liber Amicorum Manfred Weiss* » (2005), 439, p. 445 ».

> *Cependant, je me dois de préciser une chose. Bien qu'un employé agricole puisse adhérer à une association constituée en syndicat,* le projet de loi ne donne pas aux travailleurs agricoles le droit de négociation collective. (Assemblée législative de l'Ontario*, Journal des débats (Hansard),* nº 46A, 22 octobre 2002, p. 2339)[429].

Puisque la LPEA n'impose pas de devoir de négocier de bonne foi pour en venir à une convention collective, le Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales n'a pas la compétence ni le mandat d'accorder un recours à une partie pour omission de négocier de bonne foi. En comparant cela à la compétence en matière de redressement de la CRTO au paragraphe 43(2) de la LRT, qui donne à la CRTO le pouvoir d'ordonner l'arbitrage de la première convention collective et à l'article 96 relativement à la négociation de mauvaise foi.

5. La LPEA n'oblige pas l'employeur à reconnaître l'agence exclusive ni le pouvoir de négociation du syndicat ou de l'association d'employés. Cela s'oppose à la LRT, dont le paragraphe 45(1) prévoit ce qui suit : « Chaque convention collective est réputée stipuler que le syndicat partie à la convention est reconnu comme le seul agent négociateur des employés compris dans l'unité de négociation qui y est définie. » Au paragraphe 73(1), la LRT prévoit que « tant qu'un syndicat conserve la qualité de représenter les employés compris dans une unité de négociation, l'employeur, l'association patronale et quiconque agit pour leur compte ne concluent avec une autre personne, avec un autre syndicat ou un autre conseil de syndicats, une convention collective qui vise à lier ou qui prétend lier même une partie des employés compris dans cette unité, ni ne négocient une telle convention pour leur compte. » Et enfin, la LRT prévoit de plus que la CRTO peut accorder l'arbitrage de la première convention collective si l'employeur refuse de reconnaître l'autorité de négociation du syndicat.

   L'exclusivité du pouvoir du syndicat à titre d'agent des employés est un principe de base de longue date dans le droit du travail canadien. Nous ne pouvons pas exprimer cette pensée mieux que l'a fait la juge Abella dans l'arrêt *Fraser* :

---

429 *Ibid.*, paragr. 332.

> *Sauf dans certains services publics et dans le secteur de la construction au Québec (*Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R20), le monopole syndical conféré par un vote majoritaire est demeuré un principe déterminant du modèle canadien des relations du travail (Rayner, p. 16; Carter* et coll*., paragr. 574).*
>
> *Cette protection est dictée par le bon sens et justifiée par la situation qui existait avant 1944. Sans monopole syndical, l'employeur peut susciter des rivalités et semer la discorde parmi les multiples représentants des employés dans le but de « diviser pour régner sur la main-d'œuvre », par diverses tactiques, comme négocier directement avec certains employés en vue de miner « la crédibilité du syndicat [...] à la table de négociation » (Paul Weiler, «* Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law *» [1980], p. 126; voir également Adams, paragr. 3.1750).*
>
> *[…]*
>
> *L'inévitable scission de l'unité de représentation en l'absence de reconnaissance légale du monopole syndical est particulièrement grave pour les employés les plus vulnérables*[430]*.*
>
> *[…]*
>
> *Permettre la représentation de personnes ou groupes distincts par divers agents au sein d'un tel milieu de travail a pour effet de priver ces travailleurs de la capacité d'avoir une voix unie et puissante, pour tenter d'alléger et d'améliorer leurs conditions de travail ardues et incessantes*[431]*.*

6. La LPEA n'interdit ni n'exige le droit pour les travailleurs agricoles de faire la grève et ne prévoit aucun mécanisme de règlement des différends de rechange en cas d'impasse dans les « discussions ». Cela s'oppose aux dispositions de la LPEA, qui remplaçaient les grèves et les lock-out par l'arbitrage des propositions finales pour régler les différends de négociation. Dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'« il convient de laisser au législateur le soin de déterminer si les travailleurs agricoles

430 *Ibid.*, paragr. 345 à 348.
431 *Ibid.*, paragr. 350.

devraient avoir le droit de grève [...][432]. » Il est maintenant clair que le retrait du droit de grève par le gouvernement, autorisé lorsque les circonstances le justifient, doit s'accompagner d'un mécanisme de rechange pour le règlement des différends.

7. Comme la LRT, la LPEA ne distingue par les fermes familiales et l'agro-industrie. Tous les employés agricoles sont exclus du champ d'application de la LRT. La mise en œuvre de la LPEA couvrant tous les employés agricoles est trop large sur le plan politique.

8. Il n'existe pas de mécanisme de règlement de différends obligatoire pour l'application des conventions collectives en vertu de la LPEA et, par conséquent, il est difficile, voire impossible, de faire appliquer toute convention collective négociée en vertu de cette loi. En comparaison, le paragraphe 48(1) de la LRT exige ce qui suit : « Chaque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue violation de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage. »

9. En pratique, la LPEA ne fonctionne pas comme un cadre pour l'exercice par les employés de leur droit d'association. Aucune convention collective n'a été signée dans le secteur agricole depuis l'adoption de cette loi. Cela est conforme à l'intention du gouvernement au moment de l'adoption de la législation, qui était de ne pas mettre en œuvre la négociation collective.

En conclusion, à notre avis, la LPEA n'offre pas de mécanisme efficace permettant aux employés d'avoir accès à la négociation collective et d'améliorer leurs conditions de travail, ce qui fait qu'ils n'ont pas le pouvoir de traiter avec leur employeur ni d'influencer leurs conditions d'emploi. En pratique, le fait que les travailleurs agricoles n'ont pas de voix efficace ni de protection depuis des années, soit depuis la promulgation de la LPEA, prouve que la loi n'est pas efficace.

10.4.5 Autres territoires canadiens

Ailleurs au Canada, les travailleurs agricoles et horticoles sont généralement inclus dans les lois générales sur les relations de travail. À cet égard, nous notons que lorsqu'il a examiné les conséquences de la quasi-universalité de l'élargissement des droits de négociation aux travailleurs agricoles canadiens, le groupe d'étude

---

432 *Dunmore*, *op. cit.*, paragr. 68.

de 1992 a conclu que la disponibilité du droit à la négociation collective dans ces provinces n'avait pas « eu une incidence défavorable importante sur l'économie agricole[433]. »

L'Alberta a récemment adopté une loi qui étendra la notion de relations de travail aux travailleurs agricoles (ces changements ne sont pas encore en vigueur). D'après nos renseignements, le gouvernement de l'Alberta consulte les parties prenantes pour élaborer des règlements propres à ce secteur.

Avant 2014, l'article 21 du *Code du travail* du Québec prévoyait que « les personnes employées à l'exploitation d'une ferme ne sont pas réputées être des salariés aux fins de la présente section, à moins qu'elles n'y soient ordinairement et continuellement employées au nombre minimal de trois. » Le but allégué de cette disposition était d'exempter les petites exploitations des dispositions du Code. Cependant, l'effet de l'article 21 du Code est que dans une ferme qui employait deux travailleurs à temps plein et de nombreux employés saisonniers, ces derniers n'étaient pas visés par les dispositions du Code et ne pouvaient bénéficier des avantages de l'organisation et de la négociation collective. L'article 21 du Code a été contesté devant la Cour supérieure du Québec et jugé inconstitutionnel. En réponse à la décision de la Cour supérieure, en 2014, le gouvernement actuel a modifié le Code et promulgué des « Dispositions particulières applicables aux exploitations agricoles ». Ces dispositions particulières sont calquées sur la LPEA de l'Ontario. Elles s'appliquent aux exploitations agricoles où moins de trois salariés sont ordinairement et continuellement employés. Dans le secteur agricole, lorsque trois salariés ou plus sont ordinairement et continuellement employés, les dispositions générales du *Code du travail* sont applicables, ce qui permet l'accréditation des agents de négociation et la négociation collective. Comme pour l'ancien article 21 du Code, le fait que de nombreux travailleurs saisonniers peuvent être employés dans une entreprise agricole ne déclenche pas l'application des dispositions générales du Code relatives aux droits des travailleurs à se joindre à un syndicat et à participer à la négociation collective. Ces droits sont déclenchés uniquement lorsque trois salariés sont ordinairement et continuellement employés.

Sur le plan politique, il est significatif que les travailleurs agricoles de toutes les provinces, sauf l'Alberta, ont les mêmes droits de négociation collective que les autres employés, à l'exception des exemptions existantes au Québec et au Nouveau-Brunswick, qui semblent viser les fermes familiales (comme il est mentionné précédemment).

---

433 *Op. cit.*, premier rapport, p. 3.

En résumé, à notre avis, tous les facteurs décrits ci-après sont en faveur du retrait de l'exclusion des travailleurs agricoles en vertu de la LRT :

a) la nature particulièrement vulnérable et précaire des travailleurs migrants temporaires du secteur agricole de l'Ontario, y compris la dépendance résultant de leur statut limite d'immigrant et de leur permis de travail, qui les lient exclusivement à leur employeur et accentuent considérablement le déséquilibre entre les pouvoirs des employés et ceux des employeurs;

b) la composante raciale du programme de travailleurs migrants, à la fois dans ses origines et de nos jours;

c) la nature exigeante, voire difficile dans plusieurs cas, du travail, le grand nombre d'heures de travail, les conditions de vie rudimentaires, les incidences défavorables sur la santé et la surveillance étroite de leur vie privée;

d) l'exclusion trop large des entreprises qui sont en fait des entreprises de fabrication classiques et dont la nature n'est pas saisonnière, qui ne sont pas sensibles au climat et qui n'ont pas d'animaux et de plantes à protéger;

e) le manque de mécanisme réellement efficace dans la LPEA pour que les travailleurs agricoles puissent se protéger et faire valoir leurs intérêts, tant sur le plan théorique que pratique;

f) le fait que presque tous les autres territoires canadiens permettent aux travailleurs agricoles de se prévaloir de la négociation collective;

g) la disponibilité de mécanismes de règlement de différends de rechange pour remplacer les grèves et les lock-out, l'une des principales raisons d'appuyer l'exclusion;

h) les valeurs sous-jacentes à la protection en vertu de la Charte en faveur de la négociation collective, c'est-à-dire qu'elle « favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en leur donnant l'occasion d'exercer une influence sur l'adoption des règles régissant leur milieu de travail et, de ce fait, d'exercer un certain contrôle sur un aspect d'importance majeure de leur vie, à savoir leur travail[434]. »

Conclusion

Le maintien de l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT n'est pas justifié.

---

434 *Health Services, C.-B.*, *op. cit.*, paragr. 82.

10.4.6 Employés de l'horticulture

La LRT ne s'applique pas « à la personne qui est employée dans l'horticulture par un employeur dont l'entreprise principale est l'agriculture ou l'horticulture, sauf si elle est au service d'une municipalité ou employée en sylviculture ».

Le terme « horticulture » n'est pas défini dans la LRT, mais il a été interprété par la CRTO comme englobant des activités telles que le jardinage, l'aménagement paysager, les pépinières, la culture des arbres, etc.

Les travailleurs horticoles sont exclus de la LRT, sans aucun régime distinct de relations de travail.

Les travailleurs horticoles ne sont pas exclus de la législation sur les relations de travail d'autres territoires canadiens.

Il n'y a aucun motif valable justifiant l'exclusion de cette catégorie d'employés du champ d'application de la LRT. Cela étant dit, il est reconnu que les employés horticoles peuvent exécuter un travail nécessaire pour assurer la croissance, la santé et la survie de plantes et d'arbres et que des grèves de travailleurs horticoles dans certaines circonstances pourraient avoir une incidence défavorable importante sur la plantation, la croissance, la cueillette et le soin de plantes et d'arbres.

Recommandations :

(Recommandations pour les employés de l'agriculture et de l'horticulture) :

132. Les employés du secteur de l'agriculture et de l'horticulture devraient être inclus dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* et bénéficier des mêmes droits et protections que d'autres employés.

133. Le gouvernement devrait se demander si la protection des exploitations agricoles familiales représente un objectif assez urgent et important pour justifier d'exclure de la protection de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* une partie ou la totalité des personnes employées sur une exploitation agricole familiale. Nous ne donnons aucun conseil précis au gouvernement quant à la définition appropriée d'une « exploitation agricole familiale », mais nous le mettons en garde quant au fait qu'une définition ne devrait pas être si large qu'elle en limiterait la portée des droits conférés par la Charte aux travailleurs agricoles.

Certaines entreprises agricoles, mais pas toutes, ont des caractéristiques uniques, notamment la production saisonnière, la sensibilité au climat et aux délais, la nature périssable des produits agricoles et le besoin de maintenir des processus continus pour assurer les soins des animaux et des plantes et leur survie. Dans certaines circonstances, les grèves des travailleurs agricoles pourraient avoir d'importantes répercussions défavorables sur la plantation, la culture et la récolte, sur la santé et la sécurité des animaux, sur la biosécurité et sur les denrées périssables Les employés d'entreprises horticoles peuvent également être tenus de maintenir leur emploi afin d'assurer la croissance, la santé et la survie de plantes et d'arbres, ce qui fait que les employeurs pourraient être touchés de manière particulière et défavorable en cas de grève. Compte tenu de cette réalité, nous présentons les recommandations suivantes.

134. La *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée de façon à conférer à la Commission des relations de travail de l'Ontario l'autorité d'interdire aux employés d'un employeur du secteur de l'agriculture et de l'horticulture de déclencher une grève, ou de leur en limiter le droit, dans les cas où une entreprise doit être exploitée afin de protéger une partie ou la totalité de la plantation, de la culture et de la récolte, ou pour protéger l'intégrité, la santé et la sécurité des plantes ou de la vie animale.

135. Lorsqu'une grève est interdite, la Commission des relations de travail de l'Ontario devrait recevoir de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* l'autorité de pouvoir, à sa discrétion, exiger une médiation du différend de négociation collective, et demander que, si la question n'est pas réglée, le médiateur formule des recommandations quant aux modalités de règlement du conflit de travail, y compris une recommandation quant au mécanisme approprié de règlement du différend en l'absence d'un règlement obtenu par médiation.

136. La *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée de façon à obliger la Commission des relations de travail de l'Ontario à imposer un mécanisme efficace de règlement des différends lorsque la négociation collective se retrouve dans l'impasse, *dans tous les cas où la Commission a retiré ou limité le droit de grève à des employés de l'agriculture ou de l'horticulture, et où l'impasse n'est pas résolue de façon volontaire par les parties en conflit*. Les mécanismes de règlement définitif des différends devraient comprendre : un arbitrage des propositions finales (y compris un arbitrage enjeu par enjeu); une médiation ou un arbitrage; un arbitrage;

tout autre mécanisme de règlement des différends en mesure de résoudre de façon équitable, efficace et rapide les différends survenant entre les employés et les employeurs.

10.5 Juges provinciaux

La LRT ne s'applique pas aux juges provinciaux. Les juges sont nommés à la magistrature et ne sont pas des employés. En vertu de la constitution, ils disposent de l'indépendance judiciaire[435]. Les processus aux termes desquels les associations judiciaires participent à l'établissement des conditions qui s'appliquent aux juges sont décidés aux termes de divers accords-cadres entre les diverses associations de juges et le gouvernement et dans la législation comme l'annexe A de la *Loi sur l'organisation judiciaire*. Sur le plan constitutionnel, il ne s'agit pas d'un problème pouvant être réglé à l'aide de la LRT[436].

Recommandation :

137. L'exclusion des juges provinciaux devrait être maintenue.

10.6 Personnes employées comme médiatrices ou conciliatrices en matière de relations de travail

La LRT ne s'applique pas à une personne qui est employée comme médiatrice ou conciliatrice en matière de relations de travail. Cette exclusion vise à préserver l'impartialité des personnes qui exercent des activités de médiation et de conciliation. Le fait d'être membre d'un syndicat pourrait causer des conflits d'intérêts, réels ou perçus, et nuire au rôle important des médiateurs ou conciliateurs au cours d'un règlement de différends. Il n'existe pas de motif politique justifiant la modification de la loi actuelle.

Recommandation :

138. L'exclusion des personnes employées comme médiatrices ou conciliatrices en matière de relations de travail devrait être maintenue.

---

435 Voir : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de I.P.E.; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de I.P.E.*, [1997] 3 RCS 3.
436 *Ibid.*

10.7 Professionnels – Architectes, dentistes, arpenteurs-géomètres, avocats ou médecins habilités à exercer leur profession en Ontario et employés en cette qualité

La LRT prévoit qu'aucune personne n'est réputée être un employé si elle est architecte, dentiste, arpenteur-géomètre, avocat ou médecin, habilitée à exercer sa profession en Ontario et employée en cette qualité.

On considère probablement que ces professionnels bénéficient d'une protection adéquate grâce à leurs organismes professionnels autoréglementés. De plus, il est possible que leur exclusion ait semblé appropriée, étant donné le conflit entre, d'une part, la poursuite du devoir et de l'obligation d'un professionnel envers ses patients ou clients et le droit de grève d'autre part. Beaucoup se demandaient certes si les justifications historiques pour exclure ces groupes de la LRT continuent d'être pertinentes. Il y a, par exemple, 19 professions réglementées ne relevant pas du domaine de la santé et 27 professions réglementées de la santé en Ontario; toutefois, seules les professions d'avocat, de médecin, de dentiste, d'architecte et d'arpenteur-géomètre sont exclues en vertu de la LRT[437]. Au total, il existe 46 professions réglementées et les employés appartenant à 41 de ces professions réglementées ont le droit de se syndiquer et de négocier collectivement en vertu de la LRT ou d'une autre loi sur les relations de travail[438].

À la fin des années 1960, l'Équipe spécialisée en relations de travail (Équipe Woods) a examiné les exclusions qui existaient alors en vertu de la législation fédérale (largement similaires à celles prévues par la LRT de nos jours), et elle n'a rien pu trouver pour les justifier en regard du principe de la liberté d'association[439]. L'Équipe Woods a recommandé que le droit légal de négocier collectivement devrait être étendu entre autres aux professionnels titulaires de permis. Promulgué en 1973, le *Code canadien du travail* reprend ce conseil en donnant une large définition du terme « employé » qui comprend les professionnels titulaires de permis.

En 1993, la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario a été modifiée et la liste des exclusions en vertu de la législation a été révisée. La nouvelle loi a permis aux

437 Lynk (2015), *op. cit.*, p. 50.
438 Lynk (2015), *op. cit.*, p. 9.
439 Équipe spécialisée en relations de travail, *Les relations du travail au Canada : rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail* (Ottawa, Gouvernement du Canada, 1968).

architectes, dentistes, géomètres, professionnels du droit et certains médecins[440] de présenter une demande d'accréditation.

En 1995, la loi a été modifiée à nouveau, et les exclusions précédemment existantes, y compris celles pour les professionnels, ont été réintroduites.

Cette interdiction visant les professionnels employés à titre de professionnel est incompatible avec la garantie constitutionnelle du droit d'association et va à l'encontre de ce droit. L'approche calculée de la Cour à l'alinéa 2*d)* a été récemment résumée par la juge en chef McLachlin et le juge LeBel dans l'arrêt *Association de la police montée*, où ils ont affirmé ce qui suit :

> *La jurisprudence sur la liberté d'association garantie par l'al. 2*d) *de la Charte [...] se divise en deux périodes importantes. La première s'est caractérisée par une interprétation restrictive de la liberté d'association. La seconde a, pour sa part, graduellement privilégié une interprétation généreuse et fondée sur l'objet de la garantie constitutionnelle.*
>
> *[...] après une période initiale marquée par une réticence à reconnaître toute la portée de la liberté d'association en matière de relations de travail, la jurisprudence a évolué vers une approche généreuse de cette liberté. Cette approche visait essentiellement à encourager l'épanouissement individuel et la réalisation collective des objectifs humains, dans le respect des valeurs démocratiques, à la lumière des « origines historiques des concepts enchâssés » dans l'al. 2*d) *[…]*[441]

Rien ne suggère dans la jurisprudence récente que les professionnels employés à titre de professionnel ne devraient pas avoir le droit d'association constitutionnel. Au contraire, l'interprétation large et calculée de l'alinéa 2*d)* de la *Loi constitutionnelle de 1982* justifie le retrait de cette exclusion et l'élargissement du champ d'application de la LRT à ce groupe d'employés.

Le fait que certains de ces employés professionnels peuvent fournir des services essentiels ne constitue pas un motif valable de leur refuser le droit d'association constitutionnel. On peut spéculer que dans certaines occasions l'exercice de ces droits constitutionnels (y compris le droit de grève) par certains de ces employés

---

440 En ce qui concerne les médecins, la modification de 1993 n'a pas été appliquée à ceux qui sont visés par la *Loi de 1991 sur les cotisations de l'Ontario Medical Association* ou aux stagiaires ou résidents au sens de cette loi.

441 *Association de la police montée, op. cit.*, paragr. 30 et 46.

professionnels pourrait nuire à la prestation de services essentiels d'employeurs du secteur public.

Notre utilisation de l'expression « services essentiels » dans cette partie du rapport doit être interprétée conformément à la définition adoptée par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, décrite précédemment. Comme il est mentionné précédemment, dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* c. *Saskatchewan*, la Cour suprême a confirmé que lorsque le droit de grève est retiré pour des services essentiels, un processus de règlement de différends indépendant et efficace est nécessaire.

En conclusion, la LRT devrait être modifiée pour élargir son champ d'application aux architectes, dentistes, arpenteurs-géomètres, avocats ou médecins habilités à exercer leur profession en Ontario et employés en cette qualité, en reconnaissant que dans certaines circonstances, il peut être justifier de retirer ou de limiter le droit de grève.

Recommandations :

139. Les architectes, dentistes, arpenteurs-géomètres, avocats ou médecins habilités à exercer leur profession en Ontario et employés en cette qualité devraient être inclus dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* et obtenir les mêmes droits et protections que les autres employés.

    Certains employés professionnels, mais pas tous, peuvent fournir des services essentiels au public. Tout en reconnaissant ce fait, nous n'oublions pas l'opinion du juge en chef Dickson qui a affirmé dans l'arrêt *Alberta Union of Provincial Employees, Syndicat canadien de la fonction publique* et *Alberta International Fire Fighters Association*[442] que pour se conformer à l'article 1, toute restriction imposée sur le droit d'association ne devrait pas être diminuée par une définition trop large de l'expression « services essentiels », mais que lorsqu'une interruption de services mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé de la totalité ou d'une partie de la population ou des personnes touchées par la maintenance et l'administration de la règle de droit, il peut être opportun de retirer le droit de grève pour limiter raisonnablement le droit d'association. Compte tenu de cet avertissement, nous présentons les recommandations suivantes.

442 [1987] 1 RCS 313.

140. En ce qui a trait aux professionnels qui pourraient être inclus à la suite de nos recommandations, la *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée de façon à conférer à la Commission des relations de travail de l'Ontario l'autorité d'interdire à ceux qui assurent un service essentiel à une communauté de déclencher une grève, ou de leur en limiter le droit.

    Certains professionnels profitent maintenant de la négociation collective hors du champ d'application de la LRT. Ces négociations se font conformément à des accords-cadres qui offrent des mécanismes de règlement de différends efficaces. Avant que la Commission des relations de travail de l'Ontario traite les enjeux liés à des grèves ou lock-out potentiels, on présume que la Commission donnera aux parties l'occasion de régler les questions conformément à un accord-cadre, sous réserve de l'approbation de la Commission.

141. Lorsqu'une grève déclenchée par des employés professionnels est interdite, ou si ces derniers n'y ont qu'un droit limité, la Commission des relations de travail de l'Ontario devrait se voir accorder par la *Loi de 1995 sur les relations de travail* l'autorité de pouvoir, à sa discrétion, exiger une médiation du différend de négociation collective, et demander que le médiateur formule des recommandations quant aux modalités de règlement du conflit de travail, y compris une recommandation quant au mécanisme approprié de règlement du différend en l'absence d'un règlement obtenu par médiation.

142. La LRT devrait être modifiée de façon à obliger la Commission des relations de travail de l'Ontario à imposer un mécanisme efficace de règlement des différends lorsque la négociation collective se retrouve dans l'impasse, *dans tous les cas où la Commission a retiré ou limité de droit de grève à des employés professionnels assurant des services essentiels, et où l'impasse n'est pas résolue de façon volontaire par les parties en conflit*. Les mécanismes de règlement définitif des différends devraient comprendre : un arbitrage des propositions finales (y compris un arbitrage enjeu par enjeu); une médiation ou un arbitrage; un arbitrage; tout autre mécanisme de règlement des différends en mesure de résoudre de façon équitable, efficace et rapide les différends survenant entre les employés professionnels et les employeurs.

10.8 Personnes exerçant des fonctions de direction ou employées à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail

La LRT prévoit qu'aucune personne n'est réputée être un employé si elle exerce des fonctions de direction ou est employée à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail.

Toutes les administrations canadiennes dispensent les employés exerçant des fonctions de direction ou les employés à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail de la définition d'« employé » en vertu de leur législation du travail respective (bien qu'il y ait une certaine variation dans le champ d'application de l'exclusion de la direction).

Les personnes qui exercent des fonctions de direction et qui dirigent et contrôlent des employés ont clairement un conflit d'intérêts par rapport aux intérêts des employés en vertu de la LRT. Elles sont chargées de la mise en œuvre des politiques et procédures de l'employeur et peuvent habituellement prendre des mesures de discipline à l'encontre des employés qui relèvent d'elles. De même, les personnes qui occupent un poste de confiance ayant trait aux relations de travail possèdent des renseignements confidentiels de l'employeur et ne pourraient pas exercer leurs activités de manière efficace si elles faisaient partie de syndicats. De plus, l'exclusion des gestionnaires et personnes occupant des postes de confiance ayant trait aux relations de travail permet de veiller à ce que les syndicats qui représentent les employés conservent leur indépendance de l'employeur.

Le seul enjeu important décelé au cours de notre examen est la question de savoir si l'exclusion des gestionnaires pouvait être modifiée afin de permettre la négociation collective des personnes qui sont plus des superviseurs que des gestionnaires et qui se trouvent au bas niveau de l'échelle des gestionnaires. Cet enjeu ne constitue pas une priorité pour l'instant et la question de la définition des fonctions de gestion devrait incomber à la CRTO pour qu'elle l'interprète et l'applique aux divers secteurs en fonction du contexte.

Il n'y a aucun motif valable permettant de remettre en question l'exclusion de ce groupe de personnes du champ d'application de la LRT.

Recommandation :

143. L'exclusion touchant les personnes exerçant des fonctions de direction ou employées à un poste de confiance ayant trait aux relations de travail devrait être maintenue.

11 | Accès à un véritable processus de négociation collective : la décision de se syndiquer

Les grands enjeux liés à l'acquisition de droits de négociation sont probablement ceux qui soulèvent le plus de débats entre les employeurs et les syndicats, et ils figurent certainement parmi les plus importants du point de vue de la politique publique. Au cours des 25 dernières années, de nombreux changements importants ont été apportés à la loi et à l'interprétation de la Constitution. Le marché du travail et la structure de l'emploi ont aussi fait l'objet de changements. Ces changements, jumelés au déclin de la couverture syndicale dans le secteur privé, font en sorte qu'il faut repenser et réévaluer la situation dans ce secteur.

La chute de la syndicalisation dans le secteur privé (qui est passée de 19,2 % en 1997 à seulement 14,3 % en 2015)[443] et son absence dans les petites entreprises sont frappantes. En effet, comme nous l'avons souligné dans notre rapport intérimaire, les travailleurs vulnérables qui occupent des emplois précaires sont légion dans un grand nombre de domaines du secteur privé, où la syndicalisation est très faible.

La récente modification de la loi vient au deuxième rang des changements importants. Établie par les plus hautes cours du Canada, cette modification confirme que la liberté d'association est désormais un droit constitutionnel dont l'interprétation doit être large. La Cour suprême du Canada a déclaré aux Canadiens et au gouvernement que la liberté d'association exige que les Canadiens aient un accès véritable au processus de négociation collective.

---

443 Statistique Canada, Enquête sur la population active.

La modification rapide des règles d'accréditation est un troisième ensemble d'événements importants. Après une période de stabilité relative de plus de 40 ans dans le système d'accréditation, les règles ont changé rapidement en 1993, 1995, 1998, et encore en 2005.

Ces changements ont été apportés par les trois partis politiques. Pour des raisons qui n'étaient pas toujours évidentes et qui n'étaient pas soutenues par une analyse indépendante réalisée par un tiers, toutes les personnes concernées semblaient rejeter le statu quo concernant l'acquisition de droits de négociation en vigueur dans les années 1940 et 1950 et jusqu'en 1993. Notre objectif est de trouver une nouvelle stabilité et de recommander une série de changements dans ce domaine qui pourraient agir à titre de principes de base sur une plus ou moins longue période, à moins que de nouveaux éléments importants ne démontrent que ces changements sont des erreurs ou qu'ils sont insuffisants.

Jusqu'en 1993, le processus d'acquisition de droits de négociation par des syndicats était largement admis en tant que compromis mis en place sur plusieurs années par le gouvernement progressiste-conservateur, puis par le gouvernement libéral. Bien que ce processus était réputé équitable, certains membres du mouvement syndicaliste ont toujours prôné le recours à un processus de pétition qui était indissociable d'une accréditation fondée sur les cartes d'adhésion (ou cartes de vérification) au cours de ces années. Le modèle d'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion en vigueur pendant cette longue période permettait aux syndicats d'être accrédités sans vote au scrutin secret, si plus de 55 % des employés avaient signé leur carte de membre. Toutefois, le système permettait aux employés, pendant une courte période suivant la signature de leur carte, de changer d'avis (de signer une pétition). Il permettait aussi aux employeurs de faire connaître leur opinion sur la syndicalisation, du moment qu'ils n'interféraient pas, qu'ils ne faisaient aucune menace ou promesse, qu'ils ne forçaient, n'intimidaient ou n'influençaient de façon indue personne (ci-après appelé « activité illégale » ou « inconduite de l'employeur »). Si un nombre suffisant d'employés changeaient d'avis, alors un vote au scrutin secret avait lieu. Étant donné le déséquilibre présumé en matière de pouvoir sur le lieu du travail entre les employeurs et les employés, lorsque ces derniers changeaient soi-disant d'avis, il leur incombait de prouver que le changement était volontaire et qu'il ne survenait pas en raison d'une pression exercée par l'employeur ou d'une intervention de celui-ci. Dans la plupart des cas, les employés avaient de la difficulté à prouver que le changement de cap était volontaire, soit parce qu'il y avait soutien de l'employeur ou, ce qui arrivait plus souvent, parce qu'il y avait des signes que l'employeur était l'instigateur du changement.

Le nouveau système d'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion en vigueur entre 1993 et 1995, en vertu du projet de loi 40, était différent de l'ancien système en ce sens que le changement d'avis des employés après la date d'entrée en vigueur était alors non reconnu par la loi. Si le syndicat obtenait un soutien de 55 % fondé sur la preuve d'adhésion à la date de la demande, il était accrédité. La même approche avait été mise en œuvre conformément au *Code canadien du travail* depuis de nombreuses années.

Ce changement était perçu par les employeurs et par le gouvernement subséquent comme un changement important et indésirable comparativement au statu quo en vigueur depuis des décennies. Toutefois, en 1995, le gouvernement nouvellement élu a adopté une loi (le projet de loi 7) qui rendait obligatoire le vote par scrutin secret dans chaque cas. Cette loi éliminait radicalement l'approche historique adoptée par l'Ontario. Ces nouvelles dispositions confirmant le vote par scrutin secret obligatoire sont restées en vigueur pendant plus de vingt ans, avec une seule exception : l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion a été rétablie dans le secteur de la construction en 2005. Le système d'avant 1993 pour lequel il y avait un consensus généralisé n'a jamais été rétabli.

Des changements aux dispositions d'accréditation correctives (sans vote) de la LRT ont été apportés encore plus fréquemment depuis 1993. Avant 1993, si une inconduite d'un employeur avait pour résultat que l'objectif réel des employés ne serait probablement pas confirmé par un vote, le syndicat était accrédité sans vote, du moment que le nombre de membres était suffisant pour soutenir la négociation collective. Puis, en 1993, l'exigence selon laquelle un soutien suffisant des membres était requis pour la négociation a été éliminée. En 1995, elle a été rétablie. Plus important encore, en 1995, l'accréditation corrective a été limitée aux situations où la CRTO constatait qu'aucune autre mesure corrective, autre qu'un deuxième vote, ne pouvait contrer l'inconduite de l'employeur. Puis, en 1998, l'accréditation corrective a été éliminée dans sa totalité. Enfin, en 2005, l'accréditation corrective a été rétablie, mais la CRTO ne peut plus accréditer un syndicat sans qu'un vote n'ait lieu que dans les cas où « aucun autre recours [a] été jugé suffisant pour contrer les effets de la contravention ». Cela est toujours en vigueur aujourd'hui. La CRTO peut aussi aujourd'hui tenir compte des résultats d'un scrutin de représentation antérieur et du fait qu'un syndicat a ou non « l'appui d'un nombre suffisant de membres » dans le cadre d'une négociation collective.

Ces changements ont été apportés sans évaluation indépendante ou réalisée par un tiers et, à quelques reprises, ils ont représenté des positions politiques et

des compromis sur les intérêts de la main-d'œuvre et des employeurs, avec des répercussions importantes sur les droits des travailleurs.

Depuis les modifications de 2005, de nombreuses accréditations correctives ont été accordées (trois par année en moyenne). Selon nous, ce n'est pas surprenant étant donné l'absence totale d'accréditations correctives de 1998 à 2005 et que depuis 2005, il y a eu des accréditations correctives restrictives. Dans tous les cas, les règles d'accréditation corrective sont importantes, non pas parce qu'elles ont une influence sur les résultats dans quelques cas litigieux chaque année, mais parce qu'elles ont des répercussions importantes sur la conduite des parties dans des centaines de campagnes d'accréditation qui surviennent chaque année. C'est cette conduite que nous cherchons à influencer au moyen de nos recommandations, et non pas simplement les résultats obtenus dans un certain nombre de cas devant la CRTO.

Nous reconnaissons que les raisons données pour justifier les quelques cas d'accréditation corrective sont fondées sur des preuves empiriques et sont de nature quelque peu spéculative, mais selon les organisateurs syndicaux expérimentés consultés, ce n'est pas parce que la conduite des employeurs pour influencer le vote a diminué. La conduite des employeurs aura toujours un effet sur le vote. Selon ce que nous avons appris, le peu de demandes repose sur le fait que la loi actuelle est telle qu'un syndicat hésite à obtenir une accréditation corrective lorsque le soutien dont il profite a été miné par une conduite illégale de l'employeur. Dans ces cas, et même si l'accréditation est obtenue, la négociation collective est très difficile sans l'accessibilité à l'arbitrage correctif de la première convention collective. Lorsque le soutien au syndicat est érodé par une inconduite de l'employeur, le soutien aux objectifs raisonnables d'une négociation collective l'est aussi. La révocation d'une accréditation est une possibilité plus probable lorsqu'il y a eu inconduite de l'employeur. Aussi, tout indique qu'il est plus coûteux et litigieux pour un syndicat de chercher à obtenir une accréditation corrective. Il semble que le petit nombre de cas dans ce secteur soit une preuve circonstancielle que la loi est trop faible pour être efficace dans un grand nombre de cas[444].

444 Cette perspective est soutenue par une documentation limitée sur le sujet : voir Sara Slinn, « Collective Bargaining » (Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 2015), préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario en vue de soutenir l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, p. 52 et 53. Cette opinion est aussi soutenue dans la documentation où Sara Slinn a signalé que la meilleure façon d'interpréter la raison pour laquelle les plaintes pour pratique de travail injuste sous le régime du projet de loi 7 ont failli n'est pas liée à un déclin de la résistance des employeurs à la syndicalisation, mais parce que les syndicats ont déposé moins de plaintes étant donné la plus grande portée de l'activité d'évitement des employés et des mesures plus limitées. Sara Slinn, p. 15, notamment une référence à l'ouvrage de Timothy J. Bartkiw intitulé « Manufacturing Descent? Labour Law and Union Organizing in the Province of Ontario », *Canadian Public Policy*, 34.1 (2008), p. 111 à 131.

Cependant, la façon dont les règles d'accréditation et d'accréditation corrective influencent la conduite des employeurs et des syndicats est beaucoup plus importante que le nombre de cas. Ce que nous cherchons à obtenir, c'est un système logique et juste qui permettrait de réduire les manifestations de conduite illégale pendant les campagnes de syndicalisation et qui serait viable et cohérent avec le droit constitutionnel des employés de profiter d'un processus véritable de négociation collective.

11.1 Critères pour nos recommandations

Selon nous, l'approche axée sur les enjeux dans ce secteur doit comprendre un ensemble intégré et complet d'idées, et non un amas confus de compromis et de picorage parmi les divers éléments que forment les enjeux auxquels doivent faire face les décideurs. C'est la raison pour laquelle une de nos plus importantes recommandations concernant l'acquisition de droits de négociation est que nos recommandations dans ce secteur, tout particulièrement les recommandations 1 à 6, soient acceptées dans leur totalité (comme un ensemble).

Nous avons soigneusement assemblé nos recommandations pour qu'elles reflètent un objectif d'équilibre et de stratégie; elles constituent un système et un cadre complets. Par exemple, si une personne organise à la base un vote au scrutin secret, certaines conséquences pourraient suivre. Permettre aux syndicats ou aux employeurs de sélectionner seulement les éléments qu'ils préfèrent, et non pas ceux qui ne font pas leur affaire, n'est pas une méthode rationnelle d'élaborer des politiques. Les deux parties auront leurs raisons de critiquer les caractéristiques de notre ensemble de recommandations, mais si l'objectif de la stratégie en matière de relations de travail était de plaire aux parties, très peu de changements seraient alors apportés aux politiques.

Tous les syndicats soutiennent avec vigueur ce qu'ils appellent la « restauration » de l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion, qui, il semblerait, a été utilisée pendant des décennies. Comme nous l'avons susmentionné, le modèle d'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion en vigueur avant 1993 était très différent de celui de 1993. Le modèle de 1993 a été en vigueur à l'extérieur du secteur de la construction pendant seulement deux ans, et c'est le modèle que les syndicats privilégient aujourd'hui. Les syndicats prétendent que le système fondé sur les cartes d'adhésion est démocratique et que lorsqu'il est en vigueur il joue le rôle nécessaire de contrepoids à l'inconduite illégale des employeurs dans le cadre

des campagnes d'accréditation, parce qu'il permet de mesurer fréquemment le soutien, avant que l'employeur apprenne qu'une campagne de sensibilisation est en cours. Le soutien des syndicats pour l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion s'explique par le fait que les syndicats semblent atteindre plus souvent leur objectif avec un tel modèle d'accréditation qu'avec un modèle fondé sur le vote obligatoire[445].

Les employeurs s'opposent à l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion avec autant de vigueur que les syndicats la soutiennent. Les employeurs s'opposent à la modification de la LRT principalement en raison de ce modèle d'accréditation. Chaque groupe d'employeurs s'oppose avec vigueur à l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion. Même si le système utilisé en Ontario avait été mis en place il y a plus de 40 ans et qu'il permettait l'accréditation sans vote fondée sur une majorité vérifiable selon le nombre de cartes de plus de 55 %, les employeurs se méfient de l'authenticité du système fondé sur les cartes d'adhésion. Ils ont tendance à croire que les employés signent leurs cartes parce qu'ils sont peut-être mystifiés par des promesses irréalisables ou par de fausses déclarations, qu'ils subissent une pression excessive de la part du syndicat ou de pairs, ou encore qu'ils sont victimes d'intimidation. De plus, ils ajoutent que le vote démocratique dans notre société est le vote au scrutin secret, où la vie personnelle des personnes est protégée. Cette prise de position des employeurs prend cependant racine dans le fait que les syndicats semblent avoir moins de succès lorsque le processus comprend un vote au scrutin secret et qu'une partie importante de ce système est que l'employeur a une occasion de faire connaître son point de vue avant le vote.

L'opposition des syndicats au système actuel et la raison du soutien des syndicats envers l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion sont pratiques et importantes. Tout d'abord, les syndicats disent qu'ils rencontrent une forte opposition souvent illégale des employeurs lorsqu'il y a une demande d'accréditation et que cette activité fait souvent peur aux employés et les intimide. Selon leur expérience, le soutien des employés envers un syndicat chute de façon drastique lorsqu'ils craignent de perdre leur emploi ou des avantages une fois que leur employeur commence à se mobiliser. Quelquefois, l'opposition et l'inconduite d'un employeur sont évidentes. Dans bien des cas, elles sont cachées ou subtiles, mais elles ne sont pas moins efficaces.

---

445 « Ces études ont permis de constater qu'un modèle d'accréditation par vote obligatoire est toujours associé statistiquement parlant à une baisse de l'activité liée aux demandes d'accréditation, notamment en ce qui concerne le taux de succès. » Slinn (2015), *op. cit.*, p. 11 et 12.

L'étude de la professeure Sara Slinn menée pour le présent examen confirme que les publications des chercheurs soutiennent l'opinion selon laquelle la chute du taux de succès des demandes d'accréditation est associée à certaines tactiques particulières des employeurs dont plusieurs sont illégales :

> *Cette recherche a permis de révéler que des baisses importantes du taux de succès des demandes d'accréditation sont associées à des tactiques particulières d'employeur, notamment celle de rendre plus difficile l'accès du syndicat aux employés (Bentham, 2002). La réduction de la probabilité que des démarches en vue d'une accréditation soient couronnées de succès est aussi associée à des cessations d'emploi illégales (31 % de la baisse), des contraintes visant le groupe (19 % de la baisse) et des pratiques de travail injustes (7 % de la baisse) (Riddell, 2001). Aussi, la baisse du taux de succès des demandes d'accréditation est associée à des discours devant des auditoires captifs, à des rencontres par petits groupes organisées par l'employeur, à la distribution de documents antisyndicaux, à des promesses des employeurs d'augmenter les salaires et les avantages, au resserrement des règles de travail, à des menaces contre les personnes qui soutiennent les activités de syndicalisation et à des interrogatoires de travailleurs (Thomason et Pozzebon, 1998, p. 13)*[446].

Il semble évident que les faits confirment que le taux de succès des demandes d'accréditation a tendance à être moindre lorsqu'il n'est pas question d'une accréditation fondée sur les cartes d'adhésion. En pourcentage, la différence est élevée. Dans le cas des accréditations fondées sur les cartes d'adhésion conformément au projet de loi 40, 72,7 % des demandes ont été couronnées de succès alors que dans les premières années de la procédure de vote obligatoire du projet de loi 7, le taux de succès était de 64,3 %[447]. Pendant l'exercice 2014-2015, 58,7 % des demandes d'accréditation ont été accordées[448].

En termes plus larges, le taux de succès des demandes d'accréditation syndicale dans les régimes fondés sur les cartes d'adhésion tend à être d'environ 20 points de pourcentage plus élevés que dans les systèmes avec vote obligatoire, et

---

446 Slinn (2015), *op. cit.*, p. 13, citant Karen Bentham, « Employer Resistance to Union Certification », Relations industrielles/Industrial Relations, 57.1 (2002), p. 159 à 187; Thomason, Terry et Silvana Pozzebon, « Managerial Opposition to Union Certification in Quebec and Ontario », Relations industrielles/Industrial Relations, 53.4 (1998), p. 750 à 771; Chris Riddell, « Union Suppression and Certification Success », *Canadian Journal of Economics*, 34 (2001), p. 396 à 410.

447 Sara Slinn, « An Empirical Analysis of the Effects of the Change from Card-Check to Mandatory Vote Certification », *Canadian Labour & Employment Law Journal*, 11 (2004), p. 259 à 302, à la p. 271.

448 Calculé selon le rapport annuel de la CRTO, tableau 4, Dossiers d'accréditation et révocation des droits de négociation.

les études montrent que cette différence se concentre dans le secteur privé[449]. Dans certaines études portant sur plusieurs territoires, et dans lesquelles les accréditations des secteurs public et privé ont été mesurées ensemble, l'écart en points de pourcentage s'élève à 9 ou 10[450].

Le pouvoir de l'employeur d'influencer le processus de vote par des actions manifestes ou subtiles, qui comprend quelquefois – comme les syndicats le diraient souvent – des inconduites, est la principale raison pour laquelle les syndicats privilégient l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion. La vulnérabilité des employés associée à une inconduite d'un employeur qui peut annuler ou réduire les droits des employés représente le meilleur argument pour justifier le recours à un système fondé sur les cartes d'adhésion.

Dans ce débat entre syndicats et employeurs, nous sommes d'avis que les plus importants facteurs à considérer dans la prise de décision sont les critères qui sont au centre d'un processus de véritable négociation collective protégé par la Constitution. Selon la Cour suprême du Canada, ces critères sont : le choix des employés et l'indépendance des employés.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la liberté d'association est un droit constitutionnel en vertu de la Charte dont profitent tous les Canadiens et qui leur permet de participer à une véritable négociation collective s'ils le souhaitent. Comme il a été statué par la Cour, l'objectif du droit constitutionnel des employés d'adhérer à un syndicat est d'augmenter leur force en tant que groupe et de faire en sorte qu'ils ne soient pas opprimés par des employeurs plus puissants. Le choix d'un employé, de concert avec la capacité de s'associer pour établir un intérêt collectif, est la base d'une véritable négociation collective :

> *« [...] al. 2*d) *vise à la fois à empêcher que des personnes – qui, isolées, demeureraient impuissantes – soient opprimées par des entités plus puissantes et à accroître leur influence par l'exercice d'un pouvoir collectif. Or, cette double fonction de l'al. 2*d) *ne peut être plus évidente que dans le cadre des relations de travail. En effet, les employés, agissant individuellement, ne disposent habituellement pas du pouvoir de négocier*

449 Chris Riddell, « Union Certification Success under Voting Versus Card-Check Procedures: Evidence from British Columbia », 1978-1998, *Industrial and Labor Relations Review*, 57 (2004), p. 493 à 517; Sara Slinn (2004), *op. cit.*, p. 259 à 302.

450 Felice Martinello, « *Correlates of certification application success in British Columbia, Saskatchewan and Manitoba* », Relations Industrielles/Industrial Relations (1996), p. 544 à 562; Susan Johnson (2002), « Card check or mandatory representation vote? How the type of union recognition procedure affects union certification success », *The Economic Journal*, 112(479), p. 344 à 361.

> *et de poursuivre des objectifs relatifs à leurs conditions de travail avec un employeur plus puissant. Seul le regroupement en association en vue de négocier collectivement – qui augmente ainsi leur pouvoir de négociation – permet à des employés de poursuivre véritablement leurs objectifs relatifs à leurs conditions de travail. »*
>
> *En termes simples, son objectif consiste à protéger l'autonomie collective des employés contre le pouvoir supérieur de l'administration et à maintenir un équilibre entre les parties.*
>
> *[…] d'un processus véritable de négociation collective qui offre aux employés une liberté de choix et une indépendance suffisantes pour leur permettre de décider de leurs intérêts collectifs et de les défendre. [Nous soulignons]*[451]

La liberté de choix des employés devrait être protégée par un processus de vote au scrutin secret qui garantit le libre choix ainsi que la confidentialité, à condition que la loi protège aussi leur indépendance dans le choix ou le rejet d'un agent négociateur. Toute inconduite de l'employeur (ou du syndicat) qui mine l'indépendance de l'employé détruit la fiabilité du processus de vote au scrutin secret. La Cour suprême du Canada a reconnu le déséquilibre de pouvoir entre les employés et les employeurs et le fait qu'un processus véritable de négociation collective comprend la protection des droits des employés à se joindre à des associations ou à des syndicats qui ne sont ni influencés ni dominés par l'employeur :

> *[il existe une] inégalité présumée entre le pouvoir économique de l'employeur et la vulnérabilité relative du travailleur.*
>
> *L'objectif de la négociation collective n'est pas atteint si l'employeur domine ou influence le processus qui l'entoure. C'est pourquoi un processus véritable de négociation collective protège le droit des employés de former des associations qui sont indépendantes de la direction, et d'y adhérer (Delisle, aux paragr. 32 et 37)*[452]*.*

L'important déséquilibre du pouvoir en milieu de travail et la capacité de l'employeur à influencer les employés est reconnue depuis longtemps dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (LRT).

---

451 *Association de la police montée de l'Ontario* c. *Canada (Procureur général)*, (2015) 1 CSC 3, paragr. 81.

452 *Association de la police montée de l'Ontario*, *opt. cit.*, paragr. 88.

Le droit d'un employé à choisir librement d'être représenté par un syndicat est protégé par la LRT. Ce droit est protégé plus particulièrement contre toute interférence de la part de l'employeur, que ce soit par la contrainte ou la corruption. En vertu de la LRT, il s'agit d'une pratique déloyale de la part de l'employeur que de « chercher, par la menace de congédiement ou autre, ou par l'imposition d'une peine pécuniaire ou autre, ou par un autre moyen quelconque à obliger un employé à devenir ou à ne pas devenir, à continuer ou à cesser d'être membre, dirigeant ou agent d'un syndicat ou à s'abstenir d'exercer d'autres droits que lui confère la présente loi[453]. » De plus, selon la LRT, l'employeur emploie une pratique déloyale s'il « [participe] à la formation, au choix ou à l'administration d'un syndicat », mais elle lui reconnaît le droit « d'exprimer son point de vue, pourvu qu'il ne recoure pas à la contrainte, à l'intimidation, à la menace, à une promesse ni n'abuse de son influence[454]. » Ces interdictions se fondent sur le fait que les employés qui participent à l'organisation d'un syndicat sont vulnérables au pouvoir et à l'influence de l'employeur. Les mesures et les messages de l'employeur qui cherchent à souligner la vulnérabilité des employés face au pouvoir économique de l'employeur sont incompatibles avec la liberté des employés « de former des associations qui sont indépendantes de la direction, et d'y adhérer ». De tels comportements nuisent aussi au processus de vote secret et à la fiabilité de ses résultats.

La Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO), comme les cours et les autres tribunaux, a reconnu l'importance d'un choix indépendant libre de toute interférence de la part de l'employeur. La CRTO a affirmé que les employeurs ne peuvent prendre parti entre ceux qui appuient et s'opposent à la création d'un syndicat et a mis en garde les employeurs souhaitant exprimer leur opinion de ne pas interférer. Dans *Emco-Fab Ltd.*, le vice-président Picher affirmait :

> *Un employeur ne peut prendre parti ni pour les employés qui soutiennent le syndicat ni pour ceux qui s'y opposent. Agir de telle sorte fait pencher la balance et empêche les employés d'exercer librement les droits qui leur sont conférés par la LRT. Soutenir un des camps, ouvertement ou secrètement, correspond à une interférence interdite par la LRT. Bien qu'il soit impossible dans le monde réel de s'attendre à ce que les employés prennent une décision pour ou contre le syndicat dans des « conditions de laboratoire » sans influence de l'extérieur, la LRT vise autant que possible à isoler le processus par lequel les employés choisissent d'être représentés ou non*

453 Article 72 de la LRT.
454 Article 70 de la LRT.

> *par un syndicat. Mis à part son droit d'exprimer son opinion, droit qui doit être exercé avec prudence, la LRT oblige l'employeur à respecter une règle simple : « Ne pas interférer. »*[455]

Les dispositions actuelles de la LRT ne sont pas suffisamment sensibles aux effets négatifs de l'inconduite de l'employeur sur le droit à un choix libre et indépendant des employés.

En vertu de la version actuelle de la loi, un deuxième scrutin est permis dans tous les cas d'accréditation corrective, et la CRTO peut accréditer le syndicat seulement « si aucun autre recours n'était suffisant pour contrer les effets de la contravention[456]. » Aussi, au moment de déterminer si elle doit ordonner un deuxième scrutin de représentation, la CRTO peut tenir compte des résultats du scrutin précédent et du « fait que le syndicat semble ou non avoir l'appui d'un nombre suffisant de membres pour négocier collectivement[457] ». Si l'inconduite de l'employeur a sapé les appuis au syndicat avant le premier scrutin, ou rendu impossible d'obtenir assez d'appuis pour un premier scrutin, il est illogique de tenir compte des résultats de ce scrutin ou de l'absence de preuves d'adhésion comme facteurs pour déterminer s'il devrait y avoir un deuxième scrutin. Un deuxième scrutin dans de telles circonstances n'est pas une mesure corrective efficace pour contrecarrer une conduite illégale visant à influencer le choix des employés. Cela revient à tolérer une violation de la LRT.

L'idée que la prise de mesures pour permettre un second vote est suffisante pour contrer les effets de l'inconduite de l'employeur est erronée. Bien que dans de rares cas un syndicat peut gagner un second vote après une inconduite de l'employeur, nous sommes d'avis, en nous appuyant sur notre expérience collective et notre longue pratique, que, tel un jaune d'œuf crevé, le statu quo ne pourra être restauré et que le second vote sera généralement biaisé par l'inconduite. Une conduite de l'employeur qui vise à accroître ou est la cause des préoccupations de l'employé quant à la stabilité ou à la sécurité future de son emploi laisse une marque indélébile. Lorsque des menaces ou des promesses illégales entraînent la peur de soutenir le syndicat ou l'espoir d'une récompense pour avoir voté contre le syndicat, il est peu probable que la situation puisse être résolue par une décision de la commission du travail déclarant qu'il y a eu conduite illégale, même si elle s'accompagne d'un mea culpa de l'employeur à ses employés à la suite d'une ordonnance de la commission.

---

455 [1982] OLRB Rep. août 1162.
456 Article 11 de la LRT.
457 *Ibid.*

L'employeur possède un pouvoir d'influence réel sur le gagne-pain des employés. Toute personne ayant déjà été employée, qu'il s'agisse d'un poste d'échelon élevé ou bas, comprend à quel point la direction possède du pouvoir sur ses employés, notamment sur l'attribution des tâches et des responsabilités, l'avancement professionnel et la promotion, la rétrogradation, la rémunération et le maintien en emploi. Les employés comprennent que l'employeur a le pouvoir de prendre des décisions touchant à l'avenir de l'entreprise au complet, comme des mises à pied, des délocalisations et la fermeture de toute l'entreprise ou d'une partie de ses activités. Une fois que l'inconduite de l'employeur a ébranlé les souhaits sincères des employés, les résultats du scrutin risquent fortement de perdre leur fiabilité.

11.2 Recommandations pour l'ensemble des dispositions

Nous ne croyons pas qu'il existe une seule « bonne » procédure d'accréditation. Nos recommandations sont conçues pour protéger le choix des employés et leur indépendance afin qu'ils puissent choisir de participer à une négociation collective libre de toute influence indue ou menace. Il s'agit du droit constitutionnel fondamental de l'employé.

De plus, bien que nous ayons conclu qu'un vote par scrutin secret est préférable aux preuves d'adhésion seules comme indicateur fiable de l'opinion des employés, nous ne partageons pas l'opposition exprimée par la communauté élargie des employeurs à l'égard de l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion. Pendant de nombreuses années en Ontario, l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion était considérée comme un indicateur fiable des préférences des employés et comme moins vulnérable à l'influence négative de l'opposition de l'employeur à l'accréditation que le vote par scrutin secret. L'ironie est que le vote par scrutin secret, qui d'après la communauté des employeurs est nécessaire pour se prémunir contre le manque de fiabilité de l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion, n'est pas fiable s'il y a inconduite de l'employeur.

Quand, en 1992, les conseillers spéciaux nommés par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour réfléchir à une réforme du droit de travail ont recommandé de revenir à l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion – une recommandation unanime d'un groupe tripartite respecté[458], c'était parce que cette forme d'accréditation était nécessaire pour contrer l'inconduite des employeurs :

458 Les conseillers spéciaux étaient Vince L. Ready, neutre, et les avocats syndical et patronal John Baigent et Thomas A. Roper, c.r.

> *Malgré qu'il soit en apparence avantageux, le vote par scrutin secret ne résiste pas à l'examen. Depuis l'adoption des votes par scrutin secret en 1984, les cas de pratiques déloyales de travail chez les employeurs ont augmenté de plus de 100 pour cent. Lorsque l'accréditation dépend d'une campagne à laquelle l'employeur participe, l'expérience nous apprend que des pratiques de travail déloyales visant à entraver la campagne de syndicalisation suivent inévitablement […] Généralement, le syndicat obtient l'adhésion d'une majorité claire d'employés et un scrutin est ordonné. Puis, les principaux organisateurs syndicaux sont congédiés ou mis à pied et la campagne est dominée par des menaces de fermeture, et le scrutin est alors vu comme un vote pour décider de garder ou non son emploi, plutôt qu'un vote pour redéfinir la relation d'emploi. Il est inacceptable que l'exercice par un employé de son droit fondamental à adhérer à un syndicat fasse l'objet de telles conséquences et d'une interférence illégale. Il n'est pas non plus raisonnable de croire qu'il serait possible de recourir à des mesures de dissuasion efficaces à l'égard d'une conduite illégale de l'employeur pendant une campagne de syndicalisation[459]. »*

Pour les raisons énoncées ci-après, nous recommandons la préservation du processus de vote au scrutin secret pour l'accréditation, à condition qu'il y ait des mesures de redressement appropriées en cas d'inconduite de l'employeur. En l'absence d'un véritable recours pour une conduite illégale de l'employeur, il y a des motifs impérieux pour un retour à l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion.

D'autres facteurs ont influencé notre recommandation. Premièrement, le vote par scrutin secret est la norme quand il s'agit de prendre une décision démocratique, du moins pour des élections, et ne devrait être rejeté sans preuve supplémentaire qu'il n'est pas possible d'y avoir recours de façon efficace.

Deuxièmement, le vote par scrutin secret constitue la norme dans les relations industrielles en Ontario depuis plus de 21 ans maintenant, et il n'est pas si facile de revenir en arrière. À cet égard, la situation en Ontario est différente du système fédéral, où le scrutin obligatoire n'a été en vigueur que pendant une très courte période avant que le système fondé sur les cartes d'adhésion soit remis en place. Les grands employeurs syndiqués occupent une place beaucoup plus grande dans le secteur privé fédéral, alors que le secteur privé ontarien est beaucoup

---

459 « Recommendations for Labour Law Reform », V. Ready, J. Baigent et T. Roper, Victoria, imprimeur de la Reine pour la Colombie-Britannique, septembre 1992, p. 26.

plus diversifié. Les petits employeurs du secteur privé craignent la syndicalisation, et si l'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion était réadoptée en Ontario, il y a de fortes probabilités que la communauté d'affaires tente de pousser un gouvernement subséquent à revenir au vote par scrutin secret. Les fondements du système et les règles entourant l'acquisition des droits de négociation ne devraient pas être modifiés à chaque changement de gouvernement.

Troisièmement, les résultats des votes par scrutin secret ont plus de crédibilité aux yeux de tout le monde, y compris les employés, les employeurs et le grand public. La légitimité et la crédibilité sont importantes, et elles sont affaiblies si le vote par scrutin secret n'est pas la norme.

Quatrièmement, et surtout, nous n'avons jamais connu de processus de scrutin secret dans lequel la conduite illégale de l'employeur – qui rend improbable l'expression authentique de la volonté des employés – a mené à une accréditation sans scrutin et, le cas échéant, à l'arbitrage de la première convention collective.

Le processus obligatoire actuel de vote par scrutin secret, qui prévoit l'accréditation corrective et l'arbitrage de la première convention collective, n'est pas suffisant pour protéger le droit d'association des employés. Si l'inconduite de l'employeur a un effet important sur les employés et nuit à leur libre choix, alors le système actuel, qui favorise le deuxième scrutin et le soutien adéquat pour la négociation dans les circonstances où ce soutien a été sapé par la conduite de l'employeur, est biaisé. La situation est inéquitable pour déterminer la volonté authentique et indépendante des employés.

Le choix est clair sur le plan des politiques. Si le vote par scrutin secret doit rester la norme dans notre système de relations industrielles, alors la politique juste et adéquate est d'insister sur l'intégrité de ce processus en ne permettant pas à l'inconduite et à l'interférence de l'employeur de le saper. Il est insensé d'insister sur le moyen le plus démocratique et populaire de déterminer le choix des employés, c'est-à-dire le vote par scrutin secret, tout en tolérant et en approuvant en pratique l'inconduite de l'employeur, ce qui nuit à l'intégrité du processus de vote. Un deuxième scrutin, après l'inconduite de l'employeur, ne peut corriger ou éliminer l'effet de l'inconduite de l'employeur et ne constitue pas une façon fiable de mesurer le soutien libre et volontaire accordé au syndicat. Une fois que tout le monde sait que le puits est empoisonné, personne n'y boit. Par conséquent, si un employeur entrave illégalement les droits des employés à la liberté d'association et à un choix indépendant et honnête, cette conduite doit donner lieu à de véritables

mesures de redressement, à savoir l'accréditation sans vote et l'accès à l'arbitrage de la première convention collective[460].

Ainsi, notre recommandation est que l'accréditation par scrutin secret soit maintenue, mais que le gouvernement évalue l'efficacité de l'accréditation corrective et de l'arbitrage de la première convention collective comme mécanismes pour dissuader l'inconduite des employeurs. S'il est démontré que le système par scrutin secret est incompatible avec un choix authentique et avec l'indépendance des employés, alors il nous faudra peut-être avoir recours au modèle d'accréditation de l'industrie de la construction de l'Ontario ou au système fédéral, dans lesquels la procédure d'accréditation n'est considérée, en pratique, que comme un système efficace d'autorisation, par lequel un groupe d'employés habilite le syndicat à agir en son nom[461].

Dans les circonstances actuelles, la politique que nous préférons est un système de vote par scrutin secret qui comprend comme mesures correctives pratiques l'accréditation et l'accès à l'arbitrage de la première convention collective lorsque l'inconduite de l'employeur nuit à l'intégrité du vote.

D'après nous, cet ensemble de recommandations mènera à un système viable fondé sur des principes, auquel les syndicats aussi bien que les employeurs devraient pouvoir apporter leur soutien. Les syndicats devraient être en faveur d'un système où le libre choix de l'employé est optimisé et où l'on remédie efficacement à toute interférence illégale de l'employeur. Les employeurs devraient appuyer la préservation du scrutin secret, une véritable liberté de parole pour leurs employés

---

460 À moins que le syndicat ne perde son droit à l'arbitrage en négociant de façon abusive, comme nous allons en parler plus loin.

461 L'accréditation fondée sur les cartes d'adhésion dans le système fédéral est essentiellement un modèle de procédure administratif. Dans le cadre de ces procédures, le processus d'accréditation n'est pas traité comme une compétition. Plutôt, l'accréditation fonctionne comme s'il s'agissait d'autoriser le syndicat à agir comme unique agent négociateur d'une unité. Les partisans de cette conception avancent que cela reflète avec justesse le fait que l'accréditation n'est rien de plus que le premier pas vers la négociation. Ce système se concentre sur une procédure administrative efficace, qui « sans grand tapage, amène les parties à la table de négociation aussi rapidement que possible. » Paul Weiler, 1983, « Promises to Keep: Securing Workers' Rights to Self-Organization under the NLRA », Harv. L. Rev. 96 (8), p. 1769-1827. Bref, il traite la demande d'accréditation et la décision à son sujet comme une décision administrative à prendre par un tribunal du travail. Le processus d'accréditation n'est pas traité comme un concours de popularité entre le syndicat et l'employeur auprès des employés. Weiler, *op cit.*, p. 1809. Reflétant cette approche administrative, un système fondé sur les cartes d'adhésion peut restreindre le rôle légitime que l'employeur peut jouer dans la procédure d'accréditation, notamment en contestant certains aspects, tels que l'étendue de l'unité de négociation, l'admissibilité à voter et la validité des cartes d'adhésion, et ne reconnaît pas explicitement une période de campagne, comme dans le modèle d'accréditation de l'industrie de la construction.

et une franche discussion avec les syndicats et les employés sur les enjeux. La plupart des employeurs comprennent qu'une conduite illégale, qui brime ou fait obstacle au droit constitutionnel des employés qu'est la liberté d'association, exige des mesures correctives efficaces. La plupart des employeurs comprennent que ceux qui ont une conduite illégale ne devraient pas être récompensés par la défaite du syndicat. D'après notre estimation, la communauté des employeurs, qui respecte très majoritairement la loi et les droits de ses employés en vertu du droit du travail et de la constitution, n'aura aucun intérêt à protéger les employeurs qui enfreignent la loi et qui minent l'intégrité du processus de scrutin secret.

Recommandation :

144. Nous recommandons que le processus de scrutin secret pour l'accréditation soit préservé, à condition que les recommandations 2 à 6 ci-dessous soient également acceptées.

11.2.1 Accréditation corrective (accréditation sans vote)

Pour les raisons énoncées précédemment, nous sommes d'avis qu'un deuxième scrutin est une façon adéquate de réagir à l'inconduite d'un employeur qui nuit au libre choix, à l'indépendance et à l'intégrité d'un premier vote. Nous considérons aussi que le critère du soutien adéquat à la négociation n'est pas approprié comme façon de mesurer le seuil pour l'accréditation corrective lorsqu'il y a eu inconduite de l'employeur. Ce critère est incompatible avec un résultat équitable parce qu'il récompense les employeurs qui contreviennent rapidement à la LRT afin d'empêcher la campagne de syndicalisation de gagner de la vitesse, ou qui entreprennent des activités illégales plus tard dans la campagne, ce qui démoralise et effraye les employés de façon à détruire les appuis envers le syndicat. Dans les cas où la CRTO arriverait à la conclusion que la volonté authentique des employés ne serait probablement pas établie par un vote par scrutin secret en raison de l'inconduite de l'employeur, l'accréditation serait accordée.

Recommandation :

145. Nous recommandons que l'article 11 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* soit revu afin de prévoir ce qui suit :

    Lorsqu'un employeur, l'organisation d'un employeur ou une personne agissant au nom d'un employeur ou de l'organisation d'un employeur

contrevient à la loi de manière à ce que les véritables souhaits des employés de l'employeur ou d'un membre de l'organisation de l'employeur ne puissent probablement pas être réalisés, la Commission devra, à la demande du syndicat, accréditer le syndicat en tant qu'agent de négociation des employés de l'unité de négociation.

11.2.2 Arbitrage de la première convention collective

Les syndicats ont soutenu que suivant l'accréditation, l'accès à l'arbitrage de la première convention collective devrait être automatiquement accordé une fois le droit de grève ou de lock-out obtenu. Les employeurs se sont généralement opposés à l'arbitrage de la première convention collective ainsi qu'à l'intervention de tiers, parce qu'il s'agit d'une entrave à la libre négociation collective.

Nous nous opposons au droit à l'arbitrage de différends dès l'accréditation d'un syndicat. Imposer l'arbitrage de différends obligatoire pour la négociation de la première convention collective dans tous les cas signifierait une violation générale du droit de grève, un droit que la Cour suprême du Canada a décrit comme une « composante indispensable » du droit constitutionnel à la négociation collective[462]. De plus, un droit automatique à l'arbitrage de la première convention collective s'écarterait considérablement des valeurs acceptées que sont le volontarisme et la reconnaissance par les parties de leur responsabilité à l'égard des résultats de la négociation. Comme exposé ci-après, nous favorisons un système de médiation intensive pour la négociation des premières conventions collectives, ce qui s'inspire de loi de la Colombie-Britannique et qui, de plus, permet l'arbitrage de la première convention collective comme mesure corrective en cas d'inconduite de l'employeur.

L'arbitrage de la première convention collective se justifie comme mesure corrective en réponse à l'inconduite de l'employeur pour deux raisons. Premièrement, l'inconduite de l'employeur oblige à y recourir. Si l'inconduite de l'employeur a fait fondre les appuis au syndicat et que l'employeur a révélé son intention antisyndicale aux employés, alors le soutien des employés à la négociation collective aura aussi été sapé. Donner accès à l'arbitrage de la première convention collective est la seule façon pratique de s'assurer que les employés ont un droit véritable à la négociation collective lorsqu'il y a eu inconduite menant à une accréditation corrective.

---

462 *Saskatchewan Federation of Labour* c. *Saskatchewan*, (2015) CSC 4.

Deuxièmement, le fait que l'arbitrage de la première convention collective soit offert en cas d'inconduite de la part de l'employeur pendant le processus d'accréditation aura pour effet de dissuader celui-ci. Les employeurs sauront qu'une conduite illégale pourrait mener à l'accréditation et à l'arbitrage de la première convention collective.

Toutefois, ce droit ne devrait pas être absolu. Les syndicats et les employeurs doivent avoir l'occasion de négocier pendant la première convention collective, à la suite d'une accréditation corrective. L'accréditation corrective ne devrait pas donner la possibilité au syndicat d'adopter des positions déraisonnables pendant la négociation de la première convention collective. Par conséquent, nous proposons un modèle de médiation intensive, expliqué ci-après, pour la négociation de la première convention collective. Dans le modèle proposé, l'accès à l'arbitrage peut être refusé à la suite d'une accréditation corrective si le syndicat négocie de mauvaise foi ou refuse les compromis sans motif raisonnable.

Recommandation :

146. Lorsqu'une accréditation corrective est ordonnée en vertu de l'article 11, il devrait être possible d'obtenir une première convention collective prévue en vertu de l'article 43 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, à moins que le syndicat n'ait négocié de mauvaise foi ou refuse, sans motif raisonnable, de faire des compromis. Lorsque la négociation collective entre les parties n'a pas débouché sur une convention collective, le cas devrait être envoyé en processus accéléré et intensif de médiation ou d'arbitrage, et la médiation devrait être assurée par une personne choisie soit par les parties, soit, si les parties sont incapables de s'entendre, par la LRT.

11.2.3 Processus de médiation intensive pour la première convention collective

Conformément à la loi en vigueur, un arbitrage de la première convention collective peut être dirigé par la CRTO dans les circonstances suivantes : l'employeur refuse de reconnaître le syndicat; le syndicat ou l'employeur adopte une position intransigeante sans motif raisonnable; une des parties ne fait pas rapidement des efforts raisonnables pour conclure la convention collective; ou pour tout autre motif que la CRTO estime pertinent. Nous convenons que l'arbitrage de la première convention collective est justifié dans ces circonstances, tout comme le serait une accréditation corrective.

Nous recommandons aussi d'autres changements au système actuel conformément aux dispositions concernant la première convention collective à l'article 43 de la LRT.

Une première convention collective est habituellement plus difficile à négocier que celles qui suivront. Il existe un bon nombre de raisons à cela, notamment les circonstances mentionnées dans le paragraphe précédent. De plus, les parties pourraient être inexpérimentées ou un conflit pourrait survenir dans le cadre du processus d'accréditation et compromettre la consolidation de la relation qui les unit.

Toutes les négociations de première convention collective qui n'aboutissent pas à un règlement sur une base volontaire tireront parti d'un processus de médiation intensive où le médiateur, qui collabore étroitement avec les parties, a l'autorité pour recommander les principales modalités d'une entente ou encore la poursuite de la médiation, une médiation-arbitrage, un arbitrage ordinaire, ou une grève ou un lock-out.

Le modèle de « médiation intensive » adopté en Colombie-Britannique en 1993 offre une solution raisonnable pour l'Ontario. Cette solution pourrait permettre d'améliorer grandement les relations de travail au cours des négociations de la première convention collective, notamment après une accréditation corrective. Certes, après une accréditation corrective, une approche différente pour la négociation collective est justifiée, mais faciliter l'arbitrage d'une première convention collective dans tous les cas où il y a vote de grève (à moins que le syndicat ne puisse démontrer que l'inconduite de l'employeur a rendu un vote de grève intenable) est préférable pour les relations de travail en Ontario. Selon la professeure Slinn, des études ont démontré que l'approche de médiation intensive en Colombie-Britannique devrait permettre le maintien de relations plus longues[463].

Conformément à nos recommandations, un médiateur pourrait être nommé tôt dans le processus pour fournir de l'aide aux parties en facilitant et en favorisant la négociation collective et en informant les parties sur les différentes pratiques et procédures, ce qui devrait aider à éviter que les négociations collectives prennent fin sans possibilité de rétablissement. Dans la plupart des cas, avec l'aide d'un médiateur, une première convention collective sera conclue, mais, si ce n'est pas le cas, il existe un processus pour régler une entente, notamment en tenant une

463 Slinn (2015), *op. cit.*, p. 46 et 47.

ou certaines des activités suivantes : médiation, médiation-arbitrage, arbitrage par un arbitre indépendant ou la permission pour les parties de déclencher une grève ou un lock-out. La CRTO prendra la décision finale quant au processus qui devrait être utilisé.

Vous trouverez ci-dessous une liste non exhaustive des facteurs dont tiendra compte la British Columbia Labour Relations Board pour décider si des négociations de première convention collective devraient être envoyées à l'arbitrage[464] :

- il y a une preuve de mauvaise foi dans les négociations ou de négociations de façade;
- la conduite de l'employeur montre qu'il refuse de reconnaître le syndicat;
- une partie adopte une position intransigeante pendant les négociations sans motifs raisonnables;
- une partie ne fait pas d'efforts raisonnables ou ne le fait pas rapidement pour conclure une convention collective;
- des demandes ou attentes irréalistes sont faites en raison de la conduite intentionnelle ou de l'inexpérience en négociations d'une partie;
- un conflit long et exacerbé fait en sorte qu'il est peu probable que les parties en viennent à une entente.

Selon la jurisprudence en Colombie-Britannique[465], l'approche générale veut que tous les cas qui font suite à un vote de grève bénéficient d'une médiation intensive, si les parties l'exigent. En Colombie-Britannique, le processus est tel que les cas qui, sous la loi ontarienne, seraient admissibles à un arbitrage des intérêts sont finalement envoyés en arbitrage si une solution n'est pas trouvée en médiation, mais les conflits qui n'entrent pas dans cette catégorie sont résolus sans arbitrage. En d'autres mots, à l'exception de notre recommandation selon laquelle tous les cas qui suivent une accréditation corrective sont admissibles à un arbitrage de la première convention collective, le modèle de médiation intensive n'est pas prévu et ne vise pas la catégorie des cas admissibles à l'arbitrage de la première convention en vertu de la loi actuelle en Ontario.

---

464 *Yarrow Lodge Ltd. et al.* c. *HEU et al.* (1993) BC LRB N° B444/93.
465 *Yarrow Lodge Ltd., ibid.*

Nous partageons la philosophie et l'approche générale de la Colombie-Britannique et nous croyons qu'il serait profitable pour l'Ontario d'adopter une approche semblable, mais qui ne serait pas identique. Selon notre nouveau système, la CRTO appliquerait ces critères ou des critères semblables, et ceux-ci remplaceraient les critères express mentionnés dans la présente section. Selon notre expérience, nous avons une très grande confiance dans les processus de médiation et de médiation-arbitrage. Si ces processus devaient être rendus accessibles lors des négociations de la première négociation collective avec le concours de médiateurs expérimentés, non seulement plus de premières conventions collectives seraient conclues sans grève ou lock-out, mais les relations dans le cadre de négociations collectives seraient bien meilleures et bien plus efficaces.

Recommandation :

147. La *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée de façon à permettre une approche de « médiation intensive » semblable à celle utilisée en Colombie-Britannique. Cette approche devrait généralement se calquer sur le texte législatif de la Colombie-Britannique, à l'exception de certains éléments différents ou supplémentaires :

    a) L'employeur ou le syndicat peut demander au président de la Commission des relations de travail de l'Ontario de nommer un médiateur afin d'aider les deux parties à s'entendre sur une convention collective une fois les critères suivants respectés : 1) les parties ont négocié collectivement sans parvenir à une entente, et 2) le syndicat a obtenu un mandat de grève.

    b) La seconde exigence en *a)* ci-dessus ne s'applique pas si le syndicat a obtenu une accréditation corrective, ou s'il peut prouver que l'inconduite de l'employeur suivant l'accréditation a empêché le syndicat d'obtenir un vote de grève positif.

    c) Une fois la demande déposée, les parties ne peuvent déclencher de grève ou de lock-out à moins d'en avoir reçu l'autorisation par la CRTO.

    d) La demande doit comporter une liste des questions en litige et le point de vue sur ces questions de la partie qui dépose la demande. Dans les cinq jours, l'autre partie doit fournir une liste des questions en litige et présenter son point de vue sur ces questions à l'autre partie et à la Commission des relations de travail de l'Ontario.

e) Le président nommera un médiateur dans les sept jours suivant la réception de la demande.

f) Si, dans les 20 jours, la médiation ne porte pas ses fruits et une première convention collective n'est pas conclue, le médiateur doit en faire rapport au président et recommander d'entreprendre les étapes suivantes :

- les modalités de la première convention collective à présenter aux parties et/ou
- un processus pour conclure la première convention collective comprenant au moins un des éléments suivants :
  - une autre médiation;
  - une médiation-arbitrage ou un arbitrage seulement, par un arbitre unique ou par la Commission des relations de travail de l'Ontario; ou
  - une grève ou un lock-out.

g) Si les parties n'acceptent pas les modalités recommandées par le médiateur pour la première convention collective ou si une convention n'a pas été conclue dans les 20 jours suivant la production du rapport par le médiateur, le président doit imposer une des méthodes de la liste ci-dessus pour résoudre le litige.

h) Un syndicat qui a obtenu une accréditation corrective est, de prime abord, en droit de soumettre le litige à une médiation-arbitrage ou à un arbitrage, à moins qu'il soit jugé que sa conduite lors des négociations le prive du droit de recourir à cette mesure corrective.

i) Si le président ordonne une autre médiation ou un autre arbitrage, les parties ne peuvent recourir à une grève ou à un lock-out jusqu'à ce qu'elles y soient autorisées, par la suite.

j) Toutes les conventions imposées aux parties demeurent en vigueur pour une période de deux ans et sont exécutoires.

11.2.4 Rapidité des requêtes en substitution et en révocation de l'accréditation

Un enjeu qui reste à résoudre est la rapidité des requêtes en substitution (« raids ») ou en révocation de l'accréditation lorsque la demande pour une première convention collective est en attente, ou dans les circonstances susmentionnées, à la recommandation 4. Une approche non pertinente pourrait facilement miner les autres recommandations. Le fait d'accepter les requêtes en substitution ou en révocation avant qu'une accréditation corrective ou un arbitrage de la première convention collective ait eu le temps de donner des résultats minerait ou annulerait les conséquences d'accorder un de ces recours.

Lorsqu'une accréditation corrective ou un arbitrage de première convention est ordonné en raison d'une inconduite d'un employeur, une requête en substitution ou en révocation doit être permise. Les requêtes en substitution ou en révocation doivent être interdites entre le moment où une accréditation sans vote est ordonnée et jusqu'à la période ouverte après l'expiration de la première convention collective, à moins que le syndicat devienne inadmissible à un arbitrage de première convention collective; dans un tel cas, une requête en substitution ou en révocation serait opportune conformément aux règles ordinaires. Une requête en substitution ou en révocation ne devrait pas être entendue lorsque d'une demande de médiation intensive[466] a été faite. Permettre qu'une demande en révocation de l'accréditation ait priorité sur un processus de médiation intensive ou d'arbitrage de la première convention collective mine l'approche corrective que nous avons recommandée.

Recommandation :

148. Lorsqu'un syndicat est accrédité conformément à l'article 11 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, les demandes de révocation de l'accréditation et d'accréditation doivent être considérées comme étant inopportunes jusqu'au début de la période ouverte de la convention collective conclue par la suite, à moins que l'arbitrage de la première convention collective soit refusé, auquel cas les règles de rapidité en cours devront s'appliquer. Lorsqu'un syndicat ou un employeur demande une médiation intensive dans le cadre des nouvelles règles proposées ou pour l'arbitrage de la première convention collective au titre de

466 Conformément aux nouvelles règles proposées ou à l'arbitrage de première convention sous les règles existantes.

l'article 43 de la loi, aucune demande de révocation de l'accréditation ni accréditation n'est permise tant que le processus n'est pas terminé.

11.2.5 Accès aux listes d'employés et à leurs coordonnées

Le droit constitutionnel des employés à avoir accès à des négociations collectives efficaces et utiles et à la capacité d'améliorer leur pouvoir de négociation est fondé sur la liberté d'association des employés.

Ce qui précède a des répercussions importantes sur le processus d'accréditation parce que les employés ne peuvent pas s'unir pour poursuivre leurs objectifs relatifs au travail s'ils ne savent pas qui sont les autres employés, où ils travaillent, comment communiquer avec eux et quel en est le nombre. Dans un lieu de travail, les Canadiens ne peuvent exercer leur droit constitutionnel de s'associer à des fins de convention collective s'ils sont incapables de communiquer avec leurs pairs dans le même lieu de travail. Si les employés n'ont pas la capacité de savoir qui sont les autres employés et comment ils peuvent communiquer avec eux, le droit constitutionnel d'association pourrait être stérile et inefficace.

Le processus de vote au scrutin secret protège le libre choix des employés, du moment qu'il est exempt d'une influence inappropriée de l'employeur et, comme c'est le cas pour tout autre type d'élection, ce processus respecte le « sens démocratique » de permettre la communication des points de vue pour ou contre aux employés électeurs.

Le processus d'acquisition de la preuve d'adhésion est une partie intégrante du processus de vote au scrutin secret. Un soutien de 40 % est une condition préalable pour un vote. Avant qu'un vote ne soit ordonné, il est essentiel que les employés et le syndicat sachent qui sont les électeurs et qu'ils soient capables de communiquer entre eux avec efficacité; c'est aussi important pour les candidats qui se font concurrence, afin que le Bureau des services au public puisse connaître le nom des électeurs sur la liste. Il s'agit de deux exercices vitaux d'un processus démocratique et de l'exercice d'un droit constitutionnel. Dans les autres arènes démocratiques, comme l'élection d'un gouvernement, des listes d'électeurs sont accessibles au public. Ces listes contiennent le nom des électeurs et leur lieu de résidence de façon à permettre aux parties politiques de communiquer avec eux en personne ou par la poste.

Il existe d'autres raisons pour lesquelles les coordonnées des employés sont quasiment indispensables pour que les employés jouissent d'une liberté d'association efficace. Les lieux de travail peuvent être vastes et dispersés géographiquement, et il peut être très difficile et coûteux, voire impossible dans certaines circonstances, de connaître le nombre d'employés et l'endroit où ils travaillent. De plus, dans les lieux de travail en pleine transformation d'aujourd'hui, des employés peuvent travailler sur de nombreux quarts, ou à temps partiel, ou temporairement, ou encore loin des lieux de travail, et il peut être difficile pour les autres employés de savoir comment et où les rejoindre. Ces nombreuses difficultés pratiques ne devraient pas faire obstacle à l'exercice du droit constitutionnel de liberté d'association, surtout lorsque les coordonnées de l'employé existent et peuvent facilement être fournies. Lorsque la liberté d'association et l'exercice du droit à des négociations collectives efficaces sont des droits constitutionnels, l'organisation ne devrait pas être un jeu de hasard.

Nous avons examiné et évalué cette question dans le contexte des décisions de la Cour suprême du Canada qui définissent le rôle de la négociation collective en termes constitutionnels[467]. Le processus de vote au scrutin secret repose sur un électorat d'employés informé, libre et accessible. Être incapable de déterminer qui compose l'électorat et être incapable de communiquer avec cet électorat sont des obstacles à l'obtention d'une accréditation fondée sur les objectifs de la majorité des employés dans le cadre d'un scrutin secret, et cela n'est pas conforme aux principes de liberté de choix et d'indépendance de l'employé. Si le syndicat ne peut communiquer efficacement avec l'électorat, ou si seulement l'employeur peut communiquer avec lui, cela constitue alors un obstacle à de véritables négociations collectives.

Dans un système de vote par scrutin secret prévu selon un certain seuil d'appui qui détermine le déclenchement d'un vote et où l'appui de la majorité est requis pour être une réussite, l'identification des électeurs et la capacité de communiquer avec eux sont essentielles. Sans électorat informé et capable de communiquer, il y a faille dans le processus démocratique. Ceux qui défendent le processus de vote au scrutin secret comme étant le meilleur mécanisme pour exprimer le choix d'un employé devraient défendre également le principe d'un électorat informé.

Le fait qu'un système permette d'exprimer ouvertement son point de vue sur la syndicalisation est une autre raison d'en faire la promotion parce qu'il favorise une culture de conformité et une plus grande connaissance des droits des employés.

---

467 *Association de la police montée de l'Ontario*, *op. cit.*; *Saskatchewan Federation of Labour*, *op. cit.*

Pour le moment, il y a un contraste saisissant entre les droits des employés et la crainte réelle qui accompagne la question de la syndicalisation dans sa totalité. D'un côté, il y a le texte législatif qui accorde à tous le droit d'adhérer à un syndicat et de participer à ses activités légales et le droit constitutionnel de s'associer, d'organiser, de négocier ensemble et de faire la grève. D'un autre côté, dans bon nombre de lieux de travail, l'idée seule d'envisager la syndicalisation est perçue comme une trahison envers l'employeur, une infidélité, comme quelque chose dont on ne peut parler par crainte des répercussions. Une discussion ou un débat ouvert, non entaché par une inconduite de l'employeur, aidera à calmer les craintes et les inquiétudes et à établir un environnement dans lequel les employés sont libres de décider s'ils veulent s'engager dans une négociation collective et, le cas échéant, qui les représentera.

Bon nombre d'employeurs se sont opposés à fournir un accès aux listes d'employés et à leurs coordonnées. Dans des présentations faites dans l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, des employeurs ont affirmé qu'il n'y a pas de précédent et qu'il n'a pas été démontré qu'un tel changement est nécessaire et que cela pourrait entrer en conflit avec les droits des employés quant à la protection de leur vie privée.

En ce qui concerne l'absence de précédents, il est vrai qu'aucune administration n'exige que les coordonnées des employés soient fournies avant qu'une demande ne soit déposée. Le gouvernement du Québec demande à ce que les noms et les adresses lui soient fournis avant un vote[468]. Aux États-Unis, l'employeur doit fournir les noms et les coordonnées (adresse électronique comprise) pendant la période d'élection[469], par contre la nouvelle administration aux États-Unis pourrait décider de supprimer cette exigence. Conformément à la *Loi de 1997 sur les relations de travail liées à la transition dans le secteur public*, la pratique et les décisions de la CRTO prévoient que pendant une campagne, les syndicats peuvent recevoir la liste des noms des employés, ainsi que leur adresse et leur numéro de téléphone, organiser des rencontres d'information sur le site ou les sites de l'employeur et dresser une table d'information sur le ou les sites de l'employeur pendant la campagne[470]. En ce qui concerne l'absence de précédent, et tout nouveau changement, une administration doit franchir le pas, et la politique publique en

468 L'article 15 du règlement concernant l'exercice du droit d'association en vertu du Code du travail prévoit qu'« aux fins du scrutin, l'employeur doit préparer la liste des salariés selon l'unité de négociation convenue entre les parties ou, le cas échéant, selon la décision du Tribunal. Cette liste doit contenir les nom, prénom et adresse de ces salariés. »

469 NLRB, Representation Case Rules, en vigueur depuis le 14 avril 2015.

470 Voir, par exemple, « *St Thomas Elgin General Hospital* c. *SEFPO Local 152* » (2013) CanLII 76996 (ON LRB) et *The Rehabilitation Institute of Toronto* c. *Canadian Union of Public Employees, Local 1156*, (2000) CanLII 12710 (ON LRB).

Ontario ne peut être que l'Ontario suit seulement ce que les autres administrations ont déjà fait.

Bien sûr, si une initiative stratégique est sans précédent, il est important de l'examiner soigneusement. La littérature scientifique soutient avec vigueur la fourniture des noms et des coordonnées pendant le processus de syndicalisation[471].

Nous avons défini les raisons pour lesquelles nous recommandons ce changement et pourquoi nous en sommes arrivés à la conclusion que sa nécessité avait été démontrée, du point de vue de l'application des principes constitutionnels et démocratiques.

Bien que la protection de la vie privée soit importante, il existe d'autres intérêts publics et il est important d'atteindre un équilibre entre chacun. Par exemple, les personnes qui votent dans une élection publique n'ont aucun intérêt privé : ils peuvent être contactés ou identifiés, et il existe une liste publique d'électeurs et de leur domicile. Durant une campagne de syndicalisation, les employés ont le droit de participer pleinement aux discussions concernant les avantages ou l'utilité d'une négociation collective. Un employeur retient le droit et les moyens de communiquer avec ses propres employés, et il communique souvent avec eux dès qu'il découvre l'existence d'une campagne de syndicalisation. Pour que les règles du jeu soient équitables, les syndicats devraient également disposer de l'information nécessaire pour communiquer efficacement avec les employés. De plus, dans le processus actuel d'accréditation, certains renseignements sont déjà produits; par exemple, il existe déjà des listes d'employés et elles ont été déposées auprès de la CRTO en réponse aux demandes d'accréditation et les noms des employés figurent sur la liste des électeurs à des fins de représentation de votes.

Quand un syndicat devrait-il avoir accès aux listes d'employés et à leurs coordonnées?

Une certaine limite doit exister concernant la capacité des syndicats et des employés à obtenir des renseignements sur le nombre, le lieu de travail et les coordonnées des employés. Des interdictions doivent aussi exister concernant l'utilisation de l'information à des fins non associées à la syndicalisation. Un syndicat doit prouver qu'un nombre suffisant d'employés appuient l'unité de négociation proposée pour justifier l'accès à ces renseignements.

---

471 Voir Slinn (2015), *op. cit.*, p.18 et 19.

Un syndicat exige actuellement qu'une unité de négociation soit soutenue à 40 % pour déclencher un vote. Selon nous, un syndicat doit pouvoir démontrer que 20 % du bassin possible de l'unité de négociation appuie l'idée de négociation collective en se joignant au syndicat afin d'acquérir le droit d'obtenir les noms, les adresses, les lieux de travail et les coordonnées (notamment les adresses électroniques et les numéros de téléphone) des employés. Un seuil d'adhésion de 20 % est suffisant pour montrer que le syndicat à une chance raisonnable d'obtenir les 40 % nécessaire pour déclencher un vote par scrutin secret. Une norme semblable pourrait être appliquée aux employés qui cherchent à révoquer l'accréditation d'un syndicat.

Dans la mesure où cette exigence doit nécessairement l'emporter sur toute autre préoccupation relative à la protection des renseignements personnels en vertu de la common law ou d'une autre loi, le texte législatif devrait indiquer clairement que ces droits annulent tout droit à la vie privée en vertu de la common law ou d'une autre loi et la CRTO devrait être habilitée à rendre rapidement une décision en fonction des observations écrites, sans avoir à tenir d'audience ou d'autre consultation.

Les employeurs ont exprimé la crainte légitime que cette disposition entraîne encore plus de litiges. C'est pourquoi nous ne croyons pas que les syndicats devraient être tenus d'atteindre un seuil fixe et absolu de 20 % pour obtenir la liste. Un tel seuil serait une invitation à prolonger les litiges concernant les critères relatifs au statut et à contester les autres critères semblables visant à déterminer si le syndicat a atteint le seuil lui donnant droit à l'information. Ce serait à la fois un gaspillage de ressources et un processus destructif. Pour obtenir la liste et les coordonnées des employés, le syndicat devrait plutôt être tenu de démontrer qu'il a obtenu la signature d'environ 20 % des membres de l'unité qu'il juge habile à négocier collectivement. Le processus que nous envisageons est simple : le syndicat déposera la preuve d'adhésion, comme il le fait normalement pour une demande d'accréditation, et l'employeur déposera sa liste des employés appartenant à l'unité de négociation que le syndicat déclare être habile à négocier collectivement. S'il appert à la CRTO que le syndicat a l'appui d'environ 20 % des membres de l'unité, elle ordonnera à l'employeur de divulguer la liste complète des noms et coordonnées des employés au syndicat.

Afin de protéger l'intégrité du processus et d'assurer à la communauté des employeurs qu'aucune demande d'accès à la liste des employés ne pourra être faite à des fins illégitimes (c'est-à-dire pour empêcher un syndicat de présenter

une demande pour obtenir la liste alors qu'il n'en a pas le droit), le syndicat n'aurait pas le droit de voir la liste de l'employeur ou de la remettre en question comme il le ferait pour une demande d'accréditation. Au lieu de cela, la CRTO examinerait simplement la preuve d'adhésion présentée par le syndicat et la liste fournie par l'employeur, et elle trancherait la question en se basant sur ces documents.

Une telle mesure de sauvegarde donnerait à la CRTO un rôle plus actif, puisqu'elle devrait s'assurer que la liste présentée par l'employeur est une réponse exacte à la demande et non pas une tentative d'induire le syndicat en erreur ou de truquer le processus. La CRTO pourrait le faire en posant des questions à l'employeur par l'entremise de ses agents des relations de travail, au besoin, et en vérifiant les réponses, sans révéler de renseignements confidentiels au syndicat. Si la CRTO décidait qu'elle doit divulguer certains renseignements ou l'ensemble de l'information au syndicat pour être en mesure de déterminer si le syndicat respecte le seuil établi, elle pourrait le faire dans la mesure qu'elle juge nécessaire pour prendre une décision équitable en caviardant certains éléments d'information au besoin ou en imposant les conditions qu'elle estime nécessaires, et en interdisant au syndicat de conserver ou de copier la liste, en tout ou en partie.

Dans la plupart des cas, la CRTO sera en mesure de déterminer si le syndicat a obtenu environ 20 % d'appui, sans avoir à lui divulguer la liste. Dans le même ordre d'idée, la CRTO ne devrait pas avoir à divulguer à l'employeur, comme elle le ferait pour une demande d'accréditation, le nombre réel de cartes signées que le syndicat lui a présenté.

Si l'employeur reçoit l'ordre de produire la liste des noms et coordonnées des employés, il devra également mettre cette liste à la disposition des employés de l'unité de négociation s'ils en font la demande. Les employés qui posent des questions au syndicat, ou qui s'y opposent, devraient pouvoir communiquer avec leurs collègues. Si 20 % des employés veulent avoir accès à l'information à des fins de révocation d'accréditation syndicale, les mêmes dispositions devraient s'appliquer.

Recommandation :

149. Nous recommandons ce qui suit :

    a) Sur demande du syndicat, s'il appert à la Commission des relations de travail de l'Ontario que ce syndicat a le soutien d'environ 20 % des employés au sein d'une unité de négociation, la Commission doit

exiger de l'employeur qu'il divulgue au syndicat la liste des employés de l'unité de négociation, ainsi que le lieu de travail, l'adresse, le numéro de téléphone et l'adresse de courriel personnelle de chacun des employés. La même exigence doit s'appliquer, sur demande, s'il appert à la Commission des relations de travail de l'Ontario qu'environ 20 % des employés au sein d'une unité de négociation existante ont manifesté l'intention de ne plus être représentés par un syndicat; cette même liste doit être fournie au représentant des employés.

b) La Commission des relations de travail de l'Ontario peut rencontrer les parties, mais elle n'est pas tenue de tenir une audience ni de s'engager dans un processus de consultation officiel.

c) La Commission des relations de travail de l'Ontario ne doit pas divulguer la liste de l'employeur au syndicat à moins qu'elle considère qu'il est nécessaire de divulguer une partie de la liste ou la liste en entier pour régler équitablement l'affaire, auquel cas elle ne doit divulguer que les renseignements susceptibles d'être nécessaires au syndicat pour qu'il réponde, et la Commission pourra imposer les modalités qu'elle juge nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de la liste et éviter que le syndicat l'obtienne de manière permanente. La Commission des relations de travail de l'Ontario ne doit pas non plus divulguer à l'employeur le nombre d'employés qui sont membres du syndicat d'après ce dernier.

d) Fournir au syndicat la liste des employés au sein de l'unité de négociation proposée sur ordre de la Commission ne doit pas être considéré comme une violation par l'employeur de la common law ou de toute autre loi.

e) Le syndicat ne doit pas utiliser la liste et ne doit utiliser aucun renseignement qui en est tiré, en aucun temps, pour aucun autre motif que la sollicitation du soutien des membres de l'unité de négociation.

f) Si le syndicat obtient une copie de la liste en vertu d'une ordonnance de la Commission des relations de travail de l'Ontario, les employés de l'unité de négociation peuvent demander à l'employeur ladite liste et l'employeur devra obtempérer. Les employés à qui la liste est fournie ne doivent pas utiliser les renseignements obtenus pour des motifs étrangers à la campagne de syndicalisation.

g) Cette procédure doit s'appliquer si environ 20 % des employés au sein d'une unité de négociation existante souhaitent révoquer l'accréditation du syndicat.

11.2.6 Ensemble de recommandations : Récapitulation et justification

Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous recommandons d'accepter les recommandations 1 à 6 dans leur intégralité. L'« ensemble » s'appuie sur le raisonnement ci-dessous.

1. Notre principale recommandation est de maintenir le vote au scrutin secret. Toutefois, cette recommandation est subordonnée à la condition que le processus de scrutin secret soit libre, indépendant et le véritable reflet de ce que souhaitent les employés. Si, en raison de l'inconduite de l'employeur, les souhaits véritables des employés risquent de ne pas se refléter dans le scrutin de représentation, une mesure corrective efficace devra être prise sous la forme d'une accréditation sans scrutin (accréditation corrective) et de l'accès à l'arbitrage de la première convention collective. Cela correspond aux recommandations 1 à 3.
2. Un processus de médiation intensive devrait être intégré au processus d'arbitrage de la première convention collective. Les parties à la négociation d'une première convention collective profiteront d'un service de médiation intensive pour les aider à s'entendre. Un syndicat accrédité dans le cadre d'une accréditation corrective aura droit à l'arbitrage de la première convention collective, mais seulement après avoir suivi le processus de médiation intensive. D'autres cas qui satisfont actuellement le critère donnant droit à l'arbitrage de la première convention collective auront également accès à l'arbitrage des différends si le processus de médiation intensive ne permet pas d'en arriver à une entente. D'autres négociations visant à signer une première convention collective pourront mener au déclenchement d'une grève ou d'un lock-out, si c'est nécessaire, si aucune entente ne peut être obtenue pendant le processus de médiation intensive. Cette recommandation a pour but d'améliorer les relations de travail en améliorant les chances que les négociations visant à signer une première convention collective connaissent une conclusion positive et en réduisant le nombre de cas nécessitant l'arbitrage de la première convention collective. Le recours à la médiation intensive aidera les parties qui négocient une première convention collective à résoudre leurs différends

sans que l'intervention d'une tierce partie soit nécessaire et fera en sorte que l'arbitrage sera mieux adapté aux besoins des parties quand il devient nécessaire. Dans l'ensemble, cela devrait mener à des relations plus saines et durables. Cela correspond à la recommandation 4.

3. La recommandation 5 stipule que les requêtes en révocation de l'accréditation et en substitution par d'autres syndicats sont interdites tant que le processus de médiation intensive et d'arbitrage de la première convention collective est en cours. Il ne servirait à rien de mettre en place un nouveau système correctif et un processus de médiation intensive s'ils doivent être minés par des requêtes en révocation de l'accréditation ou du maraudage avant même que le processus ait une chance de donner des résultats.

4. La recommandation 6 fait partie de l'ensemble des recommandations, car le système de vote au scrutin secret, qui demande une preuve d'adhésion de 40 % pour être déclenché, exige que toutes les parties intéressées aient la possibilité de communiquer avec les personnes habilitées à voter. Un processus de vote juste et démocratique exige qu'une liste des votants admissibles et de leurs coordonnées soit disponible pour que les employés puissent participer au processus d'élection de façon éclairée.

11.3 Preuve d'adhésion électronique

Le contexte entourant la question de la preuve d'adhésion électronique est expliqué dans le rapport intérimaire. En cette ère numérique, limiter la preuve d'adhésion à une carte en papier est un anachronisme. Les syndicats devraient pouvoir faire campagne sur Internet et au moyen du courriel, des textos et des médias sociaux, et les employés devraient pouvoir répondre affirmativement, s'ils le veulent, dans le confort de leur foyer ou à l'aide d'un appareil portable sans avoir à rencontrer physiquement une personne ou à signer un bout de papier. Dans un monde où les gens travaillent dans des lieux distincts, selon des quarts de travail différents et sur une base de travail à temps partiel, temporaire ou irrégulier, insister pour que des cartes d'adhésion soient signées en 2017 comme cela se faisait dans les années 1940 nuit à la syndicalisation.

Ne pas permettre l'adhésion électronique constitue un obstacle, car cela empêche l'instauration de méthodes nouvelles et plus modernes en matière de syndicalisation. De plus, pour de nombreux employés, et en particulier pour les milléniaux, l'absence de moyens électroniques pour adhérer à un syndicat risque

de le faire paraître archaïque et anachronique. La règle exigeant que la preuve d'adhésion soit en format papier devrait être modifiée rapidement. La fiabilité d'une preuve d'adhésion électronique pourrait soulever quelques inquiétudes, mais en cette époque où il est courant pour les gens de s'identifier électroniquement et d'accepter des modalités de contrats en ligne, un système qui permettrait à la fois la preuve d'adhésion et la vérification électroniques pourrait facilement être implanté et la CRTO serait en mesure de déterminer si la preuve d'adhésion a été faite de bonne foi. Dans une décision récente, le British Columbia Labour Relations Board[472] a accepté la preuve d'adhésion électronique et exposé ce qu'il exigerait à l'avenir pour s'assurer de l'authenticité de l'adhésion, c'est-à-dire la présence de l'organisateur syndical et d'un journal d'audit.

La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait moderniser les règles relatives à la preuve d'adhésion électronique dès que possible, en ayant recours aux mêmes outils que la Colombie-Britannique ou à tout autre outil qu'elle peut concevoir pour garantir l'authenticité et la fiabilité des preuves d'adhésion électronique. Le gouvernement devrait fournir les fonds nécessaires pour moderniser la méthode de transmission de l'information à la CRTO.

Recommandations :

150. Le gouvernement et la Commission des relations de travail de l'Ontario doivent accorder la priorité au financement de la modernisation de la soumission électronique de renseignements à la Commission.

151. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait moderniser ses règles autorisant les preuves d'adhésion électronique dès que possible en se servant des outils dont la Colombie-Britannique dispose ou de tout autre outil qu'elle peut élaborer pour garantir l'authenticité des preuves d'adhésion électronique.

11.4 Vote

Nous avons été invités à réfléchir à des recommandations concernant des méthodes de scrutin autres que sur les lieux de travail, y compris par téléphone et Internet. L'alinéa 111(2)*h)* de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* semble

472 *Working Enterprises Consulting & Benefits Services Ltd.* c. *United Food and Commercial Workers International Union, Local 1518*, (2016) CanLII 29625 (BC LRB).

donner à la CRTO le pouvoir de contrôler le scrutin dans les locaux de l'employeur, bien qu'il soit possible d'en faire une interprétation plus large. Il arrive maintenant que la CRTO tienne un vote à l'extérieur des locaux de l'employeur.

Les pouvoirs de la CRTO devraient être élargis afin de lui donner explicitement le pouvoir discrétionnaire de tenir un vote électronique ou un vote à l'extérieur du lieu de travail. La Commission devrait être habilitée à ordonner un tel scrutin dans les situations où elle juge que l'intégrité et le secret du vote peuvent être assurés.

Un argument nous a été présenté selon lequel le fait que le vote se tienne sur le lieu de travail crée une atmosphère intimidante pour les employés qui exercent leur droit de vote, du fait de la présence de l'employeur ou du syndicat. Il n'existe pas tellement de preuves en appui de cette affirmation, mais elle a été prise au sérieux dans la littérature universitaire et passablement de recherches ont été faites sur le vote par courriel, hors des locaux de l'employeur et par voie électronique, téléphone et Internet[473]. Toutefois, un changement en bloc de la méthode qui consiste à tenir le scrutin dans les locaux de l'employeur n'est pas justifié pour le moment. Cette question devrait plutôt être laissée à la discrétion de la CRTO, qui décidera au cas par cas. Dans la plupart des situations, l'agent des relations de travail responsable du scrutin s'assure de l'intégrité du vote. À plus long terme, cependant, il faudrait songer à faire le virage vers un vote par voie électronique, téléphone et Internet.

Il doit être établi clairement que tenir un scrutin dans des circonstances intimidantes ou dans un lieu où l'employeur ou le syndicat peut observer les personnes qui vont voter et leur parler avant qu'elles votent n'est pas approprié. Une conduite, de la part du syndicat ou de l'employeur, autour du lieu où se tient le scrutin qui minerait le choix et l'indépendance des employés ne devrait pas être permise. Les agents des relations de travail qui dirigent les votes devraient avoir le pouvoir et le devoir de prendre les dispositions nécessaires et de donner des directives contraignantes concernant les locaux de l'employeur qui assurent un environnement neutre pour la tenue du scrutin.

Tenir le vote rapidement est généralement reconnu comme un facteur très important. La CRTO est perçue par la collectivité comme ayant fait un excellent travail pour tenir promptement les votes, et tout ce que le processus pourrait gagner sur le plan de la perception et de la neutralité si le vote se faisait par voie électronique ou hors des locaux de l'employeur serait perdu s'il fallait plus de

473 Voir Slinn (2015), *op. cit.*, p. 19 à 21.

temps pour organiser et tenir le vote. Une des raisons pour lesquelles le scrutin se déroule dans les locaux de l'employeur est que c'est probablement le lieu qui offre la meilleure assurance d'un taux élevé de participation, puisque le lieu de travail est sans doute l'endroit le plus accessible pour voter. Tenir le vote ailleurs que sur le lieu de travail rendrait l'accès au bureau de scrutin plus difficile pour les employés. De plus, un vote à l'extérieur du lieu de travail exigerait de trouver un endroit disponible qui convient, de louer des locaux ou de prendre des dispositions pour faciliter l'accès aux employés et leur transmettre un avis, autant de mesures susceptibles d'entraîner des coûts et des délais. Tenir le vote ailleurs que sur le lieu de travail peut également décourager certains votants et modifier le résultat.

Le vote électronique exige de fournir aux employés un mot de passe ou un code d'accès, pour assurer le secret du scrutin, ainsi que des instructions sur la façon de voter et le temps alloué pour le faire. Si le vote électronique peut favoriser la participation des votants, en leur permettant de se sentir libres de toute perception d'influence déplacée, certains s'inquiètent des délais qu'il peut entraîner, à cause du temps requis pour organiser le vote et communiquer l'information. Cette considération mise à part, le vote par voie électronique, téléphone ou Internet permet d'éviter toute interférence auprès des votants et d'assurer le secret du scrutin. Si, un jour prochain, l'information sur la façon de voter peut être standardisée et transmise rapidement à tous les votants, par courriel ou un autre moyen électronique, le vote électronique pourrait devenir monnaie courante et remplacer le scrutin sur le lieu de travail.

En résumé, si l'expérience du vote électronique prend de l'ampleur et que la technologie progresse, il sera peut-être possible d'avoir un système de vote électronique à la fois rapide, efficace et abordable qui assure le secret du processus[474]. Ce serait la meilleure solution, car les gens pourraient voter loin du lieu de travail avec l'appareil de leur choix ou par téléphone. En attendant que le vote électronique puisse se tenir aussi rapidement que le scrutin avec bulletins de vote, la CRTO pourrait décider que le vote électronique ou hors du lieu de travail ne sera utilisé que dans des circonstances spéciales, quand les avantages de le faire surpassent les inconvénients. Par exemple, lorsque le vote implique des employés de plusieurs lieux de travail. Cela est en accord avec l'utilisation que le Conseil canadien des relations industrielles fait de ces méthodes de scrutin.

---

474 Dans son rapport, Sara Slinn indique que le vote par voie électronique, téléphone et Internet obtient un appui important dans la littérature, et que l'expérience des différents organismes qui y ont recours est encourageante. Slinn (2015), *op. cit.*, p. 20.

Recommandations :

152. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait disposer du pouvoir explicite de mener des procédures de scrutin à l'extérieur des lieux de travail, y compris par téléphone et par Internet.

153. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait accorder la priorité à l'étude et à l'élaboration de systèmes de vote électronique rapides et efficaces qui garantissent le secret du vote et peuvent devenir la norme en matière de scrutin.

154. Sur les lieux de travail, les agents des relations de travail devraient avoir le pouvoir et le devoir explicites de donner des instructions exécutoires et de prendre des dispositions qui assurent la neutralité du processus de scrutin.

11.5 Regroupement et modification des unités de négociation

La question est de savoir s'il faut donner à la CRTO le pouvoir explicite de réviser, de modifier et de regrouper les unités de négociation. L'Ontario compte parmi les quelques provinces canadiennes qui n'ont pas donné ce pouvoir général à leur commission des relations de travail. L'absence d'une telle compétence a d'importants effets négatifs.

Premièrement, en n'ayant pas le pouvoir général de modifier les unités de négociation, la CRTO pourrait ne pas être en mesure de réagir s'il fallait rationaliser ou moderniser une structure d'unités de négociation parce que la structure originale n'est plus appropriée, dans les cas, par exemple, où les unités de négociation sont trop fragmentées, ou pour d'autres raisons valables relativement aux relations de travail. Deuxièmement, la CRTO n'a pas le pouvoir général actuellement de regrouper des unités de négociation lorsqu'il existe de multiples petites unités de négociation pour un même employeur ou dans un même lieu de travail. Cela empêche une organisation efficace dans les secteurs où la syndicalisation n'a pas encore de prise et qui comptent de nombreux travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire.

Nous abordons chacune de ces questions ci-dessous.

Modernisation des structures de relations de travail

Une des fonctions les plus importantes de la CRTO, surtout pendant les années où la négociation collective s'organise, est de déterminer si l'unité de négociation proposée est appropriée en se demandant s'il existe des considérations valables en matière de relations de travail et si cela est dans l'intérêt commun des employés. Avec le temps, la CRTO a élaboré un certain nombre de politiques pour évaluer la pertinence d'une unité de négociation. Par exemple, la CRTO a déjà accrédité des employés à temps partiel séparément des employés à temps plein et des employés d'usine séparément des employés de bureau. La Commission a également eu recours à des politiques distinctes selon les industries et les secteurs, comme les hôpitaux, les municipalités, les universités, les journaux, etc. Au cours des 25 dernières années, la CRTO a cessé de se fier principalement au facteur de l'intérêt commun pour se demander plutôt si l'unité de négociation proposée par le syndicat présentait une « communauté d'intérêts suffisamment cohérente » pour que les employés puissent négocier ensemble de façon viable sans que « cela provoque de graves problèmes de relations de travail pour l'employeur[475]. »

De façon générale, mais pas dans tous les cas, les unités sont déterminées en fonction d'un seul lieu de travail dans une municipalité. Il est possible également de créer une seule unité de négociation pour plusieurs lieux de travail dans une municipalité, si certains critères sont respectés. Par contre, si un deuxième ou un troisième lieu de travail est accrédité après que le premier certificat d'accréditation a été émis, la CRTO n'a pas le pouvoir de regrouper les unités de négociation de ce deuxième ou troisième lieu de travail avec la première, même si c'est la chose sensée à faire sur le plan des relations de travail. Évidemment, les parties peuvent toujours le faire volontairement, et c'est souvent ce qui se produit.

Par conséquent, un même employeur peut se retrouver avec plusieurs unités de négociation différentes et plusieurs conventions collectives avec un seul ou plusieurs syndicats. Bien que ce paysage de négociation collective fragmenté engendre des problèmes dans les relations de travail, la CRTO ne cesse de répéter qu'elle n'a pas le pouvoir de réviser ou de rationaliser les différentes unités de négociation. Cela donne un système de relations de travail qui pourrait se scléroser avec le temps.

---

475 *The Hospital for Sick Children*, [1985] OLRB Rep. février 266, cité dans *The Mississauga Hospital*, [1991] OLRB Rep. décembre 1380.

À quelques petites exceptions près, la seule façon de modifier la configuration des unités de négociation pour l'instant est que les parties s'entendent pour le faire volontairement. Bien que les parties soient libres d'élargir ou de réduire la portée des unités de négociation, il s'agit d'une pratique déloyale de travail de provoquer une impasse avec ces questions (c.-à-d. de faire du litige l'objet d'une grève ou d'un lock-out). Il s'agit d'un moyen efficace de faire obstacle à la modification de la structure de l'unité de négociation lorsqu'une partie s'y oppose.

Des inquiétudes ont été exprimées quant à la possibilité qu'un tel pouvoir provoque de l'instabilité si la pertinence des relations de négociation à long terme peut être remise en question, mais, à notre avis, ne pas accorder à la CRTO le pouvoir de réviser des structures de négociation existantes crée un risque encore plus grand d'inefficacité et d'instabilité si la fragmentation est maintenue. Les inquiétudes concernant l'instabilité pourraient être atténuées si c'était la partie qui demande la modification qui avait le fardeau de démontrer que la structure de l'unité de négociation existante n'est plus appropriée dans les circonstances. Nous employons à dessin les termes « dans les circonstances » pour indiquer que l'évaluation de la pertinence de la structure ne doit pas s'appuyer sur les faits et les préoccupations qui existaient quand l'unité de négociation a été accréditée à l'origine. Cette évaluation doit plutôt tenir compte des conditions actuelles.

On nous a conseillé vivement de recommander que le pouvoir de regroupement se limite aux situations dans lesquelles un seul syndicat représente les différentes unités de négociation concernées. C'était une condition prévue par la disposition législative sur le regroupement qui a été en vigueur de 1993 à 1995 (en vertu du projet de loi 40). En limitant le pouvoir de modification et de regroupement aux cas qui présentent un seul syndicat, les droits de représentation existants sont préservés et les syndicats ne sont pas exposés au risque de perdre des unités de négociation. Le mouvement syndical préfère cette approche qui, de son avis, protège le droit de l'employé de choisir un agent de négociation et décourage une forme de « maraudage ».

Bien que nous soyons sensibles au désir des employés de pouvoir choisir et garder leur agent de négociation, si une structure de négociation inefficace entraîne des problèmes de relations de travail, comme la fragmentation ou les inefficacités qui ont évolué au fil du temps, le système doit pouvoir réagir de façon appropriée. Assortir des restrictions inutiles et injustifiables au pouvoir de modifier une unité de négociation n'aurait pas de sens. Les problèmes de relations de travail qu'entraîne la fragmentation se produisent souvent dans les situations impliquant

plus d'un syndicat. La CRTO doit avoir le pouvoir de rationaliser et de moderniser les structures de relations de travail, tout en accordant aux désirs des employés et aux structures qui fonctionnent le respect qu'ils méritent. Limiter le pouvoir de rationalisation aux situations n'impliquant qu'un seul syndicat ferait indûment passer les intérêts des syndicats avant les intérêts de la collectivité. Par conséquent, dans les situations impliquant un seul employeur, nous recommandons d'accorder à la CRTO le pouvoir explicite de réviser, de modifier, de regrouper et de restructurer des unités de négociation couvertes par une convention collective ou un certificat d'accréditation, si elle est convaincue que l'unité ou les unités de négociation existantes ne sont plus appropriées dans les circonstances.

Modification des descriptions des unités de négociation et regroupement des unités de lieux de travail multiples d'un même employeur dans les secteurs ou industries historiquement sous-représentés par les syndicats

La nécessité d'intervenir décrite ci-dessus se manifeste principalement dans les relations établies. Toutefois, il est nécessaire également d'élargir le pouvoir de la CRTO pour lui permettre de modifier et de regrouper les unités de négociation dans les relations qui sont en train de se former, surtout dans les secteurs où la négociation collective ne s'est pas encore développée et dans lesquels les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires sont nombreux. L'accent doit être mis sur l'organisation et la négociation dans les secteurs de l'économie qui sont traditionnellement difficiles à syndiquer et dans lesquels les employés sont historiquement sous-représentés par les syndicats.

Il ne s'agit pas d'un nouveau concept pour le Canada. À cet égard, les pouvoirs de la CRTO sont limités comparativement à ceux des autres commissions des relations de travail. En Colombie-Britannique, depuis plus de 40 ans, le British Columbia Labour Relations Board a le pouvoir de modifier sa politique de détermination des unités de négociation dans les industries qui sont difficiles à syndiquer afin de « donner à la négociation collective la possibilité de s'implanter[476]. » En déterminant les unités de négociation appropriées au moment de la demande d'accréditation originale, le British Columbia Labour Relations Board donne effet au principe voulant que « l'accès à la négociation collective soit le facteur le plus important à examiner pour déterminer la pertinence d'une unité de négociation[477]. » Le British Columbia Labour Relations Board a réussi en

476 *Woodward Stores (Vancouver) Limited,* BC LRB N° 129/74.
477 *Island Medical Laboratories Ltd.*, BC LRB N° B308/93 (renvoyé pour réexamen au IRC N° C217/92 et au BC LRB N° B49/93), 19 C.L.R.B.R. (2d) 161.

grande partie à développer ce principe et à le mettre en application, parce qu'il a le pouvoir de modifier les descriptions des unités de négociation afin de créer de plus grandes unités[478]. La CRTO ne détient pas de tels pouvoirs généraux[479] et est, par conséquent, indûment limitée par la législation dans sa capacité de rendre la négociation collective accessible, surtout pour les travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire.

Le principe consistant à permettre une « politique plus souple en matière de pertinence » lors d'une première demande d'accréditation, d'une modification subséquente de l'unité ou du regroupement de plusieurs unités, s'applique aux situations impliquant un seul employeur dans un seul lieu de travail ou à un seul employeur dans de multiples lieux de travail. Dans les situations où un seul employeur possède de multiples lieux de travail, des obstacles structuraux, pratiques et juridiques se combinent pour qu'il soit pratiquement impossible d'établir de véritables relations de négociation collective dans certains secteurs, comme ceux de la restauration, de la restauration rapide, du commerce de détail et d'autres secteurs similaires, surtout lorsqu'il s'agit de petits établissements. D'un point de vue réaliste, dans le cas d'un employeur possédant de multiples lieux de travail, la seule solution pourrait consister à syndiquer les établissements séparément, car syndiquer toutes les unités d'une municipalité, ou même de multiples unités en même temps, est extrêmement difficile, voire pratiquement impossible aux dires de certains. Toutefois, une seule petite unité d'un gros employeur possédant de multiples lieux de travail n'aura sans doute pas beaucoup de pouvoir de négociation, et le risque qu'elle échoue à obtenir une véritable négociation collective est très élevé. Il est difficile d'obtenir l'appui des employés à des fins de syndicalisation lorsqu'il y a peu de chances d'obtenir un véritable pouvoir de négociation.

Une relation de négociation viable, efficace et stable permettant d'améliorer les conditions d'emploi n'est sans doute possible que dans une grande unité de négociation. S'il était possible d'accréditer les unités à plus petite échelle, puis de les modifier ou de les regrouper par la suite, la négociation collective serait plus viable dans ces industries ou secteurs.

La raison probable pour laquelle la loi ne permet pas de regrouper ou de modifier des unités de négociation, surtout dans le cas de multiples établissements plus petits, est que dans les années 1940 les entreprises n'ayant qu'un seul lieu de

478 *Woodward*, *op cit.*
479 *International Brotherhood of Electrical Workers* c. *Casino Rama Services Inc.*, (2009) CanLII 3266 (ON LRB).

travail étaient nombreuses. Le modèle traditionnel de la *Wagner Act*, qui a servi de fondement à notre loi sur les relations de travail, met l'accent sur la syndicalisation au niveau de l'entreprise. L'omission en Ontario de permettre le regroupement des unités d'un même employeur, ou même de modifier les unités existantes pour favoriser la croissance, n'était pas raisonnée. La *Loi de 1995 sur les relations de travail* en vigueur actuellement n'a pas été conçue pour les réalités de l'économie moderne qui a vu le secteur des services connaître une croissance fulgurante, une augmentation considérable de multiples petits établissements appartenant à une seule, et souvent, grande entreprise, et le franchisage à grande échelle devenir un modèle d'affaires. Aucune raison valable en matière de relations de travail ne justifie que l'on permette l'accréditation d'unités de négociation dans un lieu de travail unique sans leur permettre de connaître une croissance. En fait, comme la CRTO l'a constaté dans de nombreux cas, les unités plus grandes et l'évitement de la fragmentation servent généralement mieux les intérêts des employés et des employeurs[480].

La *Loi de 1995 sur les relations de travail*, dans sa forme actuelle, n'offre pas d'accès véritable ou efficace à la négociation collective pour des milliers d'employés d'entreprises possédant de multiples lieux de travail ou d'établissements franchisés. Dans beaucoup de secteurs, ces travailleurs sont vulnérables et occupent un emploi précaire. Comme l'a dit la professeure Slinn, « le fait de suivre le modèle Wagner pour déterminer la représentation peut effectivement, bien que d'une manière non explicite, exclure les travailleurs plus vulnérables, y compris les femmes, les groupes racialisés et les nouveaux immigrants, de la négociation collective protégée par la loi[481]. » Il est nécessaire d'apporter certains changements pour donner un véritable accès – un droit constitutionnel – aux employés vulnérables dans certains secteurs de l'économie.

En faisant cette recommandation, nous n'émettons pas un avis juridique selon lequel le défaut d'édicter un pouvoir de regrouper des unités de négociation ou de modifier leurs descriptions constitue une violation de la Constitution. Là n'est pas notre rôle. Nous faisons référence, toutefois, aux raisons qui motivent la définition que la Cour suprême du Canada donne à la liberté d'association et à la protection du droit constitutionnel des employés à une véritable négociation collective. La Cour indique clairement qu'un processus de négociation collective n'a pas un caractère véritable s'il empêche les employés de poursuivre leurs objectifs. Dans

---

480 Voir une affaire récente : *North of Superior Healthcare Group* c. *Service Employees' Union Local 1 Canada*, (2016) CanLII 55190 (ON LRB).

481 Slinn (2015), *op cit.*, p. 31 et 32.

un système conçu pour « pallier l'inégalité qui a toujours existé entre employeur et employés », le processus ne respecte pas les droits constitutionnels s'il porte substantiellement atteinte à un processus véritable de négociation collective en réduisant le pouvoir de négociation des employés[482]. Dans le cas *Fraser*, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada a déclaré qu'après l'arrêt *Dunmore* nul ne peut douter que « la loi (ou l'absence d'un cadre législatif) » qui rend « essentiellement impossible » la négociation collective restreint l'exercice des droits constitutionnels[483].

Le fait de restreindre les unités de négociation a un seul lieu de travail de l'employeur, ou la possibilité d'avoir de multiples petites unités de négociation dans un même lieu de travail de l'employeur, deux situations dans lesquelles il n'existe pas de réel pouvoir de négociation puisqu'il n'y a pas d'autre mécanisme de regroupement des unités que par le consentement des parties, réduit ou limite le pouvoir des employés et constitue une lacune législative en portant atteinte à l'objectif d'avoir véritablement accès à la négociation collective.

Selon notre lecture de la jurisprudence de la CRTO, la Commission tend à faire preuve de souplesse dans son approche visant à déterminer quelles unités sont habilitées à négocier, ainsi que dans son acceptation des différentes unités que le syndicat peut syndiquer. Elle se montrera probablement sensible aux difficultés que pose la syndicalisation de multiples lieux de travail dans une région donnée. Sans doute qu'elle reconnaîtra également les difficultés que pourraient connaître les relations de travail s'il fallait négocier de multiples conventions collectives pour tous les petits établissements appartenant à un même employeur. Par conséquent, dans l'hypothèse où un employeur aurait de multiples lieux de travail dans une municipalité, la CRTO serait sans doute réceptive à une demande d'accréditation qui concernerait un seul lieu de travail, ou n'importe quelle combinaison de lieux de travail. Toutefois, la CRTO n'a pas le pouvoir actuellement d'accréditer une unité pour la regrouper par la suite avec d'autres unités accréditées. Comme nous l'avons mentionné précédemment, cela représente un obstacle important à l'accès à une véritable négociation collective dans les secteurs de l'économie qui comptent de nombreux travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire.

Il existe deux éléments clés. Premièrement, la CRTO doit conserver son pouvoir de mettre en place des politiques flexibles concernant la détermination des unités

---

482 *Association de la police montée de l'Ontario*, *op. cit.*, paragr. 71.
483 *Ontario (Procureur général)* c. *Fraser*, 2011 CSC 20, paragr. 32.

de négociation qu'il convient d'accréditer. Deuxièmement, la CRTO devrait avoir le pouvoir de regrouper et de modifier des unités de négociation existantes, avant et après qu'une convention collective soit signée. Il faut pour cela que des mesures législatives soient prises.

Cette approche a été suggérée dans la littérature universitaire[484]. Une variante de cette idée, mais dans le contexte de multiples employeurs, a été abordée dans un rapport en Colombie-Britannique dans les années 1990[485] et, l'idée précise impliquant un employeur unique a été appuyée dans le rapport Sims, au niveau fédéral, en 1996 :

> *Certaines industries de compétence fédérale comptent de gros employeurs qui exploitent de nombreux lieux de travail dans une région donnée. Normalement, les politiques de la Commission relatives aux unités de négociation exigeraient que l'accréditation se fasse séparément pour chacun des lieux de travail. Et dans le cas où la Commission autoriserait l'accréditation d'unités de négociation régionales, le syndicat devrait obtenir l'appui de la majorité dans l'ensemble de la région. Ce serait difficile à organiser et, en cas de réussite, l'accréditation inclurait des lieux de travail qui ne souhaitaient peut-être pas être représentés. Nous voyons de nets avantages pour la main-d'œuvre et la direction si le Code permettait que la négociation sectorielle implique un seul employeur, mais de multiples établissements. Le processus pourrait se dérouler de cette façon : l'accréditation (et la révocation) continuerait d'être accordée séparément pour chacun des lieux de travail (par « lieu de travail » nous entendons simplement l'unité de négociation dans sa forme actuelle). Toutefois, une fois l'accréditation obtenue, la Commission aurait le pouvoir de regrouper la négociation pour deux unités ou plus afin qu'elles puissent négocier ensemble une convention collective qui s'appliquerait à tous les lieux de travail d'un employeur accrédités dans le secteur par le syndicat. À mesure que d'autres lieux de travail de cet employeur obtiendraient l'accréditation, ils pourraient demander de faire partie du processus de négociation consolidé. Les unités nouvellement accréditées pourraient se joindre automatiquement à la convention collective existante ou essayer d'abord de négocier leur propre convention. Advenant l'échec de la négociation de leur propre*

484 Voir Slinn (2015), *op cit.*, p. 30 et 32.
485 Sous-comité des conseillers spéciaux (septembre 1992), « Recommendations for Labour Law Reform, A Report to the Honourable Moe Sihota, Minister of Labour ». Le représentant de la partie patronale dans ce sous-comité a exprimé sa dissidence quant à cette recommandation (son point de vue est exposé à l'annexe 3 du rapport).

> *convention, si la première convention devait être soumise à l'arbitrage de la Commission, cette dernière pourrait ordonner que la convention collective consolidée s'applique, en y apportant les modifications qu'elle juge appropriées.*
>
> *Nous croyons que cette forme de négociation sectorielle et locale avec un seul employeur est efficace pour les deux parties. Elle répond aux objections concernant la compétitivité des employeurs, et elle préserve le droit des employés d'opter pour la négociation collective ou de s'y opposer.*
>
> *Nous recommandons que la Commission soit dotée du pouvoir d'approuver la négociation sectorielle avec un seul employeur de sorte que, bien que les questions de représentation continuent d'être examinées localement, les unités accréditées dans tous les lieux de travail de la région pourraient être regroupées aux fins de la négociation collective avec l'employeur*[486]*.*

Nous sommes généralement d'accord avec la recommandation du rapport Sims, à quelques petites exceptions près. D'abord, bien que nous soyons d'accord pour dire que le vote de représentation pourrait se tenir séparément dans chacune des unités, un vote unité par unité n'est pas la solution magique lorsqu'il existe de multiples unités pour un même employeur. Si, par exemple, un syndicat est accrédité dans un lieu de travail et que, par la suite, il demande une accréditation pour trois autres lieux, qu'il veut traiter comme une seule unité qui sera regroupée avec la première unité, il pourrait y avoir un seul vote pour les trois unités, plutôt qu'un vote distinct dans chacune des trois unités. Or, il est préférable de laisser ces questions à la CRTO, qui décidera au cas par cas. Le fait est que les trois nouvelles unités pourraient être regroupées avec l'unité accréditée en premier, séparément ou ensemble, et s'il existe une convention collective pour cette première unité, chaque partie pourrait vouloir l'appliquer, ou non, aux unités regroupées, avec ou sans modifications.

Il est important que le regroupement des unités ne soit pas automatique, surtout lorsqu'il existe déjà une convention collective. Les parties devraient avoir à discuter et à négocier concernant les conditions auxquelles la convention existante s'applique, à savoir, par exemple, si l'ancienneté s'applique séparément pour chaque établissement, ou si les salaires et les horaires varient selon

---

486 Andrew Sims, Rodrigue Blouin et Paula Knopf (1996), *Vers l'équilibre : révision de la partie I du Code canadien du travail*, Hull, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, p. 97 et 98.

l'établissement. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre, elles doivent avoir le droit de convaincre la CRTO que la convention existante ne devrait pas s'appliquer, en tout ou en partie, aux nouvelles unités, ou qu'elle devrait s'appliquer avec certaines restrictions ou particularités. Par exemple, si un établissement a déjà une convention collective et qu'une des parties cherche à regrouper les nouvelles unités avec la première, l'employeur pourrait essayer de convaincre la CRTO que le regroupement porterait atteinte à sa capacité de conserver des méthodes d'exploitation ou de production passablement différentes dans chacun des établissements, ou prétendre que le regroupement minerait sa capacité de continuer d'exploiter ces établissements comme des entreprises viables et indépendantes. Un employeur ou un syndicat qui croit, pour une raison ou une autre, que la convention ne devrait pas s'appliquer à l'unité nouvellement accréditée, devrait avoir la possibilité d'essayer de convaincre la Commission des relations de travail du bien-fondé de son argument. La CRTO devrait pouvoir déterminer, au cas par cas, ce qu'il convient de faire du point de vue des relations de travail.

Ces pouvoirs, bien que limités à un seul employeur, ne doivent pas se limiter à un seul syndicat. D'autres syndicats, en plus du premier syndicat accrédité ou volontairement reconnu, pourraient demander une accréditation, puis un regroupement ou une modification des unités si une deuxième demande était acceptée. Une structure pourrait être créée également dans laquelle un conseil syndical serait formé pour représenter tous les syndicats concernés.

Finalement, il faudrait qu'il y ait des dispositions distinctes dans la législation ainsi que des critères juridiques distincts pour les deux situations de regroupement et de modification susmentionnées.

Nous avons déjà indiqué que pour déterminer si des unités et des relations de négociation de longue date devaient être changées, la CRTO devait être convaincue que les unités existantes ne conviennent plus à la négociation collective dans les circonstances.

Le deuxième pouvoir de regroupement ou de modification est conçu pour s'appliquer dans une situation précise, et non à l'ensemble du secteur privé ou public. Il s'agit d'une disposition spéciale ayant pour but d'offrir une option pour la syndicalisation d'unités multiples d'un même employeur, ou de plus petites unités dans un gros établissement d'un employeur, dans des secteurs ou des industries (y compris les sous-secteurs) où les employés sont historiquement

sous-représentés par les syndicats. De notre point de vue, le critère devrait tourner autour de la question de savoir si le regroupement ou la modification proposé contribue à l'établissement de relations de négociation collective efficaces et sert le développement de la négociation collective dans le secteur.

En réponse aux options présentées dans le rapport intérimaire, les représentants de certains employeurs affirment que les employés de ce secteur ne sont pas intéressés à négocier collectivement ou à se syndiquer. C'est peut-être vrai. Il est possible également que les syndicats n'aient pas su s'adapter à la culture moderne, aux structures d'entreprise modernes et à l'utilisation des médias sociaux et qu'ils n'aient pas réussi à communiquer efficacement avec la population active. Si ces affirmations sont vraies et que rien ne change, les recommandations n'auront que peu ou pas d'impact concret. Toutefois, cette hypothèse des employeurs concernant les préférences des employés n'est pas une raison pour empêcher les changements destinés à offrir une véritable option aux employés qui ont un droit constitutionnel à la liberté d'association, y compris à un véritable accès à la négociation collective.

Conclusion

L'interprétation que donne la Cour suprême du Canada à la liberté d'association guide nos recommandations dans ce domaine. La loi existante ne fonctionne pas, tant du point de vue des relations de travail que du point de vue constitutionnel, et doit être réformée.

Recommandations :

155. La *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée selon l'article 18.1 du *Code canadien du travail*, avec l'importante modification que le critère pour que la Commission des relations de travail de l'Ontario revoie la structure est qu'elle doit être convaincue que l'unité ou les unités de négociation ne conviennent plus pour mener une négociation collective dans les circonstances.

156. La *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée de manière à prévoir que, lorsque la Commission des relations de travail de l'Ontario accrédite un syndicat (ou un conseil de syndicats) aux fins d'une unité de négociation, y compris lorsqu'il s'agit d'une accréditation sans scrutin conformément à l'article 1, et que le syndicat ou le conseil de syndicats est accrédité pour une unité d'employés se trouvant à un emplacement

> relevant du même employeur ou pour une autre unité de négociation au même emplacement, que la convention collective soit en vigueur dans l'unité accréditée précédente ou non, la Commission, sur demande, peut revoir la structure de l'unité ou des unités de négociation et opérer des regroupements ou une diversification dans la description comme bon lui semble. La Commission des relations de travail de l'Ontario aura le pouvoir d'appliquer à l'unité nouvellement constituée, avec ou sans modification, les modalités d'une convention collective existante entre l'employeur et le syndicat. L'article s'appliquera aux secteurs et aux industries où, *historiquement, les employés ont été sous-représentés par les syndicats*.

Le critère juridique devrait donner à la Commission des relations de travail de l'Ontario un pouvoir assez large pour déterminer les facteurs qu'elle juge appropriés et, également, établir si la nouvelle unité proposée ou encore les modalités de la convention contribuent à la création d'une relation de négociation collective efficace et au développement des négociations collectives dans le secteur ou l'industrie en question. Les autres dispositions du nouvel article refléteraient, selon le contexte, les dispositions de l'article 18.1 du *Code canadien du travail*. Par exemple, la tenue d'un scrutin ne serait pas nécessaire, l'unité à ajouter ayant déjà satisfait les exigences d'accréditation.

11.6 Négociation multipartite

La section précédente a porté sur le regroupement et la diversification des unités de négociation quand il n'y a qu'un employeur. Elle ne portait pas sur les négociations multipartites avec plusieurs employeurs.

Nous avons souligné ci-dessus, ainsi que dans notre rapport intérimaire, que le modèle d'accréditation à employeur unique et à entreprise unique de la *Wagner Act* ne permet pas un accès efficace à la négociation collective pour un grand nombre d'employés travaillant pour de petits employeurs ni dans le cas d'employeurs se trouvant dans plusieurs établissements. Organiser et négocier des contrats individuels dans des milliers de petits établissements est inefficace, coûteux et peu réaliste. Les recommandations relatives aux employeurs uniques, ci-dessus, abordent la question des lieux de travail uniques et celle des lieux de travail multiples des employeurs importants, mais pas celle des petits employeurs individuels nombreux, ce qui laisse un vide considérable dans de nombreux

secteurs où des négociations collectives ne sont pas susceptibles de prendre racine. En Ontario, le taux de syndicalisation dans le secteur privé est en deçà de 7 % dans les milieux de travail où l'on retrouve moins de 20 employés[487]. Comme la majorité des conseillers spéciaux de la Colombie-Britannique, nous sommes préoccupés par la nature du problème, mais contrairement à eux, nous avons conclu qu'il n'est pas réaliste actuellement de fournir un cadre pour la négociation avec plusieurs employeurs.

Options abordées dans le rapport intérimaire

Dans notre rapport intérimaire, nous avons abordé deux modèles de relations de travail différents pour les négociations avec plusieurs employeurs. Un des modèles[488] adopte une approche ascendante par unité, qui est suivie par le regroupement des unités de négociation, ce qui donne accès à la négociation avec plusieurs employeurs. L'autre modèle de syndicalisation vise l'intégralité d'un secteur donné dans une zone géographique choisie[489]. Nous avons aussi abordé d'autres modèles, dans le rapport intérimaire, que nous pourrions qualifier de modèles d'extension, qui sont répandus en Europe, mais peu utilisés en Amérique du Nord (sauf dans le cadre du système de décret au Québec, qui est appliqué à une échelle bien moindre de nos jours), et dans lesquels certaines modalités (négociées au moyen d'une convention collective ou à une table sectorielle) peuvent être élargies par décret de manière à s'appliquer à tous les travailleurs d'un secteur donné[490].

Les négociations avec plusieurs employeurs en Ontario à l'heure actuelle

Nous avons dans notre province des exemples importants de grands nombres de petits employeurs et de syndicats représentant leurs employés qui, ensemble, déterminent qu'ils sont bien servis par des coûts de main-d'œuvre normalisés et se regroupent de leur propre chef pour négocier par secteur. En outre, il arrive souvent que des syndicats conviennent de négocier avec de nombreux employeurs dans le cadre de conseils de syndicats ou individuellement. Dans

---

487 Examen portant sur l'évolution des milieux de travail – Rapport intérimaire (Toronto, ministère du travail de l'Ontario, 2016), section 4.6.1, p. 114.
488 *Ibid.*, section 4.6.1, p. 124.
489 *Ibid.*, section 4.6.1, p. 124 et 125.
490 *Ibid.*, section 4.6.1, option 2, p. 123. Unifor, dans sa présentation pour l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, a proposé un modèle détaillé d'application des normes d'emploi et des négociations collectives au niveau sectoriel. Ce modèle proposait, entre autres choses, que soit conféré à la CRTO le pouvoir de définir des secteurs et de prescrire, pour ces secteurs, une ou plusieurs conditions d'emploi qui s'appliqueraient aux employeurs et aux employés des secteurs en question. Consulter Unifor, « Building Balance, Fairness, and Opportunity in Ontario's Labour Market », septembre 2015, partie VI.

le secteur de la construction, les employeurs ont demandé un système de négociation obligatoire à l'échelle de la province. Par la suite, ce système a été imposé par voie législative. Dans d'autres secteurs, comme les secteurs de la santé, de l'impression, du camionnage, de la création et du divertissement, les employeurs ont perçu que leurs intérêts seraient favorisés et défendus par un vaste système de négociations à plusieurs.

Analyse

Le modèle d'extension

En ce qui concerne les modèles d'extension, qui sont abordés à l'option 2 du rapport intérimaire, nous avons conclu qu'ils ne tenaient pas compte de l'histoire et de la culture de l'Ontario. En Europe, il est courant que des syndicats et de vastes organisations d'employeurs négocient et établissent les conditions d'emploi sectorielles. Les institutions et les pratiques qui sont répandues en Europe sont le fruit d'une évolution des relations de travail différente. De même, le Québec, avec son système de décrets, a une histoire unique au Canada. Au Québec, divers décrets ont élargi les conditions d'emploi négociées aux employés non syndiqués de différents secteurs. Toutefois, la portée de ce système s'est restreinte très considérablement dans les dernières années, ce qui fait que de moins en moins d'employés en bénéficient. Plus important encore, le modèle québécois ne tient pas non plus compte de l'histoire et de la culture de l'Ontario, même si l'Ontario a une expérience semblable, mais plus limitée, de la *Loi sur les normes industrielles*[491]. Au cours de ces dernières années, la *Loi sur les normes industrielles* a été très peu appliquée et n'a touché essentiellement que l'industrie du vêtement. Les événements et les pratiques, dans ce secteur et dans le cadre de cette loi, n'ont pas eu les effets durables sur les autres secteurs sur lesquels tabler, du moins pas pour le moment. Un système où la CRTO déterminerait que les normes sectorielles s'appliquent aux secteurs non syndiqués, de manière similaire, ne tiendrait pas compte de l'histoire, de la culture et des principes démocratiques de l'Ontario.

Une recommandation qui s'appuierait sur un système d'extension, dans lequel certaines conditions du secteur non syndiqué seraient établies par le secteur syndiqué et imposées, sans ce fondement démocratique qu'est le consentement des employés, ne semble pas réaliste et n'est pas susceptible d'être acceptée par la plupart des Ontariens. À notre avis, cependant, le processus de réglementation

491 Slinn (2015), *op. cit.*, p. 69 à 74.

sectorielle que nous recommandons dans le cadre de la LNE[492], qui prévoit un apport direct des employeurs et des employés d'un secteur (ou d'un sous-secteur) donné suivi d'une réglementation par le gouvernement, est une meilleure manière, et une manière plus inclusive, de réaliser des améliorations pour les employés qui sont dans des milieux de travail non syndiqués de petite taille, sur le plan de la planification, par exemple, et en particulier pour les employés vulnérables occupant un emploi précaire.

Les options en matière de relations de travail

En ce qui concerne les options 4 et 5 que nous avons abordées dans notre rapport intérimaire, soulignons tout d'abord qu'il n'y a eu pratiquement aucun appui à l'option 5 dans les présentations que nous avons reçues. L'option 5 décrit un processus d'acquisition des droits de négociation de façon ponctuelle pour l'ensemble d'un secteur et d'une région géographique suivi d'une négociation avec plusieurs employeurs au sein de ce secteur. En revanche, l'option 4 a suscité un intérêt.

L'option 4 est ce qui avait été proposé à l'origine en Colombie-Britannique, en 1992, par la majorité des conseillers spéciaux[493]. Cette proposition se caractérise par le déploiement d'une approche ascendante par emplacement suivi d'un regroupement donnant accès à une négociation avec plusieurs employeurs. Elle visait les secteurs sous-représentés par les syndicats et où l'on trouvait de petits employeurs (ayant moins de 50 employés). Cette option permettait à tout employeur d'un secteur de se faire accréditer par un syndicat pour que l'unité ainsi formée se joigne ensuite à une unité préexistante dans le même secteur pour constituer un regroupement. La convention collective préexistante liait l'unité et pouvait être modifiée, au besoin, par le British Columbia Labour Relations Board pour qu'elle s'ajuste à la réalité de cette unité. Aucun syndicat n'avait l'exclusivité dans un secteur. Cette approche est similaire à ce que nous avons proposé en lien avec les regroupements et les diversifications, à la recommandation 11 ci-dessus, mise à part la différence essentielle que la proposition de la Colombie-Britannique s'appliquerait à plusieurs employeurs, tandis que notre proposition ci-dessus ne s'applique qu'à un employeur unique.

Cette idée en provenance de Colombie-Britannique est créative et mérite d'être explorée, mais il n'est pas du tout certain qu'il est viable pour un secteur de

492 Voir le chapitre 6.
493 *Recommendations for Labour Law Reform* (1992), *op. cit.*, p. 30 à 33. Tom Roper, c.r., avocat spécialisé dans le droit de la gestion et du travail, a exprimé une forte dissidence : *ibid.*, annexe 3.

passer d'une situation où l'on n'a pratiquement pas recours à la négociation collective à une situation où un groupe diversifié d'employeurs du secteur aurait à négocier. Par exemple, si, dans un grand marché urbain, plusieurs exploitants indépendants du secteur de la restauration rapide déjà accrédités avaient à négocier ensemble avec quelques franchisés différents du même secteur qui sont rattachés à différents franchiseurs et avec quelques magasins d'entreprise d'un grand franchiseur ayant plus d'un syndicat, on ne voit pas bien comment des négociations efficaces pourraient advenir. Le processus serait chaotique.

Cette économie est fondamentalement capitaliste, et les employeurs se livrent une concurrence féroce. Les grands employeurs pourraient aisément se liguer, dans le cadre de négociations avec plusieurs employeurs, pour augmenter le coût de la main-d'œuvre et ainsi évincer les plus petits joueurs et élargir leur part de marché. En outre, il est difficile d'imaginer que les moyens de négociation des syndicats contre un groupe d'employeurs aussi diversifié seraient efficaces.

La question du fonctionnement de cette proposition soulève des problèmes épineux. Il serait beaucoup plus facile d'évaluer et de résoudre ces problèmes dans des secteurs ayant déjà une certaine expérience des négociations collectives, par exemple si une entente type avait déjà émergé et si une certaine dynamique dans les relations de travail favorisant des négociations plus larges avait également émergé. Il se pourrait bien qu'en Colombie-Britannique, où la proposition est apparue en 1992, les aspects pratiques aient paru moins intimidants parce qu'il y avait des antécédents de négociations d'employeurs uniques dans de multiples lieux de travail, par exemple dans le secteur de la restauration rapide.

Bien qu'il existe des exemples de négociations sectorielles avec plusieurs employeurs volontaires, et un exemple de négociation sectorielle avec plusieurs employeurs obligatoire (dans le secteur de la construction ontarien), à notre connaissance, aucune compétence n'a imposé un régime de négociation collective avec plusieurs employeurs obligatoire sans qu'il y ait des antécédents de négociations collectives dans le secteur. Par conséquent, cette option exige un degré élevé de prudence et une évaluation très attentive.

Nous avons conclu que pour que les négociations multipartites avec plusieurs employeurs soient viables, la présence d'un certain nombre d'antécédents de négociation collective est essentielle. Passer d'un manque complet d'expérience de la négociation à un régime de convention collective avec plusieurs employeurs

et plusieurs syndicats est un trop grand pas. Autrement dit, avant que les employeurs soient forcés de négocier entre eux, il faut que des négociations collectives prennent racine chez chacun d'entre eux.

Notre recommandation visant à faciliter l'organisation de plusieurs unités d'un employeur unique dans des secteurs ou des industries en particulier où l'on trouve des travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires, si elle était mise en œuvre, pourrait ouvrir la voie vers des négociations avec plusieurs employeurs. Par exemple, si des employeurs et des franchisés de la restauration, du commerce de détail, de la restauration rapide et d'autres secteurs déterminés faisaient partie d'un régime de convention collective à titre d'employeurs uniques, l'expansion naturelle des choses pourrait amener des négociations sectorielles impliquant plusieurs employeurs dans ces secteurs. Une approche évolutive est plus susceptible de réussir qu'un modèle à plusieurs employeurs qui est imposé de l'extérieur et ne s'appuie sur aucun fondement.

Y a-t-il une autre solution?

L'autre solution consiste à prévoir et à encourager l'évolution vers des structures de négociation multipartite dans les cas où cela est approprié et viable.

Premièrement, il existe des industries où le franchisage est pratique courante. Même si, techniquement, les employeurs sont nombreux, ils sont assimilables à un employeur unique exploitant plusieurs lieux de travail, et devraient être traités de cette manière. Deuxièmement, il existe des situations spéciales qui se prêtent à des négociations multipartites. Dans ces situations, le gouvernement devrait veiller à faciliter et à rendre efficaces les négociations sectorielles. Troisièmement, des discussions plus larges devraient avoir lieu pour déterminer si le texte de loi devrait contenir des outils supplémentaires pour permettre aux négociations multipartites de fonctionner efficacement quand elles sont déjà en place ou sont en train de se développer. Enfin, nous pensons qu'il est important d'entretenir la discussion sur la question de la négociation sectorielle et de la garder à l'ordre du jour à mesure que l'économie et les industries se développent.

Nous avons affirmé plus tôt qu'il existe des industries où, techniquement, les employeurs sont nombreux, mais sont assimilables à un employeur unique exploitant plusieurs lieux de travail, et qu'ils devraient être traités de cette manière. Nous allons maintenant nous pencher sur cette question.

11.6.1 Le franchisage dans les restaurants, le secteur de la restauration rapide et certains autres secteurs similaires déterminés

Le franchisage est un modèle d'affaires moderne que l'on trouve dans un vaste éventail d'industries et d'entreprises. La LRT ne traite pas de manière explicite du franchisage, probablement parce qu'à l'époque de l'élaboration de cette loi, le franchisage n'était pas un facteur important dans l'économie.

Le franchisage est une forme d'organisation des chaînes de magasins. Certaines entreprises commercialisent leurs marques dans plusieurs établissements de vente au détail et utilisent un modèle d'entreprise distinct pour chaque établissement, et embauchent un ou des gérants pour chaque établissement, ou financent et exploitent plusieurs établissements en suivant un modèle de franchises, ou encore combinent les deux approches[494]. La structure utilisée dans un établissement peut passer du modèle de l'établissement d'entreprise à celui de la franchise, et inversement.

Les franchiseurs sont nombreux et variés, œuvrent dans différents secteurs et comptent dans leurs rangs des petites entreprises aussi bien que des sociétés internationales multimilliardaires dont les marques sont omniprésentes. Les franchiseurs peuvent s'établir dans de nombreux endroits et sous de nombreuses administrations en vendant les droits de commercialisation de leurs produits de marque à des franchisés dans de nouvelles zones géographiques. Le franchiseur et le franchisé fonctionnent au moyen d'ententes contractuelles complexes, qui contraignent le franchisé à exploiter l'entreprise de la manière établie et décrite dans le contrat et les manuels d'utilisation, que le franchisé est habituellement tenu par contrat de suivre. Fréquemment, au moyen de ces mécanismes, le franchiseur dicte pratiquement tous les aspects de l'entreprise de telle manière qu'aux yeux du public, le produit et la marque sont identiques ou presque d'un endroit à l'autre. Les prix peuvent varier et les produits peuvent présenter certaines différences, de temps à autre, mais, dans l'ensemble, toute l'idée du modèle de franchises est de vendre des produits du franchiseur et de protéger la marque de commerce; normalement, les franchisés y sont tenus par contrat. Les franchisés apportent un capital, gèrent l'entreprise et, habituellement, embauchent, congédient et gèrent les employés.

494 Par exemple, le site Web de MacDonald's Canada indique que « près de 80 % des restaurants McDonald's du Canada sont détenus et gérés par des entrepreneurs indépendants locaux dans les collectivités d'un océan à l'autre. » Voir http://www.mcdonalds.ca/ca/fr/our_story/our_history.html.

Le franchiseur peut être un employeur aux fins de la LRT si les critères du paragraphe 1(4) de cette loi (la disposition relative aux employeurs) s'appliquent. Nous ne recommandons pas la modification de ce paragraphe. Aux fins de notre recommandation, nous avons tenu pour acquis que le franchisé – et non pas le franchiseur – est l'employeur. En bref, nos propositions ne forcent pas les franchiseurs à s'asseoir à la table de négociations à moins qu'ils soient des employeurs liés entre eux selon la loi en vigueur. Notre but est de faire en sorte que la négociation collective soit une option efficace pour les nombreux travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires peu rémunérés qui n'ont pas, dans le cadre légal actuel, accès à de véritables négociations collectives.

Ci-dessus, nous avons recommandé que la LRT soit modifiée pour tenir compte des situations où des employeurs uniques détiennent plusieurs établissements dans des secteurs historiquement sous-représentés par les syndicats, comme les restaurants, la restauration rapide et le commerce de détail. La question est de savoir si les entreprises organisées pour vendre une marque de commerce et des produits par l'intermédiaire d'un système de franchises devraient être traitées comme des employeurs uniques ayant plusieurs établissements.

Les concurrents dans une industrie donnée peuvent mener leurs activités soit sous un modèle de succursales, soit sous un modèle de franchises, ou encore avec un mélange des deux. Sur le plan des politiques publiques, il n'existe aucune bonne raison de traiter les deux modèles différemment. Prenons, par exemple, trois entreprises concurrentes qui sont d'importants fournisseurs de services de restauration rapide. Une d'entre elles n'exploite que des magasins et des établissements d'entreprise. Un des principaux concurrents sur le marché, qui vend des produits similaires sous une autre marque de commerce, a un modèle de franchises, dans lequel tous les établissements sont exploités par des franchisés. Un troisième concurrent combine les magasins d'entreprise et les magasins franchisés. Le fait qu'il y ait trois modèles différents d'organisation pour vendre ces trois marques concurrentes sur le même marché devrait-il faire en sorte que l'un soit soumis à des règles en matière de syndicalisation auxquelles échapperaient les deux autres? Est-il juste que les employés des nombreuses franchises d'un franchiseur n'aient aucun accès réel à la négociation collective, alors que les employés d'un concurrent, qui a de nombreux établissements, voire quelques établissements seulement, y ont accès? La réponse nous semble évidente.

Cependant, il doit être clair que nous ne recommandons pas un système dans lequel les franchisés de différents franchiseurs seraient obligés de négocier

ensemble. Nous ne recommandons pas non plus, comme susmentionné, que le franchiseur soit désigné employeur de ses franchisés, à moins qu'il ne le soit déjà en vertu du paragraphe 1(4) de la LRT. Par conséquent, le franchiseur – à moins qu'il soit déclaré employeur lié par la CRTO – ne participera pas, de par la loi, aux processus d'accréditation et de négociation si le franchisé est accrédité. Bien entendu, un franchiseur qui exploite son entreprise au moyen de magasins d'entreprise peut être accrédité à titre d'employeur.

Il s'agit de déterminer si les franchisés d'un franchiseur unique (et tous les établissements de l'entreprise) devraient être traités comme un groupe d'employeurs devant négocier ensemble si leurs différents établissements sont accrédités. L'argument contre l'obligation pour les franchisés d'un franchiseur unique de négocier ensemble est qu'il s'agit là d'entreprises individuelles détenues et exploitées par des personnes différentes. Les obliger à négocier ensemble est, dit-on, injuste, car cela pourrait les empêcher d'exploiter leur entreprise comme ils l'entendent.

Notre conclusion est que pour de nombreuses raisons, la politique consistant à traiter les franchisés d'un franchiseur commun comme un seul grand employeur ayant de nombreux établissements est une bonne politique de relations de travail. Il est raisonnable d'exiger que les franchisés d'un même franchiseur négocient ensemble. La nature même de leurs opérations implique qu'ils ne mènent pas leurs affaires de façon très différente. En outre, quand bien même il existerait des différences importantes, les négociations collectives sont assez souples pour s'y adapter.

Les franchisés d'un franchiseur commun commercialisent la même marque de commerce, vendent les mêmes produits sur le même marché, en vertu des mêmes contrats et manuels de politiques du même franchiseur. Les effectifs, les coûts de main-d'œuvre et les méthodes d'exploitation sont identiques ou assez semblables pour que leurs différences puissent être gérées. Les franchisés d'un franchiseur unique ont tant de points en commun évidents que si ce n'était de l'emplacement et de la taille des franchises, le public ne saurait les distinguer. Ils n'ont d'autre identité que celle du franchiseur et de sa marque de commerce. S'ils sont en activité dans la même municipalité ou région, ils se partagent probablement le même marché du travail et le même segment démographique de travailleurs. Toutes les différences entre franchisés peuvent être gérées lors des négociations collectives.

La raison stratégique qui motive la recommandation de rendre possible le regroupement d'unités situées dans les divers lieux de travail d'un employeur unique, qui est de créer une structure donnant aux employés un accès à de véritables négociations collectives, est tout aussi valable dans le cas des différents établissements d'un même franchiseur. Il ne peut pas y avoir de véritables négociations collectives si celles-ci sont circonscrites à des établissements de franchisés individuels. Vraisemblablement, une unité de négociation seule, représentant un seul établissement de franchisé, n'a pas assez de moyens de négociation pour améliorer ses conditions d'emploi, de nombreux autres établissements dans la même zone géographique vendant exactement le même produit à un prix identique ou similaire. La seule manière de négocier efficacement est de le faire collectivement, avec les nombreux autres établissements de la zone géographique qui sont chargés de la même marque de commerce. Dans les cas où les franchisés exploitent des entreprises pratiquement identiques et vendent la même marque de commerce et le même produit dans le même marché du travail, les raisons de les traiter comme un employeur unique ayant plusieurs établissements sont convaincantes.

Par conséquent, nous proposons que des recommandations semblables, mais non identiques, à celles que nous avons faites à propos des lieux de travail multiples avec un seul employeur s'appliquent aux franchisés d'un même franchiseur. La négociation centralisée favorisera la stabilité en diminuant la fragmentation et la vulnérabilité qui en découlent en cas de grève ou de lock-out dans les lieux de travail d'un employeur unique. Elle réduira la possibilité que les franchisés subissent individuellement une manœuvre de surenchère de la part d'un syndicat. Le modèle que nous avons recommandé pour les employeurs uniques avec plusieurs lieux de travail est très flexible. On peut compter sur les parties et sur la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) pour s'adapter aux intérêts des différents franchisés d'un même franchiseur, lorsque les différences entre ceux-ci sont importantes.

Recommandation :

157. Nous recommandons un modèle dans lequel les unités de négociation accréditées ou volontairement reconnues de différents franchisés d'un même franchiseur liées au même syndicat dans le même secteur géographique pourraient être tenues par la Commission des relations de travail de l'Ontario de négocier ensemble, de manière centralisée, avec des représentants des employeurs des franchisés du secteur, comme établi à la page suivante.

a) Un organisme négociateur patronal composé de représentants des franchisés représentera les employeurs des franchisés à la table de négociation. La Commission des relations de travail de l'Ontario devrait disposer du pouvoir d'exiger la formation d'un organisme négociateur patronal et d'établir ses modalités, au besoin. L'obligation de l'employeur de négocier de manière centralisée demeurerait en vigueur aussi longtemps que le syndicat détient le droit de négocier.

b) Pour refléter la recommandation relative aux emplacements nouvellement accrédités d'un employeur unique, la CRTO aurait le pouvoir d'imposer, à la demande d'une partie concernée, que les modalités d'une convention collective entre un franchisé et un syndicat soient élargies pour s'appliquer, avec ou sans modifications, à une unité de négociation nouvellement accréditée faisant intervenir le même syndicat, mais un franchisé différent (au sein de la même organisation de franchises). La Commission des relations de travail de l'Ontario aurait également le pouvoir d'exiger que les employeurs des franchisés négocient de manière centralisée.

c) Lorsqu'elle exerce son pouvoir, la Commission des relations de travail de l'Ontario devrait examiner si les modalités et la structure de négociation proposées contribuent à la création d'une relation de négociation collective efficace et au développement des négociations collectives dans le secteur ou l'industrie en question.

d) Chaque franchisé aurait individuellement la responsabilité de se conformer à la convention collective qui en résulte et signerait un accord le liant à son ou ses emplacements. Dans ce modèle, les ententes des parties sur les dispositions distinctes applicables à certains franchisés, mais pas tous, peuvent être traitées dans le cadre des négociations collectives.

e) Lorsqu'un franchisé posséderait plusieurs emplacements, ce qui est courant dans le secteur, ces emplacements pourraient être regroupés par la Commission des relations de travail de l'Ontario au sein d'une seule unité de négociation dans les situations appropriées, conformément à la recommandation relative aux emplacements nouvellement accrédités d'un employeur unique, mais cet employeur participerait aussi à la négociation centralisée en tant que franchisé du même franchiseur. Dans le même ordre d'idée, si les magasins d'entreprise possédés par le franchiseur des franchisés régis par la négociation centralisée sont accrédités, ils pourraient

eux aussi être regroupés au sein d'une seule unité d'accréditation du même employeur conformément à la recommandation relative aux emplacements nouvellement accrédités d'un employeur unique. De plus, si les emplacements du franchiseur étaient couverts par une accréditation du même syndicat que celui qui mène la négociation centralisée, la négociation collective avec l'employeur franchiseur ferait partie du processus de négociation centralisée des franchisés.

f) Au cours de la négociation centralisée, tout vote de grève ou scrutin de ratification réunirait l'ensemble des employés représentés par les unités de négociation, et non les unités de négociation individuelles.

11.6.2 Soins à domicile financés par l'État

Les soins à domicile financés par l'État sont un service crucial qui va prendre de l'importance à mesure que la population de l'Ontario vieillira. Ces soins sont fournis et réglementés à travers un système complexe de structures institutionnelles, qui ont connu des changements constants. La vaste majorité des travailleurs dans le domaine des soins à domicile sont des préposés aux services personnels (PSP), bien que des infirmières et infirmiers et d'autres employés y travaillent aussi. On retrouve de nombreux employés non syndiqués au sein de ce groupe, dont beaucoup pourraient être qualifiés de travailleurs vulnérables occupant un travail précaire. Il semble y avoir plus de 25 000 employés dans le secteur, et environ 30 % sont syndiqués. Environ 18 fournisseurs de services les emploient, dont certains sont à but lucratif et d'autres non. Les syndicats continuent de mener des efforts de syndicalisation dans le secteur. Il y a deux syndicats principaux dans le domaine, bien qu'on en retrouve d'autres dotés d'une convention collective. Il n'y a pas de négociation sectorielle, mais une convention collective couvre presque 4 000 employés à travers toute la province.

Les employés travaillent surtout par postes fractionnés, puisqu'ils doivent être disponibles pour les personnes ayant besoin de soins à domicile souvent deux fois par jour. La planification des horaires et les heures de travail sont des enjeux difficiles et inhérents au travail étant donné sa nature.

Le gouvernement s'est penché sur les taux horaires de ces travailleurs à l'échelle de la province en 2013-2014. Par conséquent, les salaires des PSP ont augmenté de façon importante au cours des trois années suivantes. Ces augmentations ont été obtenues grâce à du lobbyisme efficace auprès des échelons élevés du gouvernement; ils ne sont pas le résultat d'une négociation collective. Il semble

maintenant que la formule de financement pour tous les organismes fournisseurs de services sera normalisée à travers la province.

Dans les autres secteurs de la santé financés par l'État, comme les hôpitaux et les maisons de soins infirmiers, les mécanismes de négociation centralisée ont évolué au fil des ans, même si la LRT n'en exige aucun. Il n'existe actuellement dans aucune loi un mécanisme qui pourrait obliger la négociation centralisée dans le secteur des soins à domicile.

À notre avis, étant donné le nombre relativement réduit de fournisseurs de services, que la représentation est principalement assurée par deux syndicats et, maintenant, que tous les fournisseurs de services reçoivent un financement commun, il est probable qu'éventuellement la négociation centralisée s'instaure volontairement dans le secteur. Cela semble raisonnable étant donné la présence de tous ces facteurs. Nous ne pouvons que spéculer sur le délai avant que cela ne survienne, mais il se peut que cela prenne de nombreuses années, voire que cela n'arrive jamais. Les parties auraient à y consentir et à considérer cette forme de négociation comme dans leur intérêt.

Notre mandat est d'améliorer la sécurité et les possibilités pour les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires et de soutenir les entreprises dans le contexte actuel de changements économiques. À notre avis, ces travailleurs auraient sans aucun doute été classés comme vulnérables avant la plus récente série de hausses salariales importantes. Leurs salaires étaient très bas, leurs avantages sociaux et leur pension de retraite sont limités ou inexistants, 70 % du secteur n'est pas syndiqué, et la nature de leur travail donne lieu à des enjeux difficiles en matière de planification des horaires et d'heures de travail. La main-d'œuvre est aussi composée principalement de femmes et comprend beaucoup d'immigrants.

Même si c'est moins le cas aujourd'hui en raison des récentes augmentations de salaire, une proportion importante des employés dans le secteur des soins à domicile est probablement encore vulnérable. Il n'est pas devenu soudainement superflu d'envisager une politique particulière pour ces travailleurs dans le présent examen simplement parce qu'ils ont reçu une augmentation de salaire importante. En effet, le fait que ces employés n'ont reçu cette augmentation que parce que des efforts de lobbyisme ont été menés et que le gouvernement est intervenu directement, et non grâce à une négociation collective, démontre qu'un système efficace de négociation collective est dans leur intérêt et sert aussi l'intérêt public.

Le lobbyisme, comme méthode pour modifier les conditions d'emploi d'un groupe particulier de travailleurs du secteur public, n'est pas une façon raisonnable ni fiable, à long terme, de promouvoir les intérêts du groupe ni de satisfaire les besoins du public en matière de services de santé essentiels durables.

La négociation collective, menée de façon centralisée et sectorielle, est susceptible de soutenir les intérêts des employés comme ceux des quelques employeurs du secteur, et sert aussi l'intérêt public grâce à ses mécanismes de négociation multipartite. Avoir recours autant que possible à la mise en commun et à la normalisation pourrait permettre de réaliser des gains d'efficacité. Cela est particulièrement vrai étant donné que le financement est, ou sera, accordé aux employeurs par le gouvernement de façon normalisée et qu'il existe déjà un précédent de décision en matière de financement accordé par le gouvernement dans l'intérêt de tous les PSP. Le public, pas plus que les employeurs et les employés, n'a intérêt à simplement laisser le système évoluer vers la négociation centralisée. D'un autre côté, le volontarisme a été un aspect important de l'apparition de mécanismes de négociation centralisée, et il se pourrait que cela constitue un facteur important dans ce cas-ci aussi.

Notre recommandation est que le gouvernement commande une enquête spéciale et accélérée pour consulter toutes les parties concernées et faire des recommandations quant à la pertinence de la négociation centralisée dans le secteur des soins à domicile et à la manière de l'instaurer dans un délai raisonnable.

Cette enquête devrait aussi envisager la question du règlement des différends. À l'heure actuelle, les grèves et les lock-out sont permis dans le secteur, mais lorsqu'une grève survient, le travail est transféré à un autre fournisseur. Certains affirment que cela est équitable, car les employés étant privés de travail et l'employeur étant privé de revenus, les deux parties ont autant intérêt à résoudre le conflit. Que cela soit vrai ou non, d'autres facteurs doivent être pris en compte pour déterminer la meilleure forme de règlement des différends, tels que les autres mécanismes de règlement des différends, les besoins des patients, la structure de la négociation dans le secteur des soins à domicile, et de nombreuses autres questions qui devraient être envisagées dans le cadre de l'enquête.

Recommandation :

158. Le gouvernement devrait mener une enquête accélérée, en collaboration avec les parties engagées dans le secteur des soins à domicile financés par l'État, sur la possibilité et la meilleure manière d'y établir une négociation sectorielle dans des délais raisonnables. Cette enquête devrait envisager la question du règlement des différends.

11.6.3 Arts et divertissement : les industries créatives

Dans le secteur des arts, du divertissement et des loisirs, 57 % de la main-d'œuvre occupe un emploi atypique[495]. Cela correspond à 5 % de toute la main-d'œuvre atypique[496]. À bien des égards, les industries créatives ont façonné plusieurs approches uniques pour traiter les problèmes posés par les emplois non conventionnels, la nécessité d'accords-cadres, et la négociation collective. Une partie de ces négociations se déroule dans le cadre de la LRT, mais une grande partie s'inscrit à l'extérieur de celle-ci. Pour quelques-uns des groupes d'artistes, une solution qui s'inscrirait dans les limites posées par la LRT constituerait un sacrilège, mais d'autres n'y voient pas de problème.

Même si des modèles de négociation collective importants et efficaces sont utilisés, certains soulèvent que des lacunes et défaillances dans le secteur n'ont pas été réglées et ont des effets déstabilisants. Par exemple, la *Loi sur le statut de l'artiste* (fédérale), bien qu'elle fait preuve d'une approche créative, souffre de limites évidentes. Elle permet l'accréditation d'associations d'artistes et la création d'associations de producteurs, mais les producteurs n'ont pas l'obligation de former des associations ou de négocier ensemble, ce qui risque de placer les associations d'artistes dans une situation où il n'y a pas de groupe sectoriel avec lequel négocier. Parce qu'elle est orientée vers les employés, la LRT ne répond pas nécessairement aux besoins de certains groupes dans lesquels les employés et les entrepreneurs indépendants devraient négocier ensemble afin d'être efficaces. La confusion à propos du statut des travailleurs (c.-à-d. s'ils sont employés, entrepreneurs dépendants ou entrepreneurs indépendants) et l'absence d'une organisation d'employeurs entraînent des difficultés dans les nouvelles industries telles que la production de téléréalité, une industrie qu'on dit gouvernée par peu de règles et que les syndicats décrivent comme le « Far West » de l'industrie.

---

495 Ministère des Finances de l'Ontario, d'après l'Enquête sur la population active de Statistique Canada.
496 *Ibid.*

Nous avons examiné les observations des intervenants de ce domaine, et toutes soulèvent des enjeux complexes, qui méritent selon nous une attention particulière. La plupart des organisations d'artistes et de travailleurs ont discuté de ces enjeux entre elles et nous ont demandé avec instance d'adopter en partie la philosophie et l'approche générale de la loi québécoise sur le statut de l'artiste[497], avec certaines modifications. Aucune précision n'a réellement été donnée quant aux modifications proposées[498].

En revanche, la Canadian Media Producers Association (CMPA), qui agit dans le domaine de la production télévisuelle, cinématographique et de médias numériques anglophone, nous a mis en garde à propos des coûts élevés du système québécois, notamment en raison des négociations constantes, de l'instabilité et de la concurrence dans les relations industrielles, et de l'incertitude qui y règne, ce qui est contraire aux besoins d'une industrie axée sur les projets et sensible au temps. La CMPA affirme que la loi québécoise est responsable du manque d'investissements dans la province et des pertes d'emplois qui en découlent. Elle affirme qu'une telle loi aurait des répercussions profondément nuisibles sur le secteur complet de la production télévisuelle, cinématographique et de médias numériques anglophone en Ontario. En général, la CMPA soutient que le secteur est déjà très syndiqué, et ce, avec des syndicats de métiers comme industriels, qu'il sert adéquatement les besoins des différents groupes d'intérêt, et qu'il ne faudrait donc pas s'y immiscer.

Nous sommes conscients que le gouvernement a déjà envisagé des changements dans ce secteur, mais qu'il a fini par ne prendre aucune mesure. À notre avis, plusieurs raisons justifient que le gouvernement se penche à nouveau sur l'opportunité d'une réforme législative.

Premièrement, le domaine est très important pour l'économie ontarienne, étant donné que sa contribution au PIB est plus élevée que celle des secteurs de l'agriculture, des mines ou de l'énergie[499]. L'incertitude quant au caractère permanent et à l'efficacité des structures actuelles entraîne une instabilité potentielle à long terme. La CMPA a peut-être raison lorsqu'elle affirme que

---

497 *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs.*

498 Très tard dans le processus, nous avons reçu une ébauche de loi de la part d'un groupe, mais nous n'avons pas eu l'occasion d'en discuter et encore moins de tenir des consultations à propos de son contenu.

499 *Le secteur de la création de l'Ontario : une croissance plus rapide que le reste de l'économie*, ministère du Tourisme, de la Culture et du Sport de l'Ontario, 2 novembre 2015, http://www.mtc.gov.on.ca/fr/creative_cluster/cluster_report_growth.shtml.

le statu quo est satisfaisant et qu'aucune mesure ne devrait être prise. Toutefois, étant donné l'expérience québécoise et l'appui soutenu donné par de nombreuses organisations d'artistes à l'idée d'une nouvelle loi, il serait nécessaire de prendre une décision éclairée à la suite d'une étude minutieuse. Le présent examen ne nous a pas offert l'occasion de réaliser le genre d'examen approfondi qui serait nécessaire.

Deuxièmement, les industries créatives fournissent les principaux exemples historiques des problèmes auxquels les travailleurs non conventionnels sont confrontés dans le contexte économique actuel, et à mesure que ces problèmes gagnent en importance pour toute une série d'entrepreneurs et de travailleurs dans d'autres industries, le modèle fonctionnel de négociation collective qui serait créé par une loi nouvelle ou modifiée pour l'industrie des arts et du divertissement pourrait être suivi par les travailleurs non conventionnels au sein d'autres industries.

Recommandation :

159. Nous recommandons que l'Ontario mène une enquête et consulte tous les groupes intéressés et touchés afin d'envisager des changements législatifs pour modifier la façon dont les services et le travail des individus sont fournis dans les secteurs de l'art et du divertissement afin d'encourager les visées artistiques de ces secteurs et de ceux qui y travaillent.

11.6.4 De nouveaux outils législatifs sont nécessaires pour faciliter la négociation sectorielle

À l'exception des dispositions portant sur l'industrie de la construction, la LRT actuelle ne contient peut-être pas les outils réglementaires nécessaires pour organiser et réglementer la négociation sectorielle avec plusieurs employeurs, même pour les secteurs où un certain degré de négociation multipartite a déjà été établi (par exemple, le secteur hospitalier). La LRT contient des dispositions qui régissent l'accréditation des conseils de syndicats et les négociations dans lesquelles ils participent. Cette loi contient aussi des règles concernant la négociation avec une organisation d'employeurs. Toutefois, en vertu de celle-ci, l'établissement d'organisations d'employeurs ou de conseils de syndicats demeure une décision volontaire de la part de la partie concernée. Bref, la LRT se fonde sur le volontarisme.

Le volontarisme est important et nous devons le reconnaître, mais il possède des limites, notamment en ce qu'il permet aux syndicats et aux employeurs de naviguer entre l'intérieur et l'extérieur du cadre de la négociation sectorielle avec plusieurs employeurs à des fins stratégiques. À notre avis, notre société et notre économie ont fortement intérêt à mettre sur pied des systèmes efficaces dans lesquels les conditions de travail communes des employés syndiqués peuvent être négociées à travers de vastes pans de l'économie. Par conséquent, lorsque les conditions permettant une négociation sectorielle à employeurs multiples ou à employeur unique sont présentes, le volontarisme peut être limité et l'intérêt de la société envers des systèmes de négociation multipartite peut l'emporter sur les intérêts stratégiques des syndicats et employeurs individuels.

Le concept de négociation multipartite mérite d'être analysé plus globalement et plus en profondeur que ce qu'il était possible de faire dans le présent examen. Cette analyse devrait traiter la question à savoir si la loi devrait fournir plus d'outils pour obliger la négociation à plusieurs employeurs dans certaines circonstances.

Nous recommandons plusieurs questions à analyser plus en profondeur.

- La première est celle de l'accréditation des organisations d'employeurs. L'accréditation permet à une majorité d'employeurs qui embauchent une majorité d'employés dans un secteur de former une organisation d'employeurs et d'obliger les autres employeurs syndiqués dans un secteur à faire partie d'un organisme négociateur uni.
- La deuxième question est de savoir si les employeurs devraient avoir droit à un processus par lequel ils pourraient demander une ordonnance obligeant les syndicats à former un conseil de syndicats dans les cas où un employeur unique doit traiter avec plus d'une unité de négociation et entretient des relations de négociation avec plus d'un syndicat.
- Une dernière question consiste à déterminer s'il devrait y avoir une disposition prévoyant une accréditation à plusieurs employeurs par laquelle un syndicat pourrait forcer des employeurs à négocier ensemble à travers un organisme négociateur patronal.

La Colombie-Britannique a une longue histoire de dispositions portant sur ces questions dans sa loi. Elle est actuellement dotée d'outils pour accréditer et forcer les syndicats à former des conseils de syndicats[500], et elle a une riche histoire en

500 Articles 41, 43 et 44 du *Labour Relations Code* de la Colombie-Britannique.

matière d'accréditation à plusieurs employeurs[501]. Toute l'expérience et l'histoire de la Colombie-Britannique à cet égard devraient être étudiées dans le cadre de la vaste analyse de la possibilité d'instaurer la négociation à plusieurs employeurs en Ontario.

Recommandation :

160. Le gouvernement devrait organiser une consultation pour déterminer si la *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifiée afin d'inclure :

    - l'accréditation obligatoire des organismes négociateurs patronaux;
    - les conseils de syndicats obligatoires;
    - l'accréditation obligatoire pour les employeurs multiples.

11.6.5 L'avenir de la négociation sectorielle

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le modèle d'accréditation inspiré de la *Wagner Act* est plutôt inadéquat pour de grands groupes d'employés travaillant dans des petites entreprises. Nos recommandations à l'égard des entreprises constituées de lieux de travail multiples avec un seul employeur et des exploitations des franchisés offrent une occasion importante d'élargir le modèle d'accréditation. Si la syndicalisation devenait plus courante dans les chaînes de restaurants, dans les exploitations de franchise et dans le secteur du détail, cela aurait sans aucun doute des répercussions sur le marché qui toucheraient d'autres employeurs, notamment sur les barèmes de rémunération dans le secteur, ce qui pourrait rendre la négociation sectorielle plus attrayante pour les employeurs.

Pour les employés, en général, la principale question de politique publique à se poser est : devrait-il y avoir d'autres moyens de promouvoir la liberté d'association et la négociation collective pour les personnes travaillant dans de petits lieux de travail? Pour les employeurs et les employés, une des principales questions est : est-il rationnel de viser des frais de main-d'œuvre et des conditions de travail communs?

À notre avis, les discussions sur ces enjeux ne devraient pas prendre fin avec ce rapport. Dans notre conclusion, nous recommandons la création d'un forum ontarien sur les milieux de travail dans lequel les dirigeants de la communauté

---

501 *Recommendations for Labour Law Reform* (1992), *op. cit.*, p. 30.

des employeurs, des syndicats et des défenseurs des employés, de même que le gouvernement, pourraient discuter des enjeux importants et des possibilités concernant les milieux de travail. Nous recommandons que cette question de la négociation sectorielle et de sa réglementation soit une question permanente dans le cadre de ces discussions.

12 | Qui est l'employeur aux termes de la LRT?

Une des questions les plus difficiles avec laquelle nous nous sommes colletés est celle de l'identité de l'employeur aux termes de la LRT. Nous nous sommes demandé si les critères permettant de déterminer l'identité d'un employeur devaient être modifiés d'une quelconque façon et, dans l'affirmative, si ces modifications devaient s'appliquer à l'ensemble des situations ou être réservées à des circonstances bien précises. Nous avons finalement décidé de maintenir le statu quo de façon générale, sauf dans un cas précis.

Dans notre rapport intérimaire, nous exposons certaines des questions qui nous ont été posées, l'approche que le National Labor Relations Board (NLRB) aux États-Unis[502] a privilégiée dans des décisions récentes, et les options qui ont été proposées et examinées[503]. La question de savoir qui devrait être traité comme un employeur aux fins de la LRT est importante dans le contexte de l'évolution des milieux de travail, à cause de l'incidence croissante de la relation triangulaire qui existe entre les travailleurs que des agences de placement temporaire affectent au milieu de travail de ce que nous appelons leurs « entreprises clientes », et à cause également de la croissance du franchisage et de la question que cela soulève, soit si les franchiseurs devraient être traités comme des employeurs par rapport aux employés de leurs franchisés.

Le domaine est complexe étant donné que l'étendue des situations commerciales dans lesquelles la question de l'employeur lié et de l'employeur connexe peut se poser est passablement vaste, que la jurisprudence américaine – qui est sans

---

502 Plus particulièrement dans l'affaire *Browning-Ferris Industries of California, Inc.* (2015), 362 NLRB N° 186.

503 Au lieu de répéter l'information, nous suggérons au lecteur de se reporter à la section 4.2.2 du rapport intérimaire.

cesse l'objet de controverse – n'est pas simple, et que la jurisprudence de la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) est considérable.

Il semble exister des différences importantes entre les cadres législatifs de la *National Labor Relations Act* (NLRA) et de la LRT, qui ont amené l'Ontario et l'administration fédérale américaine à opter pour des approches jurisprudentielles légèrement différentes pour résoudre la question. Mais ces cadres comportent également d'importantes similitudes. La NLRA ne comporte pas de disposition législative équivalente à celle que l'on trouve au paragraphe 1(4) de la LRT qui traite des employeurs liés. Pour répondre à la question « qui est l'employeur », le National Labor Relations Board a recours à trois concepts différents, bien que liés, à savoir les doctrines de l'employeur unique, de l'alter ego et de l'employeur connexe.

Aux États-Unis, on considère qu'il y a un « employeur unique » lorsque deux entités apparemment distinctes fonctionnent comme une seule entreprise intégrée. Pour rendre une décision, le NLRB examine un certain nombre de facteurs, notamment s'il y a propriété et contrôle communs, gestion commune et contrôle centralisé des relations de travail, et s'il existe des interrelations entre les activités des deux entités ou une intégration fonctionnelle des activités. Il semble que ces affaires se distinguent par l'absence de relations sans lien de dépendance[504].

La doctrine de l'alter ego du NLRB vise à déterminer si différentes entités ont essentiellement la même équipe de direction, les mêmes objectifs commerciaux, les mêmes clients et le même équipement, en plus d'examiner d'autres facteurs, mais un des éléments importants de cette approche consiste à déterminer si l'élaboration des ententes était animée par un sentiment antisyndical[505].

La troisième doctrine de l'approche américaine, celle de l'employeur connexe, est passablement différente des deux premières, car elle part de l'hypothèse que les entités sont indépendantes. Elle est conçue pour s'appliquer lorsque des entités indépendantes partagent les mêmes conditions d'emploi ou les déterminent ensemble. Il n'est pas nécessaire dans ce cas de démontrer qu'il s'agit d'une entreprise commune[506].

---

504 *Browning-Ferris Industries of Pennsylvania, Inc.* (1982), 691 F.2d 1117.
505 Dans la doctrine de l'alter ego, contrairement à celle de l'employeur unique, l'accent est mis sur la recherche d'une volonté ou d'une tentative déguisée d'éviter les obligations imposées par une convention collective en effectuant une opération fictive ou en apportant des modifications techniques aux opérations : *A. Dariano & Sons Inc.* c. *District Council of Painters No. 33, and Northern California Painters Administration Fund Inc.* (1989), 869 F.2d 514.
506 *Browning-Ferris*, 691 F.2d 1117, *op. cit.*

Le concept de l'employeur connexe est présent depuis longtemps dans le droit américain. Une controverse importante a entouré un soi-disant changement à la doctrine de l'employeur connexe du NLRB dans la récente affaire *Browning-Ferris* (« BFI »)[507]. Dans l'affaire BFI, en déterminant si un possible employeur connexe « exerçait un contrôle suffisant sur les principales conditions d'emploi des employés pour permettre une véritable négociation collective », une majorité des membres du NLRB a écarté des affaires précédentes dans lesquelles il avait été établi que le contrôle devait être « direct et immédiat » et soutenu qu'il suffisait d'exercer un contrôle indirect, y compris par un intermédiaire ou même par un droit réservé de contrôler, que ce droit soit exercé ou non[508]. La controverse ne vient pas simplement du fait que ce changement pourrait transformer les relations entre les franchiseurs et les franchisés, ou entre les agences de placement temporaire et les clients; l'approche de la majorité des membres a également été critiquée dans les motifs de dissidence en raison de la possibilité qu'elle s'applique plus largement, ce qui aurait pour effet d'élargir le spectre des entités pouvant être considérées comme un employeur. La décision est actuellement contestée devant les tribunaux des États-Unis.

En Ontario, comme nous le décrivons dans notre rapport intérimaire, lorsque plus d'une entité pourrait être l'employeur, la CRTO aborde souvent la question de l'identité de l'employeur de deux différentes façons. Elle peut déclarer que deux entités ou plus sont des employeurs liés en vertu du paragraphe 1(4) de la LRT, ou déterminer qu'une des entités est le « véritable employeur » aux fins de la LRT.

La CRTO est habilitée à traiter des entreprises liées ou associées comme un employeur unique en vertu du paragraphe 1(4), si elles exercent des activités liées ou associées sous une direction ou un contrôle commun. Ces activités n'ont pas besoin d'être menées simultanément, et il n'est pas nécessaire de démontrer que les entreprises ont été structurées à des fins antisyndicales. Une fois ces critères satisfaits, la CRTO a le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de produire une déclaration d'employeur lié ou de rendre une autre forme d'ordonnance, en tenant compte des politiques de relations de travail et des autres facteurs pouvant peser dans la balance selon les particularités de chaque affaire. Ces facteurs pourraient comprendre la volonté de prévenir l'érosion des droits de négociation, d'assurer l'existence de structures de négociation collective viables, et de permettre aux employés de négocier avec l'entité qui détient le réel pouvoir économique, et non pas seulement un pouvoir symbolique.

---

507 *Op. cit.*, 362 NLRB N° 186.

508 *Ibid*, p. 2 et 7. Les employeurs doivent également être des employeurs au sens de la common law. Le NLRB a déclaré que ce changement de critère constituait plus ou moins un retour au critère original que lui-même et les tribunaux employaient autrefois, et qu'il ne s'agissait en rien d'un nouveau critère.

La CRTO souligne qu'elle procède à une analyse téléologique et contextuelle quand il est question de déterminer le véritable employeur dans les cas où il existe une relation triangulaire entre l'agence de placement temporaire, l'entreprise cliente et les employés[509]. Il n'existe pas de facteur déterminant ni de liste exhaustive de facteurs pouvant s'appliquer automatiquement à une situation donnée. La question à se poser est celle-ci : « compte tenu de tous les faits de l'affaire en cause, avec quelle entité le syndicat doit-il négocier et de quelle entité doit-il représenter les employés pour que la négociation collective soit aussi efficace et stable que possible?[510] »

Il nous semble qu'en Ontario la disposition relative à l'employeur lié, au paragraphe 1(4), est appliquée, de façon générale, dans le même genre de situation de fait dans lequel les États-Unis appliquent les doctrines de l'employeur unique et de l'alter ego. La CRTO, toutefois, n'a pas de doctrine réservée à « l'employeur connexe » qui emploie le critère précis exposé par le NLRB dans l'affaire BFI (que ce soit le nouveau ou l'ancien critère) dans les cas où deux entités indépendantes sont présumées déterminer ensemble les conditions d'emploi. En ce qui concerne les agences de placement temporaire, la CRTO cherche le plus souvent à déterminer qui est le véritable employeur[511] et, qu'il s'agisse d'une franchise ou d'une agence de placement temporaire, elle applique le paragraphe 1(4) pour déterminer si deux entités ou plus devraient être traitées comme des employeurs liés, tandis que le NLRB a recours à la doctrine de l'employeur connexe dans les deux situations.

Tel que précisé plus haut, la portée de ces approches jurisprudentielles, et ce qui a donné lieu à la controverse, résident dans leur application à deux modèles d'affaires qui sont devenus des réalités importantes dans les milieux de travail modernes, à savoir les agences de placement temporaire et le franchisage.

---

509 *Labourers' International Union of North America, Ontario Provincial District Council* c. *Rochon Building Corporation*, (2015) CanLII 4680 (ON LRB).

510 *Ibid.*, paragr. 60.

511 Dans deux cas impliquant des agences de placement temporaire, la CRTO a cherché à déterminer qui était le véritable employeur et conclu qu'elle pouvait difficilement établir avec précision qui était le « véritable » employeur, ou même s'il existait « véritablement » un employeur unique, ou qu'il était inutile de formuler une conclusion compte tenu de l'existence du paragraphe 1(4). La Commission a déterminé que les employeurs partageaient la même autorité par rapport aux activités quotidiennes des employés, qu'ils exerçaient une direction et un contrôle communs, ou qu'ils étaient intégrés d'un point de vue fonctionnel et économique et qu'ils étaient, par conséquent, des employeurs liés en vertu du paragraphe 1(4). *PPG Canada Inc.*, (2009) CanLII 15058 (ON LRB) et *Metro Waste Paper Recovery Inc. (Metro Municipal Recycling Services Inc.)*, (2009) CanLII 60617 (ON LRB), maintenue (2010) ONSC 7050 CanLII (Cour divisionnaire de l'Ontario).

Ces deux modèles d'affaires connaissent une croissance considérable et les deux ont une incidence sur les travailleurs vulnérables occupant des emplois précaires.

Les agences de placement temporaire sont devenues omniprésentes en Ontario. (Veuillez vous reporter aux propos sur les agences de placement temporaire au chapitre 7, qui sont tout aussi pertinents dans le cas présent.) Ces travailleurs reçoivent généralement un salaire inférieur à celui des employés des entreprises clientes qui effectuent le même travail.

Le franchisage s'est répandu dans l'ensemble de l'économie, mais sa croissance dans des secteurs où les employés vulnérables occupant des emplois précaires sont nombreux, comme ceux de la restauration rapide, de la restauration et du commerce de détail, a amené le NLRB à se demander si le franchiseur devait être traité comme un employeur au même titre que le franchisé aux fins de la négociation collective[512].

Dans l'affaire BFI, une agence fournissait de la main-d'œuvre à une entreprise cliente (la BFI), mais c'était ses propres superviseurs qui dirigeaient les employés en question pendant leur affectation à l'entreprise cliente. En décidant qu'il fallait réévaluer le critère juridique, le NLRB a explicitement fourni, comme motif principal, le fait que la diversité des pratiques en milieu de travail s'est élargie, que les emplois non conventionnels sont en croissance et que le recours à des agences de placement temporaire, plus particulièrement, a augmenté et compte maintenant pour 2 % de la main-d'œuvre[513]. La décision visait clairement l'industrie du placement temporaire, même si les faits particuliers de l'affaire n'étaient pas nécessairement typiques. Le NLRB a établi que le fournisseur de main-d'œuvre et l'entreprise cliente étaient des employeurs connexes. L'affaire sera réexaminée par les tribunaux. En Ontario, dans la plupart des affaires impliquant des agences de placement temporaire, il semble que la décision ait été prise sur la base de qui était le véritable employeur entre les deux entités, à savoir l'agence ou l'entreprise cliente.

En ce qui concerne le franchisage, il existe aux États-Unis un litige permanent devant le NLRB impliquant McDonald's, dans lequel on demande au NLRB d'appliquer à cette situation de franchise le même nouveau critère d'employeurs connexes que celui qui a été exposé dans l'affaire BFI, afin d'établir que le franchiseur et le franchisé sont des employeurs connexes. La question de savoir

---

512 De la même façon, dans le cas des agences de placement temporaire, la question de la responsabilité en cas de violation de la LNE est un problème majeur, qui est abordé au chapitre 7.

513 *Op. cit.*, 362 NLRB Nº 186, p.11.

si les franchiseurs et les franchisés sont des employeurs liés a été étudiée en Ontario en application du paragraphe 1(4) dans certaines affaires survenues sur une longue période, et la CRTO a déterminé que la décision serait prise au cas par cas, et en fonction des faits en cause.

Nous avons examiné les avantages d'adopter un nouveau critère pour déterminer qui sont les « employeurs connexes », qui serait intégré à la LRT, y compris le nouveau critère invoqué par une majorité des membres du NLRB dans l'affaire BFI. Nous avons conclu qu'il était probablement inutile et peu judicieux d'adopter un nouveau critère législatif généralisé, qui serait extrêmement controversé et dont l'application pourrait prêter à confusion. Bien que nous n'ayons pas d'opinion sur le bien-fondé des points de vue qui s'opposent dans l'affaire BFI, nous sommes d'avis que l'adoption législative d'un nouveau critère serait peu utile en Ontario, du moins pour le moment, et qu'elle serait source de controverse et d'incertitude. Le doute qui règne quant à la portée du critère dans son application est accentué par l'incertitude qui entoure son adoption aux États-Unis et son interprétation par les tribunaux de ce pays. À cette incertitude s'ajoute la question de savoir si un NLRB reconstitué par l'actuelle administration américaine aborderait cet aspect sous un angle différent, une issue que l'on ne peut écarter compte tenu de la vigoureuse opposition que le secteur des affaires exerce à l'égard du nouveau critère exposé dans l'affaire BFI.

Au lieu de modifier le critère visant à déterminer s'il s'agit d'employeurs connexes ou liés et de l'appliquer à tous les employeurs de l'Ontario, nous croyons qu'il serait préférable de nous concentrer sur les questions qui posent problème et évaluer si des modifications législatives sont requises. À notre avis, les deux problèmes les plus urgents auxquels sont confrontés les travailleurs vulnérables relativement à l'identité de l'employeur, pour ce qui est des relations de travail, sont le franchisage et les agences de placement temporaire, mais les enjeux et l'expérience dans ces deux domaines sont différents et demandent une approche différente.

12.1 Franchisage

La question qui concerne directement le franchisage est celle de savoir si le franchiseur et le franchisé sont des employeurs communs ou liés. Dans ce domaine, nous ne voyons pas pour l'instant l'urgence de modifier le paragraphe 1(4) ou de forcer légalement l'adoption d'un critère différent. L'Association canadienne de la franchise s'oppose à toute modification du paragraphe 1(4). Ce paragraphe est

employé depuis plus de trente ans pour régler cette question, mais il a été invoqué dans relativement peu d'affaires. Nous sommes d'accord avec l'approche actuelle de la CRTO selon laquelle l'issue doit être déterminée en fonction des faits propres à chaque situation et qu'il n'y a pas de présomption d'un côté comme de l'autre[514]. Dans certains cas, les franchiseurs seront considérés aux termes de la loi actuelle comme des employeurs liés à un franchisé et une déclaration sera faite, tandis que, dans d'autres cas, ils ne seront pas considérés comme des employeurs liés ou la CRTO n'exercera pas son pouvoir de discrétion eu égard aux facteurs de relations de travail en cause. Nous croyons que la question devrait être laissée entre les mains de la CRTO qui la jugera en fonction des faits particuliers et de la situation de relations de travail en cause.

Si le problème se pose plus fréquemment à l'avenir et si l'expérience de négociation collective avec les franchisés se développe, révélant une lacune dans la jurisprudence ou dans la législation et démontrant qu'il n'y a pas de véritable négociation collective à cause de cette lacune, la possibilité de modifier la législation en fonction de cette expérience pourra alors être contemplée.

L'industrie de la franchise semble vouloir une règle selon laquelle les franchiseurs ne pourraient jamais être considérés comme les employeurs des personnes employées par le franchisé. Nous ne sommes pas d'accord. Une telle règle ne tiendrait pas la route devant la loi actuelle de l'Ontario et le sens commun. Comme l'industrie l'a expliqué à maintes reprises, le modèle de franchisage est employé dans une panoplie de secteurs et l'approche peut varier selon le franchiseur. Par conséquent, aucune règle ou présomption générale ne peut s'appliquer, du moins pour l'instant.

L'aspect structurel du franchisage qu'il est vraiment important d'aborder aujourd'hui n'est pas la question de l'employeur lié, mais plutôt celle de la faiblesse structurelle de la législation en place qui empêche les employés de multiples établissements de négocier collectivement de manière significative. En vertu de la loi actuelle, les employés d'une franchise pourraient être obligés de négocier séparément leur convention collective dans chacun des établissements du franchisé, puisqu'il n'existe pas de mécanisme de consolidation législative exigeant que la négociation englobe tous les employés syndiqués des différents établissements franchisés du franchiseur. Nous aborderons cette question un peu plus loin.

---

514 *The United Food and Commercial Workers' International Union, Local 175* c. *Sobeys Ontario Division of Sobeys Capital Inc.*, (2001) CanLII 10338 (ON LRB), paragr. 117.

12.2 Agences de placement temporaire

Les enjeux, pour ce qui est des agences de placement temporaire et des travailleurs d'affectation, diffèrent de ceux qui concernent les employeurs liés dans le domaine du franchisage. Le caractère triangulaire de la relation entre l'employé, l'agence et l'entreprise cliente, ajouté à la nature temporaire de l'emploi, crée énormément de vulnérabilité pour l'employé. Cette relation triangulaire, ainsi que l'instabilité et l'imprévisibilité inhérentes à ce type de relation, font en sorte que certains employés d'agences de placement temporaire comptent parmi les travailleurs les plus vulnérables et précaires. (Veuillez vous reporter aux propos du chapitre 7 portant sur la relation triangulaire.)

La loi, par le truchement de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (LNE), a essayé de protéger ces employés à la fois de l'agence de placement temporaire et de l'entreprise cliente en imposant à chacune des responsabilités différentes, qui se chevauchent dans certains cas. Aux fins de cette loi, qui impose à l'agence l'obligation principale qu'est le paiement des salaires, des vacances, des jours fériés, etc., le travailleur est considéré comme un employé de l'agence. En vertu de la LNE, l'entreprise cliente est conjointement responsable de certaines obligations, mais pas de toutes. L'état « employé de l'agence » conféré par la LNE est fondé, puisque l'employé peut avoir une relation à plus long terme avec l'agence qui l'emploie qu'avec les différentes entreprises auxquelles il est affecté. Cette relation exige d'être protégée.

Cependant, dans le contexte d'une demande d'accréditation par un syndicat pour représenter les employés d'une entreprise cliente, le scénario selon lequel, tout en travaillant dans l'entreprise, sous la direction et au bénéfice de l'entreprise cliente, le travailleur n'est pas l'employé de l'entreprise cliente, mais plutôt celui de l'agence de placement temporaire, ne cadre pas avec la réalité de la plupart des milieux de travail. La CRTO l'a reconnu par décision en concluant, dans la plupart des cas, que les travailleurs d'affectation d'une agence sont, dans les faits, les employés de l'entreprise cliente.

Les agences de placement temporaire sont omniprésentes et occupent une place bien visible et grandissante dans l'économie. Dans beaucoup des demandes d'accréditation qui sont déposées pour des usines, des entrepôts et d'autres lieux de travail ayant recours à des travailleurs d'affectation, les doutes et les litiges quant au statut de ces employés ne sont pas rares. La question de savoir si ces travailleurs sont des employés de l'entreprise cliente ou de l'agence en est une qui revient constamment. Une demande d'accréditation soulève toujours des

questions concernant le niveau d'appui qu'obtient le syndicat et les employés qui sont habilités à voter. Le fait de ne pas savoir précisément si les travailleurs d'affectation sont des employés de l'entreprise cliente crée de l'incertitude à la fois au sein du syndicat et de l'entreprise, et entraîne bien souvent des litiges longs et coûteux dans lesquels les faits et la loi font l'objet de débats répétés. Les retards injustifiés qui en résultent peuvent aisément nuire à la demande d'accréditation. La maxime « des relations de travail retardées sont des relations de travail défaites ou reniées[515] » nous donne certainement une raison d'essayer de régler la question d'une manière décisive pour mettre fin à l'incertitude et aux litiges.

En 1997, la Cour suprême du Canada a commenté la lacune législative que présente la loi canadienne relativement aux relations tripartites :

> *Les tribunaux et les cours doivent, hélas, souvent prendre des décisions en interprétant des lois comportant des lacunes. Le cas sous étude démontre que les situations de relations tripartites peuvent poser des problèmes lorsqu'il s'agit d'identifier le véritable employeur en présence de lois du travail incomplètes sur le sujet. La relation tripartite s'intègre avec difficulté dans le schéma classique des rapports bilatéraux. En effet, le* Code du travail *a été conçu essentiellement pour des relations bipartites comprenant un salarié et un employeur. Le* Code du travail *n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'analyser un cas de relation tripartite comme celui en l'espèce. Les éléments caractéristiques traditionnels d'un employeur sont partagés entre deux entités distinctes – l'agence de location de personnel et l'entreprise-cliente – qui toutes deux entretiennent un certain rapport avec l'employé temporaire. Confrontés à ces lacunes législatives, les tribunaux ont, selon leur expertise, interprété les dispositions souvent laconiques de la loi. Or, en dernier ressort, il revient au législateur d'apporter des solutions à ces lacunes. La Cour ne peut empiéter sur un domaine qui ne lui appartient pas[516].*

La Cour a souligné que jusqu'en 1997, en appliquant une législation sur les relations de travail similaire à celle du Québec, les organismes administratifs canadiens avaient déterminé que le critère essentiel pour identifier l'employeur dans un contexte tripartite était le contrôle fondamental exercé sur les conditions

---

515 *Journal Publishing Co. of Ottawa Ltd.* c. *Ottawa Newspaper Guild* (non publié, 31 mars 1977, Cour d'appel de l'Ontario), Estey, JA.

516 *Pointe-Claire (Ville)* c. *Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 RCS 1015, 1997 CanLII 390 (CSC), paragr. 63.

de travail. En appliquant ce critère, la Cour a constaté que la CRTO et le Conseil canadien des relations du travail (anciennement) avaient généralement, mais pas toujours, conclu que l'entreprise cliente était le véritable employeur de l'employé temporaire[517]. Ce résultat s'est révélé tout aussi commun dans les vingt dernières années[518]. Le fait est que lorsque le problème a été soumis à la CRTO, dans la plupart des cas, l'entreprise cliente a été reconnue comme étant l'employeur[519]. Franchement, cela concorde avec la compréhension de la loi que partagent la plupart des praticiens et arbitres du domaine des relations de travail.

Les commentaires émis par la Cour suprême du Canada concernant la lacune législative sont justes et l'Assemblée législative devrait aborder cette question dans ses lois. On nous a expressément demandé de recommander qu'une règle soit établie concernant le statut des employés des agences de placement temporaire, afin de prévenir les doutes et les litiges. Nous sommes d'accord qu'une règle est nécessaire, et nous avons rejeté les autres options.

Nous avons réfléchi à la question et nous ne recommandons pas de présomption réfutable qui ferait des travailleurs des agences de placement temporaire des employés de l'entreprise cliente, pas plus que de présomption réfutable qui feraient d'eux des employés de l'agence. Nous rejetons également toute règle qui ferait en sorte que l'agence et l'entreprise cliente seraient considérées comme des employeurs connexes.

À notre avis, l'établissement d'une présomption réfutable ne réussira pas à prévenir les litiges. De plus, les litiges entraînent des délais qui, dans la plupart des cas, réduisent les chances d'obtenir une accréditation syndicale et empêchent de tenir une véritable négociation collective et de maintenir une relation de négociation collective à long terme. Nous rejetons l'idée également de recommander une règle qui ferait de l'entreprise cliente et de l'agence de placement temporaire des employeurs connexes. Une telle règle n'aurait aucune utilité et n'ajouterait pas de valeur au processus de négociation collective. La présence de l'agence n'est pas requise pour que la négociation soit efficace.

---

517 *Ibid.*, paragr. 50.

518 Voir *United Food and Commercial Workers International Union, Local 1000A* c. *Nike Canada Ltd.* (2006), CanLII 24724 (ON LRB), paragr. 94 : « Les faits portés à l'attention de la Commission dans ce cas sont similaires, sinon identiques, à ceux de nombreux cas de "qui est l'employeur" soumis à la Commission. Dans la plupart de ces affaires, la Commission a conclu que le client était le véritable employeur de l'employé temporaire. De mon point de vue, ces faits ne permettent pas de tirer une conclusion différente. »

519 *UFCW, Local 1000A* c. *Nike Canada Ltd.*, (2006) CanLII 24724, paragr. 94.

Nous sommes d'avis qu'il existe de bonnes raisons d'établir une règle qui ferait des travailleurs affectés à une entreprise cliente les employés de cette entreprise aux fins de la LRT.

D'abord, l'expérience des 40 dernières années montre que c'est l'issue la plus courante. De nombreux cas impliquant une variété de milieux de travail ont déjà été soumis à la CRTO et les faits propres à la relation triangulaire ont été examinés en profondeur. Dans la vaste majorité de ces affaires, l'entreprise cliente a été déclarée être l'employeur aux fins de la LRT. Ce résultat est sensé puisque les travailleurs sont présents à la demande de l'entreprise pour répondre à des besoins opérationnels, qu'ils contribuent aux activités de l'entreprise et qu'ils sont généralement sous le contrôle et la direction de l'entreprise cliente.

Si la question de politique fondamentale qui se pose relativement au statut est la même que celle que la CRTO s'est posée dans des cas individuels, à savoir avec quelle entité le syndicat devrait négocier pour que la négociation collective soit aussi efficace et stable que possible, nul doute que la réponse est l'entreprise cliente. La relation tripartite découle d'une décision de l'entreprise cliente et elle sert principalement les intérêts de cette entreprise, qui emploie les travailleurs affectés par l'agence de placement temporaire comme elle l'entend, dans le contexte de son plan de ressources humaines et de ses activités. Les politiques, le travail et l'intérêt de l'entreprise cliente à ce que le travail soit accompli selon ses besoins sont au centre de la relation qu'elle a avec les employés affectés par l'agence. La relation entre les employés et l'agence est fragile et imprévisible. L'agence n'a généralement aucun rôle à jouer dans la détermination du travail à accomplir, du taux sous-jacent pour le travail exécuté pour l'entreprise cliente, ou de toute autre condition de travail importante associée au lieu de travail. La forme ne peut l'emporter sur le fond.

Du point de vue des relations de travail, le fait de limiter le statut d'employeur à l'agence de placement temporaire n'aurait pas pour effet d'obtenir une négociation collective efficace, stable ou significative, mais plutôt l'effet contraire. Bien que ce ne soit pas virtuellement impossible de syndiquer le personnel d'une agence de placement temporaire, il est peu probable que cela se produise puisque l'agence affecte des travailleurs à de nombreux clients. Même si un syndicat était accrédité pour représenter les employés d'une agence, il ne pourrait peut-être pas négocier efficacement concernant le travail effectué dans une entreprise en particulier, puisque l'agence ne joue pratiquement aucun rôle dans la détermination des conditions de travail, qui sont généralement sous le contrôle de l'entreprise.

De plus, les agences de placement temporaire n'ont à peu près aucune expérience en matière de négociation collective avec leurs employés[520]. Le lien entre l'agence et le travail de l'entreprise cliente est ténu; le contrat avec l'agence peut facilement être résilié et une autre agence peut prendre sa place. Si la CRTO devait accréditer un syndicat pour qu'il puisse négocier avec une agence pour des employés affectés à une entreprise cliente, rien ne pourrait empêcher cette dernière de mettre fin à sa relation avec l'agence, au moment même ou par la suite. Ce qu'il faut c'est une relation de négociation directe entre les personnes qui fournissent les services à l'entreprise cliente et celles qui œuvrent sous le contrôle de l'entreprise.

Pour nous, il importe surtout de défendre les intérêts des travailleurs les plus vulnérables. Une règle qui permettrait d'inclure les travailleurs de l'agence dans l'unité de négociation avec les autres employés de l'entreprise cliente contribuerait non seulement à reconnaître la réalité du rôle que joue l'entreprise cliente, mais également à défendre les intérêts de nombreux employés vulnérables et précaires en leur donnant accès à une véritable unité de négociation.

C'est pourquoi nous recommandons que les personnes affectées par les agences à un emploi dans une entreprise cliente soient considérées comme des employés de cette entreprise aux fins de la LRT.

Cette recommandation n'a pas pour but d'écarter la possibilité de déposer une demande d'accréditation relativement à une agence de placement temporaire ou à un autre fournisseur de main-d'œuvre sans qu'aucune entreprise cliente ne soit concernée. Bien qu'il soit peu probable qu'une demande d'accréditation soit présentée relativement à une agence, certains aspects *pourraient* être négociés entre l'agence et ses « employés », comme les modalités relatives à la sélection des employés affectés et à leur placement. Les enjeux susceptibles de faire l'objet d'une négociation collective ne sont pas nécessairement les enjeux qui s'appliquent aux conditions du travail effectué dans l'entreprise cliente, mais plutôt à la relation entre l'employé d'affectation et l'agence de placement temporaire. Ces questions devraient être laissées à la CRTO, si une telle demande devait être déposée.

---

520 Timothy Bartkiw, « Unions and Temporary Help Agency Employment », *Relations industrielles* 67, nº 3 (2012), p. 460 à 470; Gerard Notebaert, « The Impact of the Legislative Framework on Unionization Rates for Temporary Workers in Quebec and in France », *Relations industrielles* 61, nº 2 (2006), p. 223 à 246.

Une de nos préoccupations par rapport à cette recommandation est que la règle pourrait empêcher les syndicats de représenter les employés d'établissements qui emploient de nombreux travailleurs affectés par une agence de placement temporaire. La vulnérabilité de ces travailleurs, de même que leur attachement passager et leur nombre peuvent rendre la syndicalisation problématique. Cette recommandation, toutefois, n'implique pas nécessairement que les employés d'affection doivent toujours être inclus dans une unité de négociation dès l'accréditation. La CRTO dispose d'un large pouvoir de discrétion pour déterminer si une unité de négociation convient et elle peut dans certaines situations décider d'exclure ces employés, étant donné que leur relation transitoire avec le milieu de travail les rend difficiles à syndiquer. À notre avis, la CRTO devrait tenir compte des réalités de la syndicalisation et du milieu de travail, ainsi que des intérêts des employés affectés par l'agence et des employés de l'entreprise cliente, au moment de déterminer si les employés d'affectation doivent être inclus dans l'unité de négociation ou en être exclus[521]. À cet égard, les recommandations que nous faisons concernant le pouvoir de la CRTO de consolider des unités de négociation sont peut-être pertinentes puisque, si un tel changement était apporté, le fait d'exclure des personnes d'une unité de négociation ne leur enlèverait pas leur droit de négocier collectivement, car ils pourraient être syndiqués plus tard dans une unité dont la description serait différente ou dans une plus grande unité qui regrouperait plusieurs unités de négociation.

Nous n'avons pas la naïveté de croire que ce genre de règle pourrait résoudre la question « qui est l'employeur » dans toutes les situations. Dans certains cas, des efforts seront faits pour que l'entente avec l'agence de placement temporaire ait l'apparence d'un véritable contrat de sous-traitance, ou d'autres formes d'ententes visant à fournir de la main-d'œuvre soulèveront des problèmes, comme ceux qui ont été soulevés précédemment, alors que des efforts avaient été faits pour que des fonctions de base de l'entreprise soient confiées en sous-traitance à une tierce partie, déclenchant l'application du paragraphe 1(4)[522]. Notre but n'est pas de réglementer les véritables contrats de sous-traitance; c'est à la CRTO de déterminer, au cas par cas, si c'est la doctrine du véritable employeur qui doit s'appliquer ou la disposition relative aux employeurs liés au paragraphe 1(4). Toutefois, comme les ententes avec les agences de placement temporaire sont omniprésentes et bien comprises, une règle législative claire devrait éliminer bon

---

521 *UFCW Canada, Local 1000A* c. *Sysco Fine Meats of Toronto* (2013), CanLII 9932 (ON LRB).
522 Voir *Meadowcroft (c.o.b. Livingston Lodge) & Nutra 2000,* [1998] CRTO Rep. mai/juin 430; *Kennedy Lodge Inc.*, [1984] CRTO Rep. juillet 931; et *Brantwood Manor Nursing Homes Limited*, [1986] CRTO Rep. 9 janvier.

nombre des litiges inutiles entourant cette question. De notre point de vue, la disposition devrait s'appliquer non pas uniquement aux agences de placement temporaire, telles que définies par la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, mais aux fournisseurs de main-d'œuvre en général, qu'ils correspondent ou non à la définition d'agence comprise dans la loi.

Recommandation :

161. Toute personne assignée à accomplir un travail par une agence de placement temporaire pour un client, ou par un autre fournisseur de travail pour une autre personne, devrait être considérée comme l'employée de ce client ou de cette personne, respectivement, aux fins de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*.

13 | Autres considérations

13.1 Pouvoirs de redressement de la Commission des relations de travail de l'Ontario

13.1.1 Ordonnances provisoires

Une ordonnance provisoire est une ordonnance prononcée avant qu'une décision finale ne soit rendue sur le fond.

Contexte

Avant 1993, la *Loi sur les relations de travail* accordait expressément à la CRTO le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires dans des circonstances précises, comme les conflits de compétence. Bien que la CRTO n'avait pas le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires sur des questions de procédure ou de fond, il semble qu'elle l'ait fait à quelques occasions, en vertu de ses pouvoirs généraux.

En 1993, les modifications apportées à la LRT ont donné à la CRTO le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires sur les questions de fond. Une mesure de redressement provisoire pouvait être demandée relativement à toute « instance en cours ou envisagée » et elle ne se limitait pas aux plaintes concernant des pratiques de travail injustes dans le contexte de l'accréditation syndicale. La CRTO avait donc le pouvoir d'évaluer une grande variété de demandes d'ordonnance provisoire relativement à des embauches, des postes, la reconnaissance de syndicats, l'application d'une clause de sous-traitance, la modification des horaires de travail, la permission de choisir ses périodes de vacances, l'interdiction de l'interruption du travail et d'autres questions.

Les modifications apportées en 1993 comprenaient également une disposition concernant les audiences sommaires dans les cas où un travailleur faisait l'objet de mesures disciplinaires ou était congédié dans le contexte d'une campagne de syndicalisation. Sur demande du syndicat, la CRTO était tenue d'amorcer une enquête relativement à la plainte dans les 15 jours suivant la requête, et d'entendre la plainte tous les jours du lundi au jeudi jusqu'à la fin de l'audience. La CRTO était ensuite tenue de rendre sa décision dans les deux jours.

En 1995, les dispositions de 1993 concernant les ordonnances provisoires et les audiences sommaires ont été abrogées. La CRTO a conservé le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires concernant les questions de procédure, mais on lui a strictement interdit d'ordonner la réintégration provisoire d'un employé.

En 1998, la LRT a été de nouveau modifiée pour s'assurer que les dispositions de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* (LECL), qui permettent aux tribunaux administratifs de rendre des décisions et des ordonnances provisoires, ne s'appliquent pas à la CRTO.

En 2005, la LRT a été modifiée pour restaurer le pouvoir de la CRTO de rendre des ordonnances provisoires dans les cas de travailleurs faisant l'objet de mesures disciplinaires ou congédiés dans le cadre d'une campagne de syndicalisation.

Dispositions actuelles de la LRT – Article 98

La CRTO est habilitée, aux termes du paragraphe 98(1) de la LRT, à rendre des ordonnances provisoires concernant des questions de procédure.

La CRTO est aussi habilitée à rendre des ordonnances provisoires sur les questions de fond en vertu de ce paragraphe, afin d'exiger la réintégration d'un employé par un employeur selon les conditions qu'elle estime appropriées.

Par ailleurs, la CRTO peut rendre des ordonnances provisoires sur les questions de fond en ce qui concerne les conditions d'emploi d'un employé qui n'a pas été congédié, mais dont les conditions de travail ont été modifiées, ou qui a subi des représailles, des pénalités ou des mesures disciplinaires imposées par l'employeur.

Ce pouvoir de rendre des ordonnances provisoires sur les questions de fond peut être exercé seulement si la CRTO détermine que toutes les conditions suivantes sont réunies : 1) les circonstances donnant lieu à l'instance en cours se sont produites pendant une campagne d'acquisition du droit à la négociation collective;

2) il existe une question sérieuse à trancher dans l'instance en cours; 3) la mesure de redressement provisoire est nécessaire pour prévenir un préjudice irréparable ou pour atteindre d'autres objectifs d'importance liés aux relations de travail; et 4) la prépondérance des préjudices penche en faveur d'accorder la mesure de redressement provisoire en attendant qu'une décision sur le fond soit rendue dans l'instance en cours [paragraphe 98(2)].

Aux termes du paragraphe 98(3), la CRTO ne doit pas exercer ses pouvoirs de redressement provisoire s'il lui semble que la modification des conditions, le congédiement, les représailles, les pénalités ou les mesures disciplinaires imputables à l'employeur ne sont pas liés au fait qu'un employé a exercé un droit prévu par la loi.

La LRT n'impose pas à la CRTO un calendrier précis pour amorcer les procédures relatives à une ordonnance provisoire ou pour rendre une décision. Par contre, la CRTO a publié des lignes directrices prévoyant la tenue des audiences pour les requêtes d'ordonnance provisoire dans les quatre à six jours suivant la demande. D'autres exigences et calendriers concernant le dépôt des requêtes sont précisés dans les Règles de procédure de la CRTO.

Hormis les pouvoirs précis attribués aux termes de la LRT aux fins de la délivrance d'ordonnances provisoires, la loi établit clairement au paragraphe 98(5) qu'« à l'égard de la Commission, le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires prévu au présent article s'applique au lieu du pouvoir prévu au paragraphe 16.1(1) de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*. »

De plus, l'article 166 de la LRT dote la CRTO de la compétence nécessaire pour accorder une mesure de redressement provisoire qu'elle juge appropriée dans le secteur de la construction, après consultation des parties. Les relations de travail dans le domaine de la construction ne font pas l'objet du présent examen.

Autres provinces et territoires

Dans chaque territoire où le conseil ou la commission des relations de travail détient le pouvoir global de rendre des ordonnances provisoires (Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Québec, Saskatchewan et au niveau fédéral), les critères régissant la demande ont été prévus par le conseil ou la commission plutôt qu'établis dans la loi.

À l'exception de Terre-Neuve-et-Labrador, toutes les provinces canadiennes et le gouvernement fédéral prévoient expressément que leurs commissions de relations de travail ont le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires. L'étendue de ce pouvoir varie selon le territoire et n'est pas toujours limitée aux cas de congédiement ou de mesures disciplinaires durant une campagne de syndicalisation.

Dans six provinces (Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Québec et Saskatchewan) et du côté du gouvernement fédéral, les conseils de relations de travail se voient conférer expressément un pouvoir général de rendre des ordonnances provisoires dans les cas de violation de la loi du travail ou de pratiques de travail déloyales, ou encore pour protéger les droits de l'une des parties.

En Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard (ainsi qu'en Ontario, comme nous l'avons expliqué ci-dessus), le pouvoir du conseil des relations de travail de rendre des ordonnances provisoires est limité à certaines situations. En Nouvelle-Écosse, le conseil peut rendre des ordonnances provisoires concernant les interruptions courantes et potentielles du travail causées par un lock-out illégal ou une grève illégale ou par un conflit de compétence. À l'Île-du-Prince-Édouard, le conseil peut rendre une ordonnance provisoire concernant l'attribution du travail dans un conflit de compétence.

Cours et autres tribunaux administratifs

Les cours ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder un redressement exécutoire, comme une injonction. Ce pouvoir découle non seulement de diverses lois, mais aussi de la compétence inhérente des cours en matière de redressement exécutoire[523]. Par exemple, les cours peuvent accorder des indemnités provisoires dans des affaires touchant au droit de la famille relativement à des questions importantes comme la garde et les droits d'accès, les pensions alimentaires pour les enfants et le conjoint et la possession du domicile conjugal. De telles ordonnances sont couramment rendues dans le but de protéger l'intérêt supérieur des enfants et des conjoints à charge. De même, les tribunaux administratifs se voient souvent confier le pouvoir d'accorder un redressement exécutoire, soit par leurs lois habilitantes ou en vertu du paragraphe 16.1(1) de la LECL (ou l'équivalent

523 *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co.* c. *Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier,* (1986) 1 RCS 704, paragr. 727; *Fraternité des préposés à l'entretien des voies – Fédération du réseau Canadien Pacifique* c. *Canadien Pacifique Ltée,* (1996) 2 RCS 495, paragr. 5.

dans d'autres territoires)[524], qui accorde à certains tribunaux le pouvoir de rendre des décisions et des ordonnances provisoires. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO) a le mandat de protéger les investisseurs et de favoriser l'établissement de marchés équitables et efficaces en élaborant des règles qui régissent le secteur des valeurs mobilières en Ontario et en surveillant leur application. La CVMO a le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires aux termes du paragraphe 16.1(1) et elle le fait afin de protéger l'intérêt du public. Par exemple, elle peut émettre des interdictions d'opérations sur valeurs temporaires contre des particuliers ou des entreprises de manière à leur interdire de négocier certaines valeurs durant une période de temps déterminée, ainsi que des ordonnances provisoires visant à geler des actifs tels que des comptes de banque, le tout dans le but de protéger les investisseurs et de favoriser l'établissement de marchés équitables et efficaces.

Bref, tant les cours que les tribunaux ont compétence pour accorder des ordonnances provisoires, lesquelles jouent un rôle essentiel dans la protection de droits et d'intérêts importants.

La CRTO devrait-elle jouir d'une compétence élargie pour accorder des mesures de redressement provisoire?

Nous répondons à cette question par l'affirmative.

La CRTO a compétence exclusive pour administrer la LRT. La CRTO est un tribunal spécialisé ayant une expertise en matière de relations de travail et d'interprétation et d'application de la LRT.

La compétence exclusive découlant de la LRT est établie en vertu du paragraphe 114(1), qui se lit comme suit :

> *La Commission a compétence exclusive pour exercer les pouvoirs que lui confère la présente loi ou qui lui sont conférés en vertu de celle-ci et trancher toutes les questions de fait ou de droit soulevées à l'occasion d'une affaire qui lui est soumise. Ses décisions ont force de chose jugée. Toutefois, la Commission peut à l'occasion, si elle estime que la mesure est opportune, réviser, modifier ou annuler ses propres décisions, ordonnances, directives ou déclarations.*

524 L.R.O.1990, chap. S.22.

Dans la décision *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963* c. *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*[525], le juge Dickson, qui agissait à ce titre à l'époque, décrit comme suit le Syndicat canadien de la Fonction publique : « [...] un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine. » Cette description s'applique également à la CRTO.

Le fait d'avoir compétence exclusive à l'égard d'affaires concernant le travail implique que les cours ne sont pas disponibles pour accorder des mesures de redressement provisoire pour de telles affaires lorsque celles-ci relèvent de la compétence de la CRTO. Si le tribunal n'a pas le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires, les plaignants en sont réduits à attendre qu'une décision finale soit rendue au sujet des pratiques de travail déloyales dénoncées avant qu'un redressement puisse être obtenu.

Il y a peu de doute que les pratiques de travail déloyales observées par des employeurs dans le contexte d'une campagne de syndicalisation peuvent causer des torts irréparables à cette campagne et entraver ou empêcher l'exercice du droit constitutionnel des employés d'adhérer à un syndicat et de participer à une négociation collective.

La P^re^ Sara Slinn[526] déclare ce qui suit au sujet de la recherche et des observations sur l'utilité du pouvoir d'accorder des mesures de redressement provisoire :

> *[...] le pouvoir d'accorder des mesures de redressement provisoire découlant du projet de loi 40 a grandement accru la capacité des parties à faire valoir les droits que leur confère la loi sur les relations de travail de l'Ontario et cela est particulièrement évident en ce qui concerne l'organisation d'un syndicat et la négociation d'une première convention. [...] Globalement, les auteurs*

525 [1979] 2 RCS 227, p. 235 et 236.
526 Sara Slinn, « Collective Bargaining » (Toronto, ministère du Travail de l'Ontario 2015), préparé pour le ministère du Travail de l'Ontario afin d'appuyer les conclusions de l'Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, p. 59, citation tirée de Mary Cornish, Simond Harriet et Sheilagh Turkington, « Ontario's Interim Order Power – How a Procedural Reform Brought Substantive Change », *Canadian Labour & Employment Law Journal*, 4 (1996).

> *en sont arrivés à la conclusion que le pouvoir d'accorder des mesures de redressement provisoire pouvait réduire considérablement les avantages que peuvent tirer les employeurs du fait de se livrer à des PTD [pratiques de travail déloyales]. [...]*

La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté d'association est remplie d'allusions au pouvoir supérieur de la direction et à la vulnérabilité des employés face à l'exercice unilatéral de pouvoirs par l'employeur. Les dispositions de la LRT se rapportant aux pratiques de travail déloyales confirment aussi ce rapport de forces inégal et elles ont pour effet, entre autres, de proscrire tout discours de l'employeur qui équivaut à de la coercition, de l'intimidation, des menaces, des promesses ou à l'exercice d'une influence indue, et d'interdire toute forme d'intimidation ou de coercition visant à obliger une personne à s'abstenir de devenir membre ou à cesser d'être membre d'un syndicat ou encore à s'abstenir d'exercer tout autre droit que lui confère la LRT. Le congédiement d'employés ayant exercé des droits que leur confère la LRT n'est qu'un exemple de stratégie que les employeurs peuvent tenter de mettre en œuvre pour nuire à une campagne de syndicalisation. Il y en a beaucoup d'autres.

La LRT vise entre autres à faciliter les négociations collectives entre les employeurs et les syndicats librement désignés comme représentants des employés. La CRTO est la gardienne du droit constitutionnel des employés d'organiser un syndicat et de participer à des négociations collectives. La Commission est un tribunal doté d'une expertise en relations de travail en Ontario et dont les membres ont une compréhension approfondie des conséquences liées à la prise de mesures ou au fait de ne pas intervenir dans un cas précis. Elle a une longue tradition d'excellence et d'équité en matière d'arbitrage, qui est cruciale pour l'exécution efficace et indépendante de son rôle dans le domaine des relations de travail.

Il va sans dire que les répercussions néfastes des pratiques de travail déloyales de certains employeurs sur le processus de syndicalisation peuvent être importantes. À notre avis, il est impératif que la CRTO obtienne le pouvoir d'accorder un redressement exécutoire afin de protéger le droit constitutionnel des employés de s'organiser et de former des syndicats, et de participer à des activités légales. Ces droits sont fondamentaux pour les particuliers dans notre société et la CRTO doit être dotée du pouvoir de rendre des ordonnances provisoires pour remplir son mandat de gardienne du droit constitutionnel des employés de s'organiser et de participer aux négociations collectives.

Le paragraphe 16.1(1) de la LECL vise à doter les tribunaux administratifs d'un pouvoir général de traiter des affaires de façon provisoire avant qu'une décision finale soit rendue. Ce pouvoir est vital du point de vue de primauté du droit et pour protéger efficacement toutes les parties à un litige avant qu'une décision soit rendue sur le fond. Sans ce pouvoir, l'efficacité du système de justice de la communauté des relations de travail est réduite de beaucoup. Rien ne justifie que l'Assemblée législative dicte à la Commission le critère juridique qu'elle devrait appliquer et les circonstances auxquelles ce critère peut s'appliquer. La LRT a pour effet de créer un tribunal d'experts expérimentés et indépendants qui jugent des affaires. Il vaut mieux laisser la CRTO déterminer le contenu d'une ordonnance provisoire ainsi que le moment approprié pour rendre cette ordonnance, selon chaque cas.

Avant de parler de notre recommandation, il convient de reconnaître le rôle spécial que jouent les tribunaux quand vient le moment d'accorder des mesures de redressement relativement à des grèves licites et aux activités de piquetage s'y rapportant.

Le piquetage et l'article 102 de la Loi sur les tribunaux judiciaires

« Le piquetage est une forme essentielle d'action collective dans le domaine des relations du travail. Une ligne de piquetage a pour but de sensibiliser le public au conflit de travail dans lequel se trouvent plongés les grévistes et de démontrer leur solidarité. Cela représente un élément primordial d'un système de relations du travail fondé sur le droit de négocier collectivement et de prendre des mesures collectives. Elle constitue, dans les conflits de travail modernes, un mode d'expression très important qui est maintenant reconnu par la Constitution. Tout cela est incontestable[527]. »

Dans le présent contexte constitutionnel, l'article 102 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* énonce les exigences à satisfaire avant que la Cour supérieure de justice puisse accorder une mesure de redressement provisoire au moyen d'une injonction interdisant à une personne d'accomplir un acte relatif à un conflit de travail.

Nos recommandations ne visent pas à empiéter sur le pouvoir d'émettre des injonctions conféré à la Cour supérieure de justice par le paragraphe 102 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ni à le réduire, à l'entraver, à le remplacer ou à s'y opposer.

---

527 *B.C.G.E.U.* c. *British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 214, juge Dickson, paragr. 27.

Recommandations :

162. Nous recommandons d'abroger l'article 98 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*.

163. Nous recommandons que le pouvoir de la Commission des relations de travail de l'Ontario de rendre des ordonnances provisoires et des décisions en vertu du paragraphe 16.1(1) de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* soit rétabli.

    Plus précisément, nos recommandations visent à accroître la compétence de la CRTO en matière de délivrance d'ordonnances provisoires. L'abrogation recommandée de l'article 98 ne vise aucunement à entraver ou à diminuer la compétence qu'a la CRTO pour rendre des ordonnances provisoires dans le but d'exiger la réintégration d'un employé par un employeur selon les conditions qu'elle estime appropriées. Elle ne vise pas non plus à entraver ou à diminuer la compétence qu'a la CRTO pour rendre des ordonnances provisoires concernant les conditions d'emploi d'un employé qui n'a pas été congédié, mais dont les conditions de travail ont été modifiées, ou qui a subi des représailles, des pénalités ou des mesures disciplinaires imposées par l'employeur.

13.1.2 Poursuites et pénalités

En Ontario, toute personne qui contrevient à la LRT peut être sujette à des ordonnances de la CRTO ou à des poursuites devant la cour provinciale. Le fait de contrevenir aux dispositions de la LRT constitue une infraction aux termes de cette loi et de la *Loi sur les infractions provinciales*.

En cas de violation de la LRT, une poursuite peut être entreprise devant la Cour de justice de l'Ontario, mais uniquement avec le consentement écrit préalable de la CRTO. Si la Commission donne son consentement, le requérant peut alors intenter une poursuite privée contre le contrevenant présumé devant la Cour de justice provinciale. Le requérant a le lourd fardeau de convaincre la CRTO qu'aucune autre mesure ne peut permettre de régler la question et que la poursuite contribue à la promotion de saines relations de travail dans la province.[528]

---

528 *Ontario Hospital Assn.* c. *Ontario Public Service Employees' Union*, (2004) CanLII 14343, CRTO.

Une fois leur culpabilité reconnue, les particuliers peuvent recevoir une amende allant jusqu'à 2 000 $, et les entreprises et les syndicats peuvent recevoir une amende allant jusqu'à 25 000 $. Chaque jour durant lequel l'infraction se poursuit peut constituer une infraction distincte.

Les poursuites en vertu de la LRT sont très rares. De 2004 à 2014, la CRTO a traité des milliers de plaintes pour pratiques de travail déloyales, mais n'a reçu que 29 demandes de poursuite, dont seulement trois ont été accueillies.

La question qui se pose est celle de savoir si ces dispositions ont un effet dissuasif suffisant pour éliminer les activités illégales et si tel n'est pas le cas, la CRTO devrait-elle être habilitée à imposer des sanctions administratives pécuniaires pour violation de la LRT?

Autres provinces et territoires

L'ensemble des provinces canadiennes et le gouvernement fédéral ont adopté une approche similaire. Les conseils et commissions des relations de travail détiennent des pouvoirs généraux de redressement et les infractions mènent à des poursuites devant la cour. Il existe cependant quelques différences.

La Commission du travail du Manitoba est expressément autorisée à accorder des indemnisations financières pouvant aller jusqu'à 2 000 $ pour des pratiques de travail déloyales, même dans les cas où les activités illégales n'ont pas causé de pertes financières. Le consentement aux poursuites n'est pas nécessaire en Colombie-Britannique et au Québec, tandis que tous les autres territoires exigent une forme de consentement, sauf en cas d'exemption[529].

Le montant maximum des amendes en cas d'infraction générale varie selon le territoire, allant de 100 $ à 5 000 $ pour les particuliers et de 500 $ à 100 000 $ pour les employeurs, les entreprises et les syndicats. L'Île-du-Prince-Édouard impose également des amendes minimales[530]. De nombreux territoires, dont le Québec, prévoient des amendes différentes pour les divers types d'infractions, notamment les interruptions illégales du travail.

---

529 Selon le territoire, le consentement doit être demandé à la commission des relations de travail, au ministre du Travail (ou l'équivalent) ou au procureur général. À l'Île-du-Prince-Édouard, en Nouvelle-Écosse et au Manitoba, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement si les poursuites sont intentées par le ministre ou le procureur général. Au Nouveau-Brunswick, le consentement n'est pas requis si les poursuites sont intentées par le procureur général. Les procédures de poursuite privée varient également selon le territoire.

530 Pour les particuliers, l'amende minimale est de 100 $, tandis que pour les employeurs, les syndicats et les associations d'employeurs, elle s'élève à 500 $.

Aux États-Unis, l'approche adoptée en vertu de la *National Labor Relations Act* (NLRA) ressemble à celle de l'Ontario. Le National Labor Relations Board (NLRB) a des pouvoirs généraux de redressement, mais les poursuites sont réglées devant la cour. Le droit d'une personne d'intenter une poursuite privée devant la cour a été aboli à la suite d'une décision rendue en 1981 par la Cour suprême des États-Unis.[531]

Devrait-on modifier la LRT pour permettre à la CRTO d'imposer des sanctions administratives pour des violations de cette Loi?

On a laissé entendre qu'il serait avantageux de doter la CRTO de la compétence nécessaire pour imposer d'importantes sanctions pécuniaires en cas de violation d'une loi sur les normes d'emploi, étant donné, entre autres, que cela mettrait en relief l'objectif stratégique déterminant que représente la conformité, en plus de dissuader les employeurs et les syndicats ainsi que les particuliers de contrevenir aux dispositions de la LRT.

À notre avis, il faut d'abord s'appuyer sur le point de vue des experts du tribunal sur les sanctions administratives pour tenter de résoudre cette question. Dans la décision *United Steelworkers of America* c. *Radio Shack*, l'ancien président George Adams déclare ce qui suit :

> *Si la dissuasion était la seule chose dont la Commission doit se préoccuper, il serait facile de mettre au point un système de pénalités qui aurait un effet dissuasif. Il est évident que des pénalités pourraient être établies, ce qui ferait réfléchir ceux qui songeraient à enfreindre la loi sur les relations de travail. Cependant, l'Assemblée législative n'a pas confié ce rôle à la Commission, probablement avec raison. Voir Little Bos. (Weston) Limited (1975), recueil de la CRTO, janv. 83, p. 91. L'article 85 de la loi établit les pénalités pour les infractions à la loi et attribue le rôle de décerner ces pénalités à la Cour provinciale. Des pénalités additionnelles peuvent s'appliquer dans d'autres cas appropriés. Voir le Code criminel, L.R.C. 1970, ch. C-34, art. 5, al. 423(2)*a*); Re Regina c. Gralewicz et al. (1979), 45 C.C.C. (2d) 188 (C.A. Ont.) De manière implicite et en raison de l'absence de dispositions punitives ailleurs dans la loi, il est raisonnable de conclure que la Commission ne devrait pas élaborer de recours aux termes de l'article 79 dans le but premier de pénaliser les parties. Cela ne veut pas dire que des règlements efficaces n'auront pas un effet dissuasif. Cependant, l'objectif*

531 *Leeke* c. *Timmerman*, (1981) 454 US 83.

> *principal d'un règlement ne devrait pas être de punir. Dans le cas contraire, le rôle d'accommodement et de règlement de la Commission en vertu de l'article 79 et de manière plus générale serait très difficile à respecter. Les contrevenants se méfieraient alors des compromis, craignant que leur franchise ne les mène à de sévères pénalités imposées par l'organisme qui aurait lui-même encouragé le règlement rapide et à l'amiable de la plainte. De fait, les règlements et les compromis pourraient perdre la faveur du public, puisque celui-ci souhaite que la loi soit appliquée de façon plus concrète, un peu comme ce que l'on observe dans le cas de la négociation de plaidoyers en droit pénal. Traditionnellement, le droit du travail penchait plus du côté des aménagements que d'une application « stricte ». Mais évidemment, l'inobservation d'une ordonnance de la Commission peut mener à l'application de pénalités par le tribunal en cas d'outrage, ce qui relève de sa compétence*[532]*.*

La CRTO a aussi clairement établi qu'en tant que tribunal spécialisé, elle estime qu'un consentement à une poursuite, qui peut mener à l'application de sanctions pécuniaires, devrait être donné dans des cas exceptionnels. Dans la décision *Ontario Hospital Assn.* c. *Ontario Public Service Employees' Union*, l'ancien président Kevin Whitaker (qui agit maintenant comme juge) déclare ce qui suit :

> *Depuis 1975, la Commission a donné son consentement à une poursuite dans un très petit nombre de cas (moins de six). Compte tenu du large éventail de pratiques de travail déloyales et d'autres activités illégales que la Commission a été chargée d'enrayer durant les vingt-neuf dernières années, le petit nombre de cas pour lesquels la Commission a consenti à des poursuites met en relief l'usage auquel elle destine une telle mesure, à savoir un instrument de dernier recours ne devant servir qu'en cas d'échec de toutes les autres approches utilisées.*
>
> *Il est juste de dire qu'en 2004, la Commission imposera une obligation très lourde aux requérants, soit de nous convaincre que rien d'autre ne « fonctionnera » pour « régler » un « problème » lié aux relations de travail, hormis le dépôt d'une poursuite contre l'intimé – et que cela doit être fait dans le but de faciliter les relations de travail non seulement entre les parties, mais aussi dans la province de façon plus générale. Il ne faut pas oublier que le dépôt d'une poursuite visant une infraction provinciale – même si ce dépôt*

532 (1979) CanLII 817 (ON LRB), paragr. 94.

> *est effectué de manière privée – ne constitue pas, à proprement parler, un cas de litige privé. Une telle poursuite met en cause l'intérêt du public de façon générale*[533].

Dans un autre cas où le consentement à une poursuite avait été donné, la CRTO a reconnu que « dissuader les parties d'agir comme si elles étaient simplement libres de "renoncer" au régime de négociation collective et à la [LRT] et ses dispositions pourrait être un objectif utile dans le domaine des relations de travail[534]. »

La CRTO est réticente à donner son consentement à une poursuite, sauf si elle est convaincue que « rien d'autre ne "fonctionnera" pour "régler" un "problème" lié aux relations de travail[535] », et elle estime que la dissuasion est nécessaire, et cela est en accord avec le fait qu'elle considère que l'imposition de sanctions pécuniaires dissuasives dans le contexte d'un conflit de travail constituerait une solution efficace et appropriée, tel qu'on peut le lire dans la décision *Radio Shack*, citée plus haut.

Nous croyons qu'il y a lieu de faire preuve d'une grande déférence à l'égard de l'approche mise en œuvre par la CRTO en matière de pénalités dissuasives et pour donner son consentement à une poursuite.

Quant à la question de savoir si nous devrions recommander que la LRT soit modifiée de manière à permettre à la CRTO d'imposer des sanctions administratives pécuniaires, nous croyons aussi qu'il importe de reconnaître que la Commission jouit de vastes pouvoirs de redressement généraux l'habilitant à accorder des indemnités monétaires et autres pour sanctionner des activités illégales proscrites par la LRT.

Le paragraphe 96(4) de la version actuelle de la LRT prévoit ce qui suit :

> *(4) Si l'agent ne parvient pas à régler la question ou que la Commission, à sa discrétion, juge que cette enquête par un agent des relations de travail n'est pas opportune, elle peut faire enquête elle-même. Si elle est convaincue que quiconque, et notamment un employeur, une association patronale, un syndicat, un conseil de syndicats ou un employé ont enfreint la présente loi,*

---

533 *Op. cit.*, paragr. 39 et 40.
534 *United Food and Commercial Workers International Union (UFCW Canada) Local 102* c. *Quality Hotel and Conference Centre Niagara Falls, Ontario*, (2013) CanLII 14707 (ON LRB), paragr. 25.
535 *Ontario Hospital Assn.* c. *Ontario Public Service Employees' Union*, *op. cit.*, paragr. 40.

> *elle décide, s'il y a lieu, de quelle façon ces personnes ou associations doivent rétablir la situation. À cet effet, elle peut notamment, malgré les dispositions d'une convention collective, ordonner, selon le cas, l'une ou plusieurs des mesures suivantes :*
>
> *a) l'abstention par le contrevenant de poser à l'avenir l'acte ou les actes faisant l'objet de la plainte;*
>
> *b) la réparation par le contrevenant du préjudice qui en a résulté;*
>
> *c) la réintégration dans son emploi ou l'engagement de la personne ou de l'employé intéressés, avec ou sans indemnisation, ou pour tenir lieu d'engagement ou de réintégration, le versement d'une indemnité au montant qu'elle fixe pour sa perte de salaire et autres avantages rattachés à son emploi. Elle peut porter cette indemnité à la charge solidaire des contrevenants.*

Dans l'exercice de son pouvoir de redressement général, la CRTO a déjà accordé des redressements compensatoires pour des dommages, des bénéfices, des intérêts, des frais d'organisation et de négociation, du harcèlement et de l'indignité et des pertes éventuelles. Comme Kevin Whitaker le déclare dans la décision *Ontario Hospital Assn.* c. *Ontario Public Service Employees' Union*, citée plus haut :

> *Depuis 1975, la Commission s'est vue attribuer des pouvoirs de redressement beaucoup plus vastes. Au fil du temps, la Commission a exercé ces pouvoirs et cela l'a amenée à élaborer et à peaufiner un large éventail de mesures de redressement visant à promouvoir les objectifs qui découlent de la loi. En misant sur ces mesures, la Commission a tenté à répétition (comme en conviennent les parties) de mettre au point ses propres recours pour soutenir le processus de négociation collective, plutôt que d'aller en cour*[536]*.*

La CRTO ne rend pas d'ordonnances visant principalement à punir le malfaiteur, même si, comme le dit George Adams dans *Radio Shack*, « des recours efficaces auront probablement un effet dissuasif[537]. »

---

536 *Op. cit.*, paragr. 38.
537 *Op. cit.*, paragr. 94.

Aux fins de l'examen de cette question, il importe aussi de noter que les ordonnances de la CRTO sont exécutoires en tant qu'ordonnances de la cour. Le paragraphe 96(6) prévoit ce qui suit :

> *(6) Le syndicat, le conseil de syndicats, l'employeur, l'association patronale ou la personne intéressée par la décision peut déposer celle-ci sans les motifs selon la formule prescrite à la Cour supérieure de justice. Cette décision est consignée de la même façon qu'une ordonnance de la Cour et est exécutoire au même titre.*

L'inobservation d'ordonnances de la CRTO déposées auprès de la Cour supérieure de justice peut mener à un constat d'outrage au tribunal qui entraînera l'imposition d'amendes ou de peines d'emprisonnement. Par exemple, participer à une grève illégale a toujours constitué l'une des activités illégales les plus graves et on considère que cela est encore le cas. Si les syndicats ou les employés participent à une grève illégale, surtout dans le cas de services essentiels comme les soins de santé, ou dans des domaines qui font réagir les gens, comme les transports ou l'éducation, les conséquences peuvent être très graves. Si la sécurité publique est menacée, les syndicats et leurs membres qui défieraient la loi ou les ordonnances de la cour interdisant une grève illégale ou obligeant les employés à retourner au travail pourraient s'exposer à des amendes ainsi qu'à des peines de prison, et de telles peines et amendes ont de fait déjà été imposées.

En revanche, la dissuasion exercée en imposant des sanctions pécuniaires ou en consentant à une poursuite est reconnue par la CRTO comme une réaction appropriée à des activités illégales lorsque la Commission est convaincue que « rien d'autre ne "fonctionnera" pour "régler" un "problème" lié aux relations de travail[538] » ou que la mesure de dissuasion est nécessaire en raison d'une violation flagrante des dispositions de la LRT. En pareil cas, il peut être nécessaire et indiqué de consentir à une poursuite pour réagir à un comportement illégal. Nous pensons que la CRTO est la mieux placée pour déterminer s'il y a lieu de consentir à une poursuite, et ce, selon chaque cas.

Tel que mentionné plus haut, une fois leur culpabilité reconnue, les particuliers peuvent recevoir une amende maximale de 2 000 $, et les entreprises et les syndicats peuvent se voir imposer une amende allant jusqu'à 25 000 $. Chaque jour durant lequel l'infraction se poursuit peut constituer une infraction distincte.

---

538 *Ontario Hospital Assn.* c. *Ontario Public Service Employees' Union*, *op. cit.*, paragr. 40.

Ces montants maximums n'ont pas changé depuis 1990.

Il conviendrait, selon nous, d'augmenter l'amende maximale pouvant être imposée par la Cour de justice de l'Ontario lorsque le consentement à une poursuite est accordé et qu'une condamnation est obtenue. Cette modification tient davantage compte tant de l'intérêt du public lorsque le consentement à une poursuite est accordé que de la gravité de la présumée inconduite. En outre, il est plus probable que l'augmentation des pénalités maximales aura un effet punitif et dissuasif et cela confirme aussi que le passage du temps affaiblit dans une forte mesure l'effet punitif des amendes maximales actuelles.

Recommandation :

164. Nous recommandons que les dispositions de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* concernant les poursuites et les infractions restent inchangées, à l'exception du paragraphe 104(1), dont nous recommandons d'augmenter le montant maximal des amendes de la façon suivante :

    Quiconque, et notamment un syndicat, un conseil de syndicats ou une association patronale, enfreint une disposition de la présente loi ou une décision, une ordonnance même provisoire, une déclaration, une directive ou un jugement rendus en vertu de la présente loi, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité :

    a) s'il s'agit d'une personne physique, d'une amende d'au plus 5 000 $;

    b) s'il s'agit d'une personne morale, d'un syndicat, d'un conseil de syndicats ou d'une association patronale, d'une amende d'au plus 100 000 $.

Notre recommandation devrait être lue à la lumière des autres recommandations de ce rapport et considérée comme faisant partie intégrante de celles-ci, plus précisément celles portant sur la compétence de la Commission des relations de travail de l'Ontario en matière de redressement, dont les recommandations concernant le pouvoir d'ordonner l'arbitrage des différends entourant les négociations collectives ainsi que celui de rendre des ordonnances provisoires de façon à protéger l'exercice par les employés de leurs droits conférés par la *Loi de 1995 sur les relations de travail*.

13.2 Droit des employés en grève de retourner au travail

Nous recommandons de modifier les droits dont les employés jouissent dans les cas suivants :

1. lorsqu'un employé qui a participé à une grève licite présente une demande pour retourner au travail après l'expiration de la période de six mois suivant le début de la grève;
2. lorsqu'une mesure disciplinaire est prise à l'encontre d'un employé par l'employeur pendant une grève licite ou un lock-out;
3. lorsqu'une mesure disciplinaire est prise à l'encontre d'un employé subséquemment à l'expiration d'une convention collective.

13.2.1 Le droit de retourner au travail dans les six mois suivant le début d'une grève licite

Les dispositions actuelles de la LRT se rapportant au droit qu'a un employé de retourner au travail après le début d'une grève licite se lisent comme suit :

> 80.(1) Si un employé en grève licite demande par écrit et sans réserve à son employeur de retourner au travail dans les six mois du début de cette grève, l'employeur, sous réserve du paragraphe (2), le réintègre dans son emploi antérieur aux conditions dont ils peuvent convenir. L'employeur, en posant des conditions d'emploi, n'exerce pas de discrimination due au fait que l'employé exerce ou a exercé un droit que lui confère la présente loi.
>
> Exceptions
>
> (2) L'employeur n'est pas tenu de réintégrer l'employé visé au paragraphe (1) dans l'un ou l'autre cas suivant :
>
> a) il n'emploie plus de personnes qui exercent le même travail ou un travail de même nature que celui qu'accomplissait l'employé avant de cesser de travailler;
>
> b) il a suspendu ou a interrompu ses activités ou une partie de celles-ci pour un motif déterminé. Toutefois, s'il reprend ses activités, il réintègre d'abord les employés qui lui ont fait la demande prévue au paragraphe (1).

Tel que le révèle l'examen de l'article 80, la LRT prévoit que, sous réserve de certaines dispositions, un employé en grève licite peut demander sans réserve de retourner au travail dans les six mois suivant le début de la grève. Si l'employé demande de retourner au travail, l'employeur doit le réintégrer dans son emploi antérieur aux conditions dont ils peuvent convenir et l'employeur, en posant des conditions d'emploi, n'exerce pas de discrimination due au fait que l'employé exerce ou a exercé un droit que lui confère la loi.

L'employeur n'est pas tenu de réintégrer un employé en grève s'il n'emploie plus de personnes qui exercent le même travail ou un travail de même nature que celui qu'accomplissait l'employé avant de cesser de travailler, ou s'il a suspendu ou a interrompu ses activités ou une partie de celles-ci pour un motif déterminé. Si l'employeur reprend ses activités, il est tenu de réintégrer les employés qui ont présenté une demande dans la période de six mois.

Autres provinces et territoires

Les lois sous la compétence fédérale, en Alberta, au Manitoba, en Ontario, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Québec et en Saskatchewan comprennent des dispositions traitant de la réintégration des employés après un arrêt de travail.

Tout comme la LRT en Ontario, les lois en Alberta et à l'Île-du-Prince-Édouard prévoient que les employeurs ne sont pas tenus de réintégrer les employés dans leurs fonctions s'ils n'emploient plus de travailleurs accomplissant les mêmes tâches que les employés en cause exécutaient avant l'arrêt de travail, ou si leurs activités, ou une certaine partie d'entre elles, ont été suspendues ou abandonnées (mais si ces activités reprennent, l'employeur devra réintégrer dans leurs fonctions les employés qui veulent recommencer à travailler).

En vertu des lois au Manitoba et en Saskatchewan, l'ancienneté doit être prise en considération dans les protocoles de réintégration lorsqu'aucune entente relativement à la réintégration des employés n'a été conclue entre l'employeur et le syndicat.

Les lois fédérales et les lois au Québec et à l'Île-du-Prince-Édouard donnent aussi précisément aux employés en grève la priorité sur les travailleurs suppléants pendant la grève.

L'Ontario est le seul territoire qui rend obligatoire une période au cours de laquelle un employé en grève doit présenter une demande de retour au travail pendant une grève.

Le droit de retourner au travail devrait-il être limité aux employés en grève qui font une demande inconditionnelle de retour au travail dans les six mois suivant le début d'une grève?

Habituellement, les employés en grève qui demandent de retourner au travail le font lorsqu'ils concluent qu'il est peu probable que la grève à laquelle ils participent se règle ou lorsqu'ils n'en voient pas la fin ou encore parce qu'il y a un manque de ressources financières. Une telle situation survient souvent lorsqu'un employeur poursuit ses activités pendant une grève licite en ayant recours à des travailleurs suppléants.

Nous préconisons l'élimination de cette période de six mois pour plusieurs motifs.

1. Son élimination préserverait la capacité qu'a un employé en grève de demander de retourner au travail en tout temps pendant une grève licite. Cela correspond à un objectif valable en matière de politique publique.
2. L'élimination de la période de six mois impliquerait qu'une grève pourrait se poursuivre sans que les employés risquent de perdre leur emploi pour le seul motif qu'ils ont participé à une grève de cette durée-là. Protéger les emplois lorsque des employés participent à une grève licite est aussi un objectif valable en matière de politique publique.
3. Une protection fondamentale bien établie pour les employés qui exercent leur droit constitutionnel de s'associer librement est prévue dans la LRT, comme suit :

   (72.) L'employeur, l'association patronale et une personne qui agit pour leur compte ne doivent pas, selon le cas :

   a) refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne, ou pratiquer de la discrimination contre une personne en ce qui concerne l'emploi ou une condition d'emploi parce qu'elle était ou est membre d'un syndicat ou qu'elle exerçait ou exerce d'autres droits que lui confère la présente loi;

   b) imposer ou proposer d'imposer, dans un contrat de travail, une condition qui vise à restreindre le droit d'un employé ou de celui qui cherche un emploi de devenir membre d'un syndicat ou d'exercer d'autres droits que lui confère la présente loi;

   c) chercher, par la menace de congédiement ou autre, ou par l'imposition d'une peine pécuniaire ou autre, ou par un autre moyen quelconque

> à obliger un employé à devenir ou à ne pas devenir, à continuer ou à cesser d'être membre, dirigeant ou agent d'un syndicat ou à s'abstenir d'exercer d'autres droits que lui confère la présente loi.

L'obligation légale qu'a un employé en grève de postuler son emploi dans les six mois suivant le début d'une grève, faute de quoi il pourrait le perdre, s'oppose foncièrement aux protections de base accordées en vertu de l'article 72 de la LRT. L'alinéa 72*a)* interdit aux employeurs de refuser d'employer ou de « continuer d'employer une personne, ou pratiquer de la discrimination contre une personne en ce qui concerne l'emploi ou une condition d'emploi parce qu'elle était ou est membre d'un syndicat ou qu'elle exerçait ou exerce d'autres droits que lui confère la [loi] ». Cela dit, les dispositions actuelles de la LRT habilitent un employeur à refuser de continuer à employer une personne qui exerce le droit de participer à une grève licite aux termes de la LRT.

Le fait qu'un employé peut perdre son emploi s'il ne présente aucune demande de retour au travail durant la période de six mois prescrite est aussi contraire aux dispositions de l'alinéa 72*c)* de la LRT, lequel interdit à un employeur de chercher, par la menace de congédiement, à s'abstenir « d'exercer d'autres droits que lui confère la [loi] ». Le fait qu'un employé qui participe à une grève est obligé de faire une demande de retour au travail dans les six mois suivant le début de cette grève implique que cet employé ne pourra peut-être pas exercer autrement un droit de réintégration dans ses fonctions. Il s'agit en fait d'une menace de congédiement. Évidemment, l'obligation de prévoir une période de six mois n'est pas imposée par les employeurs, mais plutôt par la LRT. Si cette obligation était décrétée unilatéralement par un employeur pendant un conflit de travail, sans la sanction de l'article 80 de la LRT, il y a peu de doute que cela serait considéré par la CRTO comme une pratique de travail déloyale. D'un point de vue stratégique, le gouvernement ne devrait pas légitimer les menaces de congédiement lorsque les employés en cause exercent leur droit légal de participer à une grève licite aux termes de la LRT.

4. Dans l'arrêt *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn.* c. *Colombie-Britannique*, la Cour suprême déclare que « l'un des succès fondamentaux résultant de la négociation collective est de pallier l'inégalité qui a toujours existé entre employeur et employés[539] »

539 2007 CSC 27, paragr. 84.

et elle affirme par ailleurs ce qui suit dans l'arrêt *Association de la police montée de l'Ontario* c. *Canada (Procureur général)* : « [...] le mécanisme qui porte substantiellement atteinte à un processus véritable de négociation collective en réduisant le pouvoir de négociation des employés ne respecte pas la liberté d'association garantie par l'alinéa 2*d)*[540]. » Dans certains cas, la période de six mois peut, d'un point de vue pratique, miner l'efficacité d'une grève licite dans la mesure où elle peut dissuader les employés de poursuivre les objectifs liés à leurs négociations collectives en continuant de participer à cette grève, et cette période a aussi pour effet de réduire le pouvoir des agents de négociation dans un contexte défavorable où le résultat d'une longue grève serait incertain. Le gouvernement ne devrait pas avoir comme politique d'adopter des lois qui affaiblissent et minent les actions collectives en assujettissant à un délai l'exercice du droit qu'ont les employés en grève de faire une demande de retour au travail.

5. Dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* c. *Saskatchewan*, la Cour suprême précise que le droit à la grève enchâssé à l'alinéa 2*d)* de la Charte protège aussi le droit à la négociation collective dont jouissent les travailleurs, et que « [l]'histoire, la jurisprudence et les obligations internationales du Canada confirment que, dans notre régime de relations de travail, le droit de grève constitue un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective[541]. » Le délai que doivent respecter les employés en grève pour présenter une demande de retour au travail restreint le droit de faire la grève, tel qu'il découle de la Constitution.

6. Tel que mentionné ailleurs dans le présent rapport, l'article 1 de la Charte permet de comparer ce que d'autres gouvernements démocratiques font pour limiter la liberté d'association en prévoyant que les droits garantis « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. » Il est donc révélateur que l'Ontario soit le seul territoire qui rende obligatoire une période au cours de laquelle un employé en grève doit présenter une demande de retour au travail pendant une grève (voir « Autres provinces et territoires » plus loin).

---

540 2015 CSC 1, paragr. 71.
541 2015 CSC 4, paragr. 3.

Recommandation :

165. L'article 80 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* devrait être modifié de façon à éliminer la période de six mois exigée pour la demande de retour au travail des employés en grève. L'article devrait par ailleurs rester le même.

13.2.2 Les employés qui participent à une grève ou un lock-out licite et qui font l'objet de mesures disciplinaires ou qui sont congédiés à cause d'une inconduite liée à cette grève ou ce lock-out devraient-ils avoir droit à l'arbitrage?

Un problème très litigieux lié au règlement de certains conflits de travail peut survenir lorsque l'employeur refuse de réintégrer dans leurs fonctions des employés congédiés pendant une grève ou un lock-out, ou d'annuler des mesures disciplinaires moins sévères leur ayant été imposées. Souvent, les mesures disciplinaires imposées sont fondées sur une présumée inconduite sur la ligne de piquetage ou une autre inconduite de l'employé concernant le conflit de travail.

Puisqu'aucune convention collective ne s'applique lors d'une grève licite ou d'un lock-out, les employés que l'employeur souhaite congédier ou qui ont été congédiés à la suite d'une présumée inconduite pendant la grève ou le lock-out ne peuvent se prévaloir d'une procédure de grief et d'arbitrage. Lorsqu'un employeur refuse de réintégrer dans leurs fonctions des employés en raison d'une inconduite liée à une grève et qu'il refuse aussi de soumettre les différends en cause à l'arbitrage lorsqu'un motif valable ayant justifié la prise de mesures disciplinaires est contesté par le syndicat, cela entraîne souvent des problèmes très difficiles à résoudre qui nuisent au règlement du conflit de travail. Habituellement, les syndicats ne sont pas disposés à consentir au règlement d'un conflit de travail lorsque l'employeur refuse de réintégrer certains employés dans leurs fonctions pour cause d'inconduite et qu'un motif valable de congédiement ou des mesures disciplinaires moins sévères sont contestés. Un désaccord relatif à des employés à qui l'employeur a imposé des mesures disciplinaires pour un motif présumé peut prolonger un conflit de travail même si les parties se sont entendues sur toutes les modalités d'une convention collective ou du renouvellement d'une convention collective.

Autres provinces et territoires

Au Manitoba, la loi exige que l'employeur, à l'issue d'une grève ou d'un lock-out, réintègre les employés selon la convention conclue entre le syndicat et l'employeur ou, si aucune convention n'est intervenue, selon l'ancienneté de l'employé au début de la grève ou du lock-out. Le refus de réintégrer un employé dans ses fonctions est une pratique de travail déloyale, sauf si la commission du travail est convaincue que l'employeur a refusé de réintégrer l'employé en raison d'une conduite liée à une grève ou un lock-out qui a donné lieu à une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction prévue par le *Code criminel* (Canada) et qui, de l'avis de la commission, serait considérée comme un motif valable de congédiement de l'employé même dans le cadre d'une grève ou d'un lock-out.

En Saskatchewan, la loi prévoit que les employés en grève ont le droit de remplacer les travailleurs suppléants à l'issue du conflit de travail et elle prévoit aussi un protocole de retour au travail dans le cas où le syndicat et l'employeur n'arrivent pas à s'entendre. La loi en Saskatchewan prévoit aussi l'arbitrage des mesures disciplinaires ou du congédiement imposés à tout employé en l'absence d'une convention collective en vigueur suivant l'accréditation du syndicat. Puisqu'un refus de réintégration équivaut à un congédiement, les employés à qui on ne permet pas de réintégrer leurs fonctions bénéficient d'une protection contre un congédiement injuste au moyen de l'arbitrage.

En Colombie-Britannique, les employés en grève ou en lock-out qui sont congédiés ou font l'objet de mesures disciplinaires imposées par l'employeur relativement à des activités ayant eu lieu pendant une grève ou un lock-out, peuvent avoir recours à l'arbitrage afin que l'on détermine si le congédiement ou les autres mesures disciplinaires sont justifiés.

Tel que le déclare la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour*, cité plus haut, une grève permet aux travailleurs de « [s'unir] pour participer directement au processus de détermination de leurs salaires, de leurs conditions de travail et des règles qui régiront leur vie professionnelle[542]. » Les grèves licites servent à garantir le droit des employés de s'associer de manière significative aux fins de la poursuite d'objectifs collectifs liés au milieu de travail. De même, un lock-out licite des employés peut être décrété par un employeur qui veut tenter d'obliger ou d'inciter des employés à cautionner des dispositions ou des modifications à des dispositions concernant des conditions

542 *Op. cit.*, paragr. 54.

d'emploi ou les droits, privilèges ou obligations de l'employeur, d'un regroupement d'employeurs, du syndicat ou des employés. En résumé, les grèves et lock-out décrétés aux termes de la LRT sont autorisés et reconnus comme des mesures visant à mettre de la pression sur l'autre partie pour qu'elle accepte les modalités d'une convention collective. En d'autres mots, les grèves et les lock-out servent à permettre aux parties associées au lieu de travail de favoriser l'atteinte de leurs objectifs en ce qui concerne les conditions de travail des employés.

Une personne ne perd pas son statut d'employé en raison d'une grève ou d'un lock-out, mais il peut arriver que des employés participant à une grève ou un lock-out licite affichent des comportements qui justifient leur congédiement ou la prise d'autres mesures disciplinaires par l'employeur pour un motif déterminé.

Quoi qu'il en soit, nous jugeons qu'il convient d'offrir la possibilité de recourir à un processus de règlement de différends indépendant, comme cela est prévu dans la législation de la Colombie-Britannique. Dans cette province, les employés en grève ou en lock-out qui sont congédiés ou font l'objet de mesures disciplinaires imposées par l'employeur relativement à des activités ayant eu lieu pendant une grève ou un lock-out peuvent avoir recours à l'arbitrage afin que l'on détermine si le congédiement ou les autres mesures disciplinaires sont justifiés.

Selon nous, si des dispositions semblables figuraient dans la LRT, cela favoriserait le règlement efficace des différends et constituerait une politique publique adéquate pour plusieurs raisons, dont certaines sont exposées plus loin.

1. Les grèves et les lock-out s'apparentent à des sanctions économiques autorisées qui servent à permettre aux parties associées au lieu de travail de favoriser l'atteinte de leurs objectifs en ce qui a trait aux conditions de travail des employés. Un différend lié au congédiement d'un employé ou à la prise de mesures disciplinaires contre lui pour un motif concernant une grève ou un lock-out ne constitue pas, à proprement parler, un différend relatif aux conditions d'emploi de tous les employés touchés par l'imposition de sanctions économiques. De fait, il arrive parfois que tous les différends relatifs à des conditions d'emploi aient été réglés par les parties et que le seul différend non résolu se rapporte au fait que ces mêmes parties n'ont pas réussi à s'entendre sur le bien-fondé d'un congédiement ou de mesures disciplinaires décrétés contre un employé pendant une grève ou un lock-out. Cela implique habituellement que des sanctions économiques seront maintenues, de sorte que tant les employés que l'entreprise de l'employeur continueront eux aussi de subir des préjudices économiques,

parce qu'on n'arrive pas à régler une question qui n'est pas pertinente au regard des modalités d'une nouvelle convention collective établie pour tous les employés. Le fait de prévoir un système de règlement de différends pour les cas de congédiements ou de mesures disciplinaires liés à la conduite affichée par les employés concernés pendant une grève ou un lock-out n'entravera pas les négociations collectives, lesquelles portent essentiellement sur les conditions d'emploi de tous les employés qui font partie de l'unité de négociation. De telles dispositions devraient faciliter la résolution des conflits de travail plus pointus, puisque les questions litigieuses se rapportant à un congédiement ou des mesures disciplinaires et qui ne sont pas pertinentes aux fins de la négociation des conditions de travail de tous les employés qui font partie de l'unité de négociation peuvent être réglées hors du cadre des négociations collectives.

2. Le fait de prévoir un système de règlement de différends pour les cas de congédiements ou de mesures disciplinaires liés à la conduite affichée par les employés concernés pendant une grève ou un lock-out n'empêcherait pas les syndicats et les employeurs de s'entendre sur des mesures disciplinaires appropriées dans le cadre de négociations collectives, mais d'un point de vue pratique, cela impliquerait aussi que tout désaccord à propos de mesures disciplinaires prises contre un employé à cause de comportements qu'il aurait eus pendant une grève ou un lock-out, ne pourrait pas être laissé en suspens par l'une ou l'autre des parties. Comme les deux parties ont l'obligation de négocier de bonne foi et de faire des efforts raisonnables pour établir une convention collective, il serait indiqué, lorsque ces parties se retrouvent à la table de négociation, qu'elles s'entendent pour supprimer toute question qui n'aurait pas ou qui ne devrait pas avoir d'incidence sur le règlement des différends concernant les conditions d'emploi de tous les employés qui font partie de l'unité de négociation.

3. En prévoyant l'arbitrage de ces cas, on devrait pouvoir réduire la longueur de certains conflits de travail lorsque des sanctions économiques ont été décrétées. Actuellement, il n'existe pas de processus de règlement de différends obligatoire pour de tels cas. Le fait que les parties peuvent maintenant volontairement soumettre des cas de mesures disciplinaires à l'arbitrage ne suffit pas. L'une ou l'autre des parties pourrait ne pas souhaiter que son cas soit soumis à l'arbitrage pour de nombreuses raisons, y compris parce qu'elle croit qu'il est peu probable qu'elle obtienne gain de cause. L'Ontario a vécu ces dernières années plusieurs longs conflits de travail qui ont été prolongés à cause de ces problèmes.

4. Il y a souvent des faits contestés et des désaccords marqués quant à la question de savoir s'il existe ou non un motif de congédiement ou une autre mesure disciplinaire. D'un point de vue pratique, des dispositions permettant l'arbitrage inciteraient les employeurs et les syndicats à évaluer leurs interventions en fonction d'une norme de motif valable, y compris en évaluant soigneusement la fiabilité et le contenu de la preuve qui sera soumise à l'appui de leur position en arbitrage.

5. De telles dispositions auraient aussi pour effet d'éliminer ou de réduire le risque éventuel qu'un employeur pénalise un employé ayant exercé un droit de grève sans justifier cette mesure ou dans un contexte où les mesures disciplinaires imposées sont trop sévères ou différentes de celles subies par d'autres employés qui, tel que l'employeur le sait, ont eu un comportement semblable.

6. Bien que la plupart des employeurs agissent probablement en toute bonne foi, des dispositions de ce genre empêcheront les employeurs de profiter d'une grève ou d'un lock-out pour « faire le ménage » en refusant de réintégrer dans leurs fonctions des employés à propos desquels ils auraient unilatéralement décrété qu'ils ne devraient pas revenir dans le lieu de travail.

7. À l'heure actuelle, un syndicat qui ne partage pas du tout le point de vue de l'employeur quant aux faits en cause ou qui juge que les mesures disciplinaires imposées sont excessives se retrouve dans une position difficile lors des négociations collectives. En plus d'être tenu de négocier de bonne foi, le syndicat a l'obligation permanente de représenter équitablement les employés « tant qu'il conserve la qualité de représenter les employés compris dans une unité de négociation », et il doit s'abstenir « de se comporte[r] de façon arbitraire ou discriminatoire [ou de faire] preuve de mauvaise foi dans la représentation d'un employé compris dans l'unité de négociation, qu'il soit membre ou non du syndicat ou d'un syndicat qui fait partie du conseil de syndicats » (article 74 de la LRT). En offrant à un employé un processus d'arbitrage qui lui permettra de contester des mesures disciplinaires imposées par un employeur pendant une grève ou un lock-out, on évitera au syndicat de se faire reprocher d'avoir manqué à son devoir de juste représentation en ne s'occupant pas du cas des grévistes congédiés ou punis. Il est injuste pour un syndicat de se retrouver en situation de conflit alors que son devoir de représenter un employé de façon juste a pour effet de prolonger un conflit de travail touchant tous les employés.

8. Il est injuste pour un employeur qui congédie un employé ou prend des mesures disciplinaires contre lui pour un motif valable, de devoir ensuite régler ce problème dans le cadre de négociations collectives parce que le syndicat ne veut pas régler l'affaire en cause et qu'il refuse de la soumettre volontairement à l'arbitrage. Cela entraînera un conflit de travail prolongé s'accompagnant de sanctions économiques persistantes.

   Nous en arrivons à la conclusion que le fait de prévoir un processus d'arbitrage indépendant pour les différends relatifs à des mesures disciplinaires prises contre des employés pendant une grève ou un lock-out licite facilitera le règlement des conflits de travail et permettra du même coup de respecter les droits des employés et des employeurs quant au déclenchement d'une grève ou d'un lock-out dans le contexte d'un différend relatif à des conditions d'emploi. Si cette recommandation est mise en œuvre, cela devrait aider à faire en sorte que les négociations collectives portent principalement sur les conditions d'emploi de tous les employés, ce qui permettra du même coup de réduire la longueur des conflits de travail. Les deux parties pourront se prévaloir de recours judiciaires accrus s'il est possible d'obtenir une décision rendue par un arbitre neutre.

   Nous reconnaissons que dans certains cas, la prise de mesures disciplinaires contre un gréviste pourrait constituer une pratique de travail déloyale. Par exemple, si un employé est congédié par un employeur pour un motif valable présumé et que cela est lié au fait que cet employé a exercé des droits que lui confère la LRT, ce comportement de l'employeur serait considéré comme une pratique de travail déloyale. Certaines personnes ont soutenu que la CRTO est la mieux placée pour déterminer si un refus de réintégrer un employé dans ses fonctions en raison d'une présumée inconduite ayant eu lieu pendant le conflit de travail constitue une pratique de travail déloyale. En revanche, pour déterminer si un motif valable existe, un arbitre est obligé de tenir compte des principes juridiques pertinents et de les appliquer. Aucune raison impérieuse ne justifie d'obliger la CRTO à jouer le rôle d'un arbitre et nous n'avons pas non plus d'opinion arrêtée quant à l'instance à privilégier pour ce mode de règlement de différends.

Les employés qui font l'objet de mesures disciplinaires prises après l'expiration d'une convention collective devraient-ils avoir droit à l'arbitrage?

Lorsqu'un syndicat et un employeur négocient le renouvellement d'une convention collective, les employés ne peuvent pas se protéger en invoquant un motif valable après l'expiration de la période de « sursis » [paragraphe 79(2) de la LRT], même s'il n'y a pas de grève ou de lock-out. Durant la période de validité d'une convention collective, et avant l'expiration de la période de sursis légale, les dispositions d'une convention collective concernant le dépôt d'un grief et l'arbitrage demeurent en vigueur. Après l'expiration de la période de sursis et parallèlement à l'exercice du droit de grève des employés et du droit de l'employeur de décréter un lock-out, les employeurs sont légalement habilités à modifier unilatéralement les conditions d'emploi et à poursuivre leurs activités. Le droit de modifier des conditions d'emploi implique que les dispositions de la convention collective expirée se rapportant à l'arbitrage n'ont pas à être maintenues en vigueur par les parties avant que celles-ci renouvellent cette convention. Les employeurs (et les syndicats) ne sont pas tenus d'accepter les griefs relatifs à des mesures disciplinaires ni d'autoriser leur renvoi en arbitrage.

L'employeur ne doit pas profiter du fait que la période de sursis est expirée pour prendre des mesures disciplinaires non justifiées contre des employés. Le syndicat ne doit pas lui non plus profiter de la situation pour insister pour qu'un employé renvoyé pour un motif déterminé soit réintégré dans ses fonctions, et en faire une condition préalable au renouvellement d'une convention collective. Sans l'accès à l'arbitrage, les efforts consentis par les deux parties pour s'entendre en toute bonne foi sur les modalités de renouvellement d'une convention collective pourraient, en pratique, être compromis par des différends concernant la question de savoir s'il y avait un motif valable de prendre des mesures disciplinaires dans un cas précis. Comme nous l'avons mentionné plus haut, ces différends ne sont pas pertinents, à proprement parler, quand vient le moment de négocier le renouvellement d'une convention collective, mais ils peuvent être difficiles à régler dans le contexte de négociations collectives, et si aucun processus de règlement de différend obligatoire n'est disponible, ils peuvent entraîner de longs conflits de travail.

Recommandation :

166. La loi devrait être modifiée de façon à prévoir le recours à l'arbitrage, par la Commission des relations de travail de l'Ontario ou par un arbitre, en cas de :

    a) refus de réintégrer un employé à l'issue d'une grève ou d'un lock-out;

    b) mesure disciplinaire à l'encontre d'un employé par l'employeur pendant une grève licite ou un lock-out;

    c) mesure disciplinaire à l'encontre d'un employé par l'employeur après l'expiration de la convention collective.

13.3 Protection contre les congédiements sans motif valable (de l'accréditation jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la première convention collective)

La question soulevée lors de nos consultations et dans le rapport intérimaire est celle de savoir si l'on devrait assurer une protection contre le congédiement d'un employé sans motif valable entre le moment où le syndicat est accrédité ou volontairement reconnu et la date d'entrée en vigueur de la première convention collective. Dans le cadre des négociations de la première convention collective, cette protection s'appliquerait aussi aux employés qui font la grève ou qui sont en lock-out avant l'entrée en vigueur de la convention collective.

La clause de protection contre les congédiements sans « motif valable » protège généralement les employés d'un congédiement injustifié. Généralement, une telle protection réglementaire permet à un employé qui affirme avoir été congédié sans motif valable de déposer une plainte pour congédiement injustifié devant un arbitre indépendant ayant le pouvoir de trancher. Lors de telles procédures, l'obligation juridique de prouver le motif valable incombe à l'employeur, qui doit faire la preuve, selon la prépondérance des probabilités, que sa décision était justifiée. L'arbitre détient le pouvoir de décider si le motif valable existe et si le congédiement est acceptable ou, si la preuve n'est pas faite, d'ordonner un redressement approprié (incluant un dédommagement et la réintégration de l'employé) ou une pénalité moindre si l'employé a commis un écart de conduite, mais que les mesures disciplinaires imposées par l'employeur sont excessives.

L'objectif de cette clause de protection contre les congédiements sans motif valable est de veiller à ce que les employés ne soient pas traités injustement par la direction lors d'un congédiement.

Nous remarquons qu'un problème comparable se pose à l'expiration d'une convention collective, durant les négociations de renouvellement d'une convention collective, lorsque le syndicat peut légalement déclarer la grève et lorsque l'employé peut imposer un lock-out. Dans la LRT actuelle, les employés sont susceptibles de se faire congédier sans motif valable, sauf si ce congédiement est lié à une pratique de travail déloyale. Nous avons fait une recommandation en ce qui a trait au congédiement d'employés qui participent à une grève licite (article 13.3).

En termes pratiques, cela signifie que durant la période allant de l'accréditation à l'entrée en vigueur de la première convention collective, un employé n'est pas protégé contre un congédiement injustifié, sauf si le congédiement est motivé, en tout ou en partie, par le fait que l'employé a exercé les droits que lui confère la LRT.

De façon générale, les syndicats sont en faveur de l'adoption de dispositions qui prévoiraient une protection contre les congédiements sans motif valable durant la période de temps subséquente à l'accréditation syndicale et avant l'entrée en vigueur de la première convention collective, le tout afin de protéger les employés lorsqu'il n'y a aucun motif de congédiement. Les syndicats soutiennent que non seulement un congédiement peut miner la confiance que les employés ont envers leur agent de négociation nouvellement accrédité, mais il cause aussi généralement des problèmes qui sont très difficiles à régler par l'entremise de négociations collectives. L'accès à une protection contre les congédiements sans motif valable permettra d'assurer la stabilité des milieux de travail durant la période cruciale entre l'accréditation et l'entrée en vigueur de la première convention.

En règle générale, les employeurs n'ont pas commenté cette question touchant à la LRA dans leurs observations.

Contexte

Les modifications apportées à la LRT en 1993 prévoyaient qu'une clause de protection contre les congédiements sans motif valable était réputée être en vigueur durant :

a) l'intervalle entre l'accréditation ou la reconnaissance volontaire et avant l'entrée en vigueur d'une première convention collective;

b) la période de validité de la convention collective;

c) les grèves et lock-out;

d) la période de flottement survenant avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective ou jusqu'à ce que l'accréditation du syndicat soit révoquée.

Les modifications de 1993 permettaient aussi d'appliquer une norme moins sévère quant aux « motifs » durant la période de probation d'un employé. Ces dispositions ont été abrogées en 1995.

Autres provinces et territoires

Trois lois canadiennes de relations de travail contiennent des clauses de protection contre les congédiements sans motif valable couvrant les périodes durant lesquelles une convention collective n'est pas en vigueur. Le gouvernement fédéral offre une protection durant la période allant de la date d'accréditation à la date d'entrée en vigueur de la première convention collective. En Colombie-Britannique, la loi prévoit qu'un employeur ne peut congédier, suspendre, muter ou mettre à pied un employé ni lui imposer de mesures disciplinaires, sauf pour des raisons valables pendant qu'un syndicat mène une campagne d'accréditation. En Saskatchewan, la loi indique que si aucune convention collective n'est en vigueur ou si une commission a accrédité un syndicat ou encore si un employé s'est fait congédier ou suspendre pour un motif autre qu'une pénurie de travail, un arbitre peut déterminer s'il existe un motif de congédiement valable.

La protection contre les congédiements effectués sans « un motif valable » devrait-elle être accordée à tous les employés d'une unité de négociation, et ce, à partir de la date de l'accréditation syndicale jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la première convention collective?

En vertu de la LRT, un employeur n'a pas le droit de congédier, de menacer de congédier ou de pénaliser un employé dans le but de le décourager d'adhérer à un syndicat ou d'exercer l'un ou l'autre de ses droits protégés par la loi. Ainsi, la CRTO détient la compétence pour protéger les employés contre des mesures disciplinaires ou un congédiement injustes seulement s'ils ont été congédiés ou ont fait l'objet de mesures disciplinaires parce qu'ils ont exercé des droits que leur confère la LRT (en adhérant à un syndicat, en prenant part à des activités

légales liées à l'organisation ou à l'accréditation d'un syndicat, y compris la participation à des négociations collectives ou à une grève licite, etc.). Si la CRTO détermine qu'un employeur a congédié un employé ou lui a imposé des mesures disciplinaires parce qu'il avait exercé des droits que lui confère la LRT, elle a compétence pour accorder des dommages-intérêts et pour faire réintégrer l'employé dans ses fonctions s'il a été congédié. Dans de tels cas, le fardeau de prouver que l'employeur n'a pas agi à l'encontre de la LRT revient à l'employeur.

Après l'entrée en vigueur de la première convention collective, les employés sont protégés contre les congédiements ou les mesures disciplinaires non justifiés par des motifs valables, étant donné que presque toutes les conventions collectives prévoient une telle protection. Presque sans exception, les conventions collectives de l'Ontario contiennent des dispositions de grief et d'arbitrage concernant les cas de mesures disciplinaires prises contre les employés. Les arbitres peuvent établir si un employé a été congédié ou a fait l'objet de mesures disciplinaires pour un motif déterminé et opter pour une pénalité différente, qu'ils jugent juste et raisonnable.

Même après l'expiration d'une convention collective, les employés de l'unité de négociation seront protégés contre les congédiements ou les mesures disciplinaires sans motif valable, car les conditions d'emploi sont maintenues jusqu'à ce que le syndicat soit en mesure de légalement déclarer la grève ou que l'employeur soit en mesure d'imposer un lock-out.

Nous ne tendons pas à recommander qu'une quelconque protection générale contre les congédiements sans motif valable soit fournie aux employés aux termes de la LRT durant la période allant de la date de l'accréditation syndicale à la date d'entrée en vigueur de la première convention collective.

La LRT protège les employés contre un congédiement par leur employeur qui serait lié en tout ou en partie à l'exercice de droits prévus dans la LRT.

L'objet de la LRT n'est pas de brimer le pouvoir qu'a l'employeur de congédier un employé sur préavis ou lorsqu'il existe un motif non lié à l'exercice de droits conférés à l'employé par la LRT. Si un préavis insuffisant est donné aux termes de la LNE ou de la common law, d'autres recours s'offrent à l'employé. De même, si le motif est contesté et qu'aucun préavis n'est donné en vertu de la LNE ou de la common law, l'employé peut se pourvoir d'autres recours.

Nous ne conseillons pas d'élargir les dispositions de la LRT de manière à protéger les employés contre des mesures de l'employeur qui ne seraient pas liées à l'exercice de droits conférés à l'employé par la LRT.

Recommandation :

167. Nous recommandons que la protection contre le congédiement sans motif valable ne soit pas étendue à tous les employés d'une unité de négociation entre la date d'accréditation et la date de la conclusion d'une première convention collective.

    Cette recommandation devrait être lue à la lumière des autres recommandations de ce rapport et considérée comme faisant partie intégrante de celles-ci.

    Plus particulièrement, elle devrait être envisagée dans le contexte de notre recommandation concernant le droit de retourner au travail qui est accordé aux employés en grève (voir plus haut).

13.4 Succession aux qualités

La question qui se pose ici est celle de savoir s'il y a lieu de gérer la précarité avec laquelle les travailleurs vulnérables doivent composer lorsque des services tels que la sécurité, les services alimentaires, les services de nettoyage et autres sont sous-traités dans le cadre d'un nouvel appel d'offres; et comment le faire.

Quand un syndicat a des droits de négociation, les dispositions de la LRT concernant la succession aux qualités protègent les droits de négociation des employés et du syndicat lorsqu'il y a une vente d'entreprise. La loi prévoit que les droits de négociation de l'employeur initial et les obligations que lui confère la convention collective sont transférés à son successeur, soit l'entité à qui l'entreprise est vendue ou transférée. Même si le terme « vente » est défini et appliqué de façon très large, la sous-traitance de travaux et tout nouvel appel d'offres visant à attribuer des contrats ne sont généralement pas considérés comme des actions visées par ce terme et, par conséquent, le principe de la succession aux qualités n'a pas été appliqué à ces situations.

En pareil cas, les employés en cause perdent tout simplement les droits que leur confère leur convention collective, et leur syndicat perd quant à lui son droit de négocier en leur nom. On pourrait s'attendre à ce que la syndicalisation ait pour

effet d'améliorer les conditions d'emploi au fil du temps, mais ce potentiel est affaibli par les nouveaux appels d'offres et la menace qu'ils représentent.

Pour saisir le contraste entre la protection offerte aux employés lorsque l'entreprise est vendue et qu'un nouvel appel d'offres est effectué pour attribuer des contrats et celle dont jouiraient des agents de sécurité, prenons le cas d'un fabricant dont l'effectif est syndiqué, mais qui sous-traite les services d'un fournisseur pour assurer la sécurité dans ses installations. Supposons que le syndicat qui représente les travailleurs de l'usine représente aussi les agents de sécurité du sous-traitant et que ceux-ci sont protégés par la convention collective de leur entreprise. Si l'entreprise est vendue, le nouvel acquéreur sera lié, en vertu des dispositions de la LRT se rapportant à la succession aux qualités, par la convention collective courante conclue avec le syndicat, et les travailleurs de l'usine continueront de jouir des mêmes protections. Ces travailleurs ne peuvent pas être congédiés ni remplacés, sauf en conformité avec les modalités de cette convention, et leurs conditions d'emploi négociées sont protégées et préservées. Évidemment, le nouvel acquéreur peut renégocier une convention collective lorsque la convention courante expire.

Mais la situation est très différente dans le cas des agents de sécurité syndiqués affectés à la même usine. Si l'on tient pour acquis que le nouveau propriétaire de l'entreprise de fabrication lancera un nouvel appel d'offres pour attribuer le contrat de services de sécurité et qu'une nouvelle entreprise de services de sécurité obtient ce contrat, la convention collective de l'ancien fournisseur de services de sécurité n'est plus applicable. Le syndicat ne jouit plus de droits de négociation à cette usine en ce qui concerne les agents de sécurité. La nouvelle entreprise de services de sécurité qui remporte l'appel d'offres n'est pas obligée d'offrir des emplois aux employés déjà en poste; elle peut congédier certains d'entre eux ou les congédier tous si elle le souhaite, et elle peut fixer unilatéralement les taux salariaux et les conditions de travail. Elle a par ailleurs intérêt à maintenir en poste les agents de sécurité étant donné que, dans la plupart des cas, elle est tenue de verser des indemnités de licenciement et de cessation d'emploi aux agents qu'elle congédie, mais elle n'est pas obligée de leur offrir un emploi ou de continuer à les engager[543]. De fait, le nouveau fournisseur de services de sécurité peut être sélectif quant aux employés qu'il souhaite maintenir en poste, pourvu qu'il se conforme à son obligation légale de ne pas faire de discrimination. Si un syndicat (habituellement, le même syndicat qui s'est déjà occupé de l'organisation et de la négociation pour le groupe d'agents de sécurité) s'occupe des employés du

543 Article 75 de la LNE et Règl. de l'Ont. 287/01.

nouveau fournisseur de services de sécurité, il négociera une première convention collective. Le syndicat et les employés devront amorcer à nouveau le processus de négociation avec un nouvel employeur.

Ce traitement différent découle du fait qu'en général, lorsqu'on opte pour la sous-traitance, on ne considère pas que l'entreprise a été vendue. Peu importe si cette distinction n'est que technique ou qu'elle soit déterminante, il y a des raisons de faire en sorte que l'on puisse profiter des gains en efficacité découlant de la sous-traitance, et de ne pas se conformer à une règle d'application générale prévoyant qu'un nouvel entrepreneur est lié par une convention collective. Assurément, dans le cas d'un employeur qui est responsable de certains secteurs de son entreprise et qui fait de la sous-traitance, il pourrait avoir de bonnes raisons de gérer la situation différemment, au besoin, selon qu'il sous-traite des travaux ou qu'il procède à une vente permanente. Nous ne laissons pas entendre, dans le cadre du présent examen, que cette approche générale devrait changer.

Mais nous en arrivons à la conclusion que dans les secteurs où l'on retrouve surtout des employés vulnérables et peu qualifiés, lorsqu'on effectue constamment de nouveaux appels d'offres afin d'attribuer des contrats, on ne le fait pas, dans plusieurs cas, dans le but d'accroître l'efficacité de l'organisation en acquérant une plus grande expertise ou des méthodes de production différentes, mais plutôt afin de réduire les coûts en remplaçant une entreprise syndiquée par une qui ne l'est pas. Le coût social et les répercussions de cette « efficacité » sont assumés par ceux qui sont le moins en mesure de le faire, c'est-à-dire les travailleurs vulnérables du secteur qui occupent un emploi précaire. Si un syndicat négocie (dans le cadre de négociations collectives) l'amélioration des conditions de travail des personnes vulnérables et peu qualifiées qu'il représente, les gains qu'il obtiendra seront affaiblis par le lancement d'un nouvel appel d'offres. Les nouveaux appels d'offres effectués à répétition visent non seulement à maintenir les salaires à un faible niveau, mais aussi à éliminer les améliorations obtenues par l'entremise des négociations collectives.

Il importe de préciser, cela dit, que notre recommandation n'est pas une règle générale qui s'applique à tous les nouveaux appels d'offres ou à tous les processus de sous-traitance. Elle ne vise que quelques secteurs où les employés sont particulièrement vulnérables et pour lesquels nous recommandons que les droits de négociation et les conventions collectives soient maintenus pour le nouvel employeur, ou le « successeur », lorsque celui-ci recourt à la sous-traitance ou qu'il effectue de nouveaux appels d'offres. Évidemment, même si le nouvel

entrepreneur est lié par l'ancienne convention collective, il peut négocier les modalités d'une nouvelle convention lorsque l'ancienne est sur le point d'expirer ou avant, si le syndicat y consent.

Ces processus de sous-traitance et ces nouveaux appels d'offres illustrent peut-être le mieux la désintégration du lieu de travail, et ils créent de la concurrence entre des fournisseurs de services bas de gamme qui voient à maintenir ce faible niveau de qualité pour s'assurer que les coûts liés aux salaires et aux avantages sociaux seront le moins élevés possible. À l'évidence, cela est un facteur déterminant qui explique pourquoi on retrouve continuellement des travailleurs vulnérables occupant un emploi précaire dans certains secteurs. Il n'est pas possible de garantir la sécurité d'emploi et l'avancement des employés par l'entremise de négociations collectives significatives lorsque les travailleurs sont peu qualifiés et que l'employeur principal peut réduire les coûts afin de les maintenir à un très bas niveau en effectuant continuellement de nouveaux appels d'offres.

Tel qu'indiqué plus haut, on ne serait pas justifié ni bien avisé de s'immiscer dans le processus de sous-traitance de manière à assujettir tout processus de sous-traitance ou tout nouvel appel d'offres à la règle de la succession aux qualités. Mais il serait important, dans quelques secteurs, de prendre des mesures qui profiteraient à la société et qui aideraient à réduire la précarité de certains emplois en préservant les améliorations obtenues par l'entremise de négociations collectives ainsi que la sécurité d'emploi.

À l'heure actuelle, il est entendu dans la LNE que les travailleurs du secteur des services de construction sont particulièrement vulnérables dans la mesure où cette loi prévoit que le nouvel employeur devra, dans la plupart des cas, assumer le paiement des indemnités de licenciement et de cessation d'emploi s'il ne maintient pas en poste les employés de l'ancienne entreprise[544]. De plus, lorsqu'un nouvel entrepreneur obtient un contrat, la LNE préserve les années d'ancienneté accumulées chez l'ancien entrepreneur en obligeant le nouvel entrepreneur à en tenir compte lorsqu'il détermine les droits et avantages sociaux établis en fonction de la période de temps pendant laquelle l'employé a travaillé pour ce nouvel entrepreneur (indemnités de licenciement et de cessation d'emploi, droit à des vacances, etc.)[545]. Ces protections sont importantes pour les travailleurs, mais la succession aux qualités a plus de valeur pour les employés syndiqués,

544 Articles 75 et 76 de la LNE et Règl. de l'Ont. 287/01.
545 Article 10 de la LNE.

étant donné qu'elle préserverait leur sécurité d'emploi ainsi que l'ensemble de la rémunération, des avantages sociaux et des autres droits découlant de la convention collective dont ils bénéficiaient jusqu'à ce que la prochaine convention soit négociée.

Actuellement, la loi protège les droits de négociation des syndicats ainsi que les conditions d'emploi des employés lorsque l'entreprise est vendue. Dans le secteur des services de construction, la sous-traitance et l'émission de nouveaux appels d'offres équivalent à une vente et devraient être gérées en conséquence. Par conséquent, nous recommandons – dans le but de préserver les gains et la sécurité d'emploi négociés pour les employés – que le principe de la succession aux qualités s'applique au secteur des services de construction[546]. La question de savoir si cette recommandation devrait s'appliquer à d'autres secteurs est traitée plus loin.

Dans quels secteurs de l'économie la succession aux qualités devrait-elle être imposée à un nouvel employeur lorsqu'un nouvel appel d'offres est effectué ou que l'on opte pour la sous-traitance? Il va de soi que le principe de la succession aux qualités devrait s'appliquer aux services de construction lorsque des contrats de services de nettoyage, de services alimentaires et de services de sécurité sont couramment exécutés par des tiers. Ajoutons à cela les soins à domicile financés par le gouvernement, un secteur au sein duquel on retrouve 25 000 employés syndiqués. Actuellement, environ 30 % des employés de ce secteur sont syndiqués. Même si les salaires offerts dans ce secteur ont considérablement augmenté lors des trois dernières années, l'embauche y demeure précaire. Dans le secteur des soins à domicile, les employés ont droit à des pensions et des avantages sociaux modestes, le travail par quarts engendre souvent des difficultés et la majorité des employés sont des femmes. Il s'agit d'un secteur de soins de santé important et en croissance, qui est financé à l'aide de fonds publics. Durant les années qui viennent, le gouvernement effectuera peu de nouveaux appels d'offres pour sous-traiter des travaux, mais il est probable qu'il sera éventuellement autorisé à utiliser à nouveau cette approche. Quoi qu'il en soit, les conditions d'emploi obtenues dans la foulée d'un nouvel appel d'offres devraient encore être négociées par un syndicat dans le secteur des soins à domicile et le principe de la succession aux qualités devrait s'appliquer à ce secteur.

---

546 En 1993, la *Loi modifiant certaines lois en ce qui a trait à la négociation collective et à l'emploi* (projet de loi 40) a eu pour effet de promulguer l'article 64.2 de la LRT, qui prévoit que la succession aux qualités est accordée pour ce qui est des services de construction (y compris les services de nettoyage, les services alimentaires et les services de sécurité) lorsqu'on considère que le transfert d'un contrat de services de construction implique qu'il y a eu vente d'entreprise.

Il y a probablement des travailleurs vulnérables et peu qualifiés qui occupent un emploi précaire dans d'autres secteurs. Par exemple, les conducteurs d'autobus scolaires qui travaillent pour des conseils scolaires évoluent dans un secteur où l'on procède constamment à de nouveaux appels d'offres, de sorte que les salaires sont rendus si bas que l'année dernière, les employeurs ont apparemment eu de la difficulté à trouver assez d'employés pour accomplir ce travail. Nous recommandons qu'un examen plus approfondi soit effectué afin de déterminer si l'approche préconisée pour les services de construction et les soins à domicile devrait être mise en œuvre dans d'autres secteurs.

Il y a probablement d'autres secteurs de l'économie au sein desquels on retrouve des travailleurs vulnérables et peu qualifiés occupant un emploi précaire, et auxquels le principe de la succession aux qualités devrait s'appliquer pour préserver les conventions collectives existantes lorsqu'un nouvel appel d'offres est effectué, que ce soit maintenant ou dans le futur. Nous recommandons que la loi procure au gouvernement la marge de manœuvre nécessaire pour appliquer ces mêmes dispositions par l'entremise d'un règlement, au besoin.

Nous recommandons ce qui suit :

Recommandations :

168. La succession aux qualités devrait être appliquée aux industries de service d'entretien des immeubles (la sécurité, les services alimentaires et les services ménagers) et des soins à domicile financés par l'État.

169. Un pouvoir de réglementation devrait être ajouté à la *Loi de 1995 sur les relations de travail* afin de permettre ultérieurement d'étendre la portée des dispositions à ce sujet à d'autres services ou secteurs.

13.5 Capacité des arbitres à proroger le délai d'arbitrage dans le cadre de la procédure correspondante

La question en litige

Avant 1992, la loi qui habilitait les arbitres à proroger des délais était très semblable à celle qui est en vigueur de nos jours, puisqu'elle autorisait de telles prorogations pour les procédures de grief, et que l'on n'y retrouvait pas l'expression « procédure d'arbitrage ». Quoi qu'il en soit, certains arbitres

ont accordé des prorogations alors que des recours en arbitrage n'avaient pas été exercés, qu'il existait des motifs raisonnables d'accorder la prorogation en cause et que celle-ci n'occasionnait pas de préjudice important à la partie adverse[547]. En 1992, le projet de loi 40 prévoyait explicitement qu'un arbitre « peut proroger le délai prévu dans une convention collective pour n'importe quelle étape de la procédure de grief ou *d'arbitrage* » s'il estime qu'il existe des motifs raisonnables de le faire et que cela n'occasionnera pas de préjudice important à la partie adverse (Nous soulignons). Dans le cadre des modifications apportées à la LRT en 1995 aux termes du projet de loi 7, l'expression « procédure d'arbitrage » y a été supprimée. Par conséquent, les tribunaux ont soutenu que les arbitres n'avaient plus le pouvoir de proroger des délais non respectés lorsqu'ils renvoyaient un cas à une instance d'arbitrage[548]. Certaines parties intéressées affirment qu'en raison de cette situation, des griefs potentiellement fondés pourraient être rejetés pour des motifs d'ordre technique.

Analyse

L'objet de cet article de la LRT est d'offrir un recours contre les délais non respectés, lorsque cela est indiqué. Pendant très longtemps, on s'est souvent opposé, dans le cadre de procédures d'arbitrage de différends liés au travail, à ce que des cas soient renvoyés en arbitrage parce que des délais n'avaient pas été respectés. Lorsque de telles objections ont été accueillies, il n'a pas été possible d'entendre les affaires en cause sur le fond étant donné qu'un délai n'avait pas été respecté. L'article qui habilite les arbitres à proroger un délai a été adopté au départ parce que l'on craignait que des objections de nature technique empêchent l'arbitre d'examiner des questions litigieuses sur le fond même s'il existait des motifs raisonnables d'accorder une prorogation et que cela n'occasionnait pas de préjudice important à la partie qui s'y opposait.

La plupart des systèmes judiciaires comportent un régime qui permet de proroger un délai lorsque cela sert l'intérêt de la justice. En ce qui concerne les procédures d'arbitrage de différends liés au travail, il est maintenant universellement accepté que les arbitres devraient avoir la capacité de proroger les délais rattachés à une procédure de grief s'ils estiment qu'il existe des motifs raisonnables de le faire et que cela n'occasionne pas de préjudice important à la partie adverse. Tel qu'indiqué plus haut, avant 1992, certains arbitres appliquaient les dispositions existantes pour proroger le délai en cause lorsqu'il était trop tard pour renvoyer un grief en arbitrage.

---

547 *S.E.I.U.,* Local *204* c. Leisureworld Nursing Homes Ltd., [1997] O.J. Nº 1469, 70 A.C.W.S. (3d) 281, 99 O.A.C. 196.
548 *Ibid.*

Selon nous, rien ne justifie, en principe, que l'on établisse une distinction entre un délai non respecté dans le cas du renvoi d'un grief en arbitrage et un délai non respecté dans le cas de la procédure de grief elle-même. L'arbitrage de griefs est un processus obligatoire prévu par la loi et qui vise à favoriser le règlement rapide et efficace des différends qui surviennent pendant qu'une convention collective est en vigueur. Si un arbitre peut, dans le cadre d'une procédure de grief, déterminer s'il existe des motifs raisonnables d'accorder une prorogation et si cela va occasionner un préjudice important à la partie adverse, rien ne justifie qu'il ne jouisse pas du même pouvoir dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, qui représente l'élément fondamental du processus de règlement de différends. Le fait de permettre à une partie de présenter une objection de nature technique pour faire obstacle au règlement d'un différend alors qu'il serait indiqué d'accorder une prorogation ne sert à rien, en principe, et cela discrédite le système des relations de travail de la province.

Recommandation :

170. Nous recommandons que le paragraphe 48(16) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* soit modifié pour intégrer la procédure d'arbitrage, en plus de la procédure de grief, de façon à accorder le pouvoir aux arbitres de proroger un délai s'ils sont convaincus qu'il existe des motifs raisonnables qui justifient la prorogation et que la partie adverse ne subit pas de préjudice important de ce fait.

13.6 Commissions de conciliation

En vertu de la LRT, les parties doivent se soumettre au processus de conciliation avant de pouvoir décréter légalement une grève ou un lock-out. Si le conciliateur ne parvient pas à conclure une convention collective, le ministre peut soit constituer une commission de conciliation, soit émettre un avis par écrit afin d'informer chacune des parties qu'il ne juge pas opportun de constituer une telle commission. Cette communication constitue un « rapport recommandant de ne pas instituer de commission de conciliation ». En pratique, les commissions de conciliation ne sont jamais créées et cela est le cas depuis des décennies. On ne saurait dire si cette mesure est devenue désuète de façon générale. Du point de vue des praticiens du domaine des relations de travail, il ne sert à rien de prévoir des procédures détaillées dans la loi alors qu'elles ne sont tout simplement pas appliquées en pratique. La communauté des relations de travail ne s'oppose pas à ce qu'on supprime dans la loi ce qui, en fait, n'est plus appliqué.

Recommandation :

171. Nous recommandons que la *Loi de 1995 sur les relations de travail* soit modifiée afin d'en retirer les dispositions concernant les commissions de conciliation.

14 | Recommandations finales

Forum provincial pour favoriser les discussions entre les employeurs, les syndicats, les employés et le gouvernement

Lors de nos consultations avec les divers intervenants concernés par ce processus, il nous est apparu évident que si les représentants des intervenants sont en mesure de faire part de leurs commentaires au gouvernement, ils ont en revanche très peu l'occasion de s'asseoir ensemble et le font principalement quand leurs intérêts concordent[549]. Cette absence d'interaction et de dialogue entre les intervenants clés à propos de la réforme des lois du travail et de l'emploi concernant d'importants changements dans les milieux de travail et l'économie nuit au développement d'une politique publique efficace et équilibrée. Alors qu'un débat ouvert n'aboutira probablement pas à un consensus sur tous les points litigieux, il peut permettre de mieux comprendre les intérêts et perspectives en jeu et, à l'occasion, ces intérêts pourraient converger sur certaines questions. Toutes les parties veulent une économie forte et des conditions de travail convenables pour les employés.

Si un forum servant à discuter des enjeux du travail existait, les sujets de discussion seraient nombreux et nous pourrions en tirer de nombreux renseignements. En cette époque d'incertitude où bon nombre de citoyens ont vu la nature de leur travail changer, la liste des enjeux est longue : changements aux lois et règlements liés au travail, application des lois du milieu de travail, éducation et formation des employés et des employeurs, développement d'une base de données de recherche sur les enjeux liés au travail et à l'emploi, effets des modifications aux accords de libre-échange sur l'Ontario et bien plus. Selon nous,

549 Nous croyons que des échanges ont eu lieu entre les représentants des syndicats et des employés durant les consultations en ce qui a trait au présent Examen portant sur l'évolution des milieux de travail, mais aucun de ces échanges n'incluait les intervenants du milieu des affaires.

il y a beaucoup à gagner en créant un forum de discussion au sein duquel les intervenants aux intérêts concurrents pourraient échanger sur les façons de faire de l'Ontario un endroit où « les objectifs de croissance économique et de progrès en matière de droits des employés » peuvent se réaliser.

Plusieurs tentatives de lancer des discussions tripartites entre les dirigeants, la main-d'œuvre et le gouvernement ont eu lieu dans le passé en Ontario. La plupart n'ont pas duré longtemps, bien que de nombreux comités créés en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (LSST) fonctionnent très bien[550].

En raison des impératifs de la concurrence mondiale, de l'évolution rapide du travail et des milieux de travail ainsi que des changements potentiels imminents aux accords de libre-échange qui pourraient toucher l'Ontario, les raisons sont nombreuses d'asseoir à une même table le gouvernement et les représentants de niveau supérieur du milieu des affaires, de la main-d'œuvre et des employés, pour qu'ils discutent de ces enjeux et d'autres questions afin de mieux saisir ce qui arrive actuellement et de tenter de trouver un consensus sur des solutions possibles.

Plus clairement, nous ne recommandons pas que ce nouveau forum participe au processus décisionnel du gouvernement découlant de notre rapport. Nous avons tenté d'écouter les points de vue et de bien comprendre les intérêts des intervenants afin de formuler nos recommandations, et nous espérons que le gouvernement décidera des mesures à prendre en fonction de notre rapport. Une fois les décisions prises, l'évaluation des changements mis en œuvre par le gouvernement pourrait facilement faire l'objet de discussions dans un tel forum.

Ainsi, nous recommandons la création d'un forum ontarien sur les milieux de travail dirigé par un président indépendant qui en animera les débats. Des représentants de niveau supérieur du milieu des affaires, de la main-d'œuvre et des employés ainsi que des représentants du gouvernement de niveau sous-ministériel devraient y participer. Le comité devrait se réunir aussi souvent qu'il le faut, et au minimum une fois par trimestre. Il devrait compter sur une quantité modeste de personnel et de ressources pour soutenir son travail, et ce soutien pourrait être réévalué et renforcé si le processus s'avère utile.

---

550 Le ministre a créé des comités en vertu de l'article 21 dans les secteurs suivants : construction, extraction minière, soins de santé, services d'incendie, police, cinéma et télévision, et services électriques et publics.

Institutionnalisation du processus de notre examen

Il n'y a pas d'antécédents d'examen conjoint des deux lois en Ontario ou au Canada, mais quelques examens indépendants de l'une ou l'autre des lois ont eu lieu à la demande du gouvernement de l'Ontario[551].

Étant au courant des critiques concernant la politisation du processus de réforme des lois relatives aux relations de travail dans les années 1990[552], nous nous sommes efforcés de mener des consultations complètes et ouvertes de manière indépendante et apolitique. Le processus de consultation a été très utile. En examinant conjointement les enjeux des deux lois, cela nous a permis de mieux comprendre les approches adoptées pour les mêmes enjeux dans les milieux syndiqués et non syndiqués; nous en avons conclu qu'il était nécessaire d'examiner les enjeux semblables en vertu des deux lois. Le processus a été long, car il y avait longtemps qu'un examen n'avait pas été fait; beaucoup d'éléments devaient être abordés et ces lois sont complexes. Nous nous sommes efforcés de placer en priorité les enjeux qui nécessitaient selon nous une attention immédiate et avons retardé l'examen des questions qui, bien qu'elles étaient tout aussi importantes, étaient moins pressantes.

Quels que soient les changements apportés en fonction de nos recommandations, ceux-ci devront être examinés après un certain temps afin d'évaluer leur efficacité dans un contexte de modification des accords internationaux, de changements effectués dans les autres territoires et d'évolutions pouvant toucher les milieux de travail et l'économie. Le processus de réforme doit être en mesure de réagir à ces changements et devrait avoir lieu raisonnablement sur une base régulière, peu importe le gouvernement au pouvoir.

---

551 En Ontario, en 1993, un examen tripartite d'une série de sujets a été entrepris, le tout dirigé par le gouvernement et mené selon un échéancier très serré et sans consultations. Selon le président de l'examen, les conditions ont miné le processus de réforme : Kevin M. Burkett, « The Politicization of the Ontario Labour Relations Framework in the Decade of the 1990's ». Les modifications apportées en 1975 à la *Loi sur les relations de travail* (LRT) ont été perçues comme découlant d'un processus indépendant bien que le processus ait été dirigé par le MTR. (Voir Burkett, infra). En 2012, la Commission du droit de l'Ontario a produit un rapport indépendant, mais rédigé par elle-même, portant sur la LNE (*Travailleurs vulnérables et travail précaire*, Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2012), et dans les années 1980, un examen indépendant des dispositions de la LNE portant sur les heures de travail a été effectué A. Donner (président), « Working Times: The Report of the Ontario Task Force on Hours of Work and Overtime », Toronto, ministère du Travail de l'Ontario, 1987.

552 « En cinq ans, l'Ontario a entrepris deux révisions majeures de la *Loi sur les relations de travail* sans profiter toutefois d'études et d'analyses approfondies ni d'une consultation avec les deux parties du processus de négociation collective. Cette intervention politique à courte vue et partisane a créé, au détriment de tous, un climat d'incertitude, en plus d'accentuer les divisions au sein de la communauté des relations de travail, ce qui a engendré des effets négatifs sur la société et causé la perte d'occasions de collaboration en vue de relever les défis économiques du moment. » (Burkett, *op. cit.*) 18.

Recommandations :

172. Nous recommandons que l'Ontario crée un forum ontarien sur les milieux de travail réunissant des hauts dirigeants des syndicats, du milieu des affaires et du gouvernement et des représentants des groupes de défense des employés qui sera animé par un président indépendant. Son comité pourrait se rencontrer au moins quatre fois par année et recevoir un financement raisonnable du gouvernement. Ce forum discuterait des répercussions des changements sur les milieux de travail et sur l'économie du point de vue des intervenants et tenterait d'arriver à un consensus sur les mesures adéquates qui pourraient être prises par le gouvernement et les intervenants. Le forum s'occuperait aussi de surveiller et d'aider à l'application des changements découlant du présent examen et de faire des recommandations à cet effet.

173. Nous recommandons que l'Ontario s'engage de façon ferme à mener un examen indépendant de la *Loi sur les droits au travail* tous les cinq ou sept ans.

L'EXAMEN PORTANT SUR L'ÉVOLUTION DES MILIEUX DE TRAVAIL

UN PROGRAMME POUR LES DROITS EN MILIEU DE TRAVAIL

Rapport final

ISBN 978-1-4868-0101-5 (IMPRIMÉ)
ISBN 978-1-4868-0103-9 (PDF)