

**LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LE CAS DES ENTREPRENEURS
INDÉPENDANTS : LA *LOI SUR LE STATUT DE L'ARTISTE* EST-ELLE UN MODÈLE
À SUIVRE POUR LES AUTRES SECTEURS INDUSTRIELS?**

Elizabeth MacPherson
1999

**LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LE CAS DES ENTREPRENEURS
INDÉPENDANTS : LA *LOI SUR LE STATUT DE L'ARTISTE* EST-ELLE UN MODÈLE
À SUIVRE POUR LES AUTRES SECTEURS INDUSTRIELS?**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
<i>LA LOI SUR LE STATUT DE L'ARTISTE</i>	2
Antécédents législatifs	2
Description générale de la Loi sur le statut de l'artiste	11
Accréditation des agents négociateurs	15
Négociation collective en vertu de la Loi sur le statut de l'artiste	22
Règlement des conflits sous le régime de la Loi sur le statut de l'artiste	39
UN MILIEU DE TRAVAIL EN ÉVOLUTION	43
LE POUVOIR DE NÉGOCIATION COLLECTIVE DEVRAIT-IL ÊTRE ACCORDÉ AUX ENTREPRENEURS INDÉPENDANTS?	49
CONCLUSION	58
ANNEXE	66

LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DANS LE CAS DES ENTREPRENEURS INDÉPENDANTS : LA *LOI SUR LE STATUT DE L'ARTISTE* EST-ELLE UN MODÈLE À SUIVRE POUR LES AUTRES SECTEURS INDUSTRIELS? *

Introduction

Depuis au moins l'époque de la Révolution industrielle, la common law distingue le contrat d'emploi et le contrat de louage de services (arrangement par lequel une personne effectue un travail pour une autre). Le terme « employé » a servi à décrire les personnes liées par un contrat d'emploi, tandis que ceux qui signent un contrat de louage de services sont généralement considérés comme des entrepreneurs indépendants.

Dans le contexte syndical et en matière d'emploi, il était important en droit de distinguer les employés des entrepreneurs indépendants. Par exemple, à l'égard des premiers, les employeurs sont assujettis à des obligations légales relativement aux retenues et aux déductions, notamment au titre de l'assurance-emploi, des cotisations aux régimes de retraite et d'assurance-maladie ainsi que des impôts sur le revenu. Le législateur accorde aux employés le droit de recevoir une indemnité de départ et, dans certains territoires ou provinces, il les protège contre tout congédiement injustifié. Un entrepreneur indépendant, en revanche, doit s'appuyer sur le droit des contrats lorsque l'autre partie met fin à ses services prématurément. Seules les personnes ayant le statut d'employé peuvent aussi exercer le droit de s'organiser et de négocier collectivement; les entrepreneurs indépendants qui tentent de le faire risquent d'être accusés d'atteinte à la liberté du commerce au sens des lois contre les coalitions.

* Ce texte est une traduction du document écrit en anglais, «Collective Bargaining for Independent Contractors: Is the *Status of the Artist Act* a Model for Other Industrial Sectors?», par M^e Elizabeth MacPherson. Il est reproduit en français avec la permission de l'auteur.

Dans le présent document, nous examinerons les dispositions de la *Loi sur le statut de l'artiste* au Canada¹, premier texte législatif national à ériger un cadre pour la négociation collective dans le cas des entrepreneurs indépendants. Nous nous demanderons ensuite si un régime semblable peut être appliqué à d'autres secteurs industriels et devrait l'être.

La Loi sur le statut de l'artiste

Antécédents législatifs

En 1992, le Canada est devenu le premier État au monde à édicter un cadre expressément conçu pour accorder des droits de négociation collective à des entrepreneurs indépendants, soit la *Loi sur le statut de l'artiste* (la « *Loi* »). Ce texte s'applique aux entrepreneurs indépendants professionnels qui :

- (i) sont des auteurs d'oeuvres artistiques, littéraires, dramatiques ou musicales au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, ou des réalisateurs d'oeuvres audiovisuelles;
- (ii) représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, dirigent ou exécutent de quelque manière que ce soit une oeuvre littéraire, musicale ou dramatique ou un numéro de mime, de variétés, de cirque ou de marionnettes;
- (iii) faisant partie de catégories professionnelles établies par règlement, participent à la création dans les domaines suivants : arts de la scène, musique, danse et variétés, cinéma, radio et télévision, enregistrement sonores, vidéos et doublage, réclame publicitaire, métier d'art et arts visuels².

¹ L.C. 1992, ch. 33, et ses modifications.

² *Ibid.*, à l'al. 6(2)b). Le 22 avril 1999, un règlement pris en application du sous-alinéa 6(2)b)(iii) élargissait la portée de la Loi aux entrepreneurs indépendants faisant partie de

La *Loi* faisait suite à des pressions intenses exercées par les milieux culturels dans le but de faire reconnaître ce qui constituait, à ce moment-là, des conditions de travail sans comparaison. En 1993, quelque 156 600 Canadiens, soit juste un peu plus de 1 % de la population active, étaient classés comme « travailleurs culturels » par Statistique Canada³. La proportion de travailleurs autonomes dans le secteur culturel est deux fois plus élevée que dans la population active en général (29 % par rapport à 15 %) et 40 % des travailleurs culturels possédaient au moins deux emplois. Le revenu moyen des artistes au Canada ressortait à 25 400 \$ en 1993, tandis que la médiane se chiffrait à 19 400 \$, bien que 45 % des travailleurs culturels aient obtenu au moins un diplôme universitaire, comparativement à 15 % pour l'ensemble de la main-d'oeuvre canadienne. En moyenne, seulement 80 % du revenu des artistes provenaient de réalisations artistiques.

Même si plusieurs conventions et recommandations de l'Organisation internationale du travail (OIT) reconnaissent les droits des travailleurs en général⁴, ces normes permettent des dérogations ou

professions dont l'exercice contribue directement à la conception de la production et consiste à effectuer des activités décrites dans les catégories professionnelles suivantes :

- a) conception de l'image, de l'éclairage et du son;
- b) conception de costumes, coiffures et maquillages;
- c) scénographie;
- d) arrangements et orchestration;
- e) recherche aux fins de productions audiovisuelles, montage et enchaînement

(voir : *Règlement sur les catégories professionnelles (Loi sur le statut de l'artiste)*, DORS/99-191, Gazette du Canada, partie II, volume 133, no 10, page 1248 (12 mai 1999)).

³ Toutes les données de Statistique Canada sont tirées de l'ouvrage *Tendances sociales canadiennes*, 87-004, automne 1995.

⁴ Par exemple, la *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948* (n° 87); la *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949*

excluent même expressément les artistes en raison des conditions spéciales entourant l'activité artistique. Cette situation a poussé l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) à adopter une recommandation concernant le statut de l'artiste en octobre 1980; cette recommandation visait à étendre et à compléter le champ d'application des conventions de l'OIT⁵. Le préambule de la recommandation souligne que les arts, dans leur sens le plus large et le plus concret, font partie intégrante de la vie et que, afin d'assurer la protection, l'essor et la diffusion de la culture, il est nécessaire et approprié pour les gouvernements de contribuer à la création et au maintien d'un climat qui soit propice autant à la liberté d'expression artistique qu'à l'établissement de conditions matérielles facilitant l'épanouissement du talent créatif. Les États signataires, dont le Canada, ont convenu d'envisager la mise en oeuvre d'un large éventail de politiques en vue de reconnaître et d'encourager la promotion du rôle de l'artiste professionnel dans la société, y compris par des mesures de financement, la formation, l'octroi d'un statut professionnel aux artistes et l'accès à des programmes sociaux, notamment l'assurance-maladie, les régimes de retraite et l'assurance-emploi.

Après la signature de la recommandation de Belgrade par le Canada, des organisations représentant diverses disciplines ont fait pression sur les autorités fédérales et provinciales pour qu'elles trouvent des solutions législatives en vue de régler la situation économique et sociale précaire des

(n° 98); la *Recommandation sur les conventions collectives*, 1951 (n° 91) et la *Recommandation sur la conciliation et l'arbitrage volontaires*, 1951 (n° 92).

⁵ *Recommandation sur le statut de l'artiste*, adoptée par la conférence générale de l'UNESCO lors de sa vingt-et-unième session (Belgrade, 27 octobre 1980), ci-après la « recommandation de Belgrade ».

artistes à la pige. Au moyen d'ententes de reconnaissance volontaire, des associations d'artistes comme l'American Federation of musicians of the United States and Canada, l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists (ACTRA), la Canadian Actors' Equity Association et l'Union des Artistes ont, au fil des ans, réussi à négocier des contrats établissant des normes de base pour leurs membres. Cependant, sans fondements législatifs encadrant la reconnaissance volontaire des associations de travailleurs à la pige, ces organisations couraient le risque de voir leurs activités assimilées à une atteinte à la liberté de commerce en vertu des lois contre les coalitions. Néanmoins, leur degré de réussite montre bien que la négociation collective peut porter fruit dans le monde du travail à la pige. Ces associations d'artistes ont énormément intensifié leurs efforts en vue d'obtenir la reconnaissance juridique après une décision rendue en 1982 par le Conseil canadien des relations du travail (CCRT), qui ajoutait aux unités de négociations constituées d'employés représentés par des syndicats accrédités⁶ un certain nombre d'employés à la pige de la division des services français de Radio-Canada qui étaient des membres de l'ACTRA et de l'Union des artistes visés par des conventions collectives issues d'ententes de reconnaissance volontaire.

En 1986, le ministre des Communications alors en poste au fédéral, Marcel Masse, a mis sur pied un groupe de travail présidé par Paul Siren et Gratien Gélinas, chargé d'entreprendre de vastes consultations auprès des professions artistiques du Canada et de rédiger un plan d'action qui permettrait d'améliorer les conditions de vie des artistes du Canada. Le groupe de travail a fait rapport au ministre

⁶ Décision du CCRT n° 383 : *Société Radio-Canada* (1982), 44 di 19; 1 CLRBR (NS) 129.

le 27 août 1986 et recommandait, entre autres, que le gouvernement établisse sans délai un comité consultatif national sur le statut de l'artiste et :

Que le Parlement du Canada légifère, dès la prochaine session parlementaire, pour reconnaître les organisations représentant les artistes professionnels autonomes comme agents de négociation collective. Cela devrait comprendre les mécanismes administratifs nécessaires pour l'application de cette loi.⁷

Bien que le ministre des Communications ait effectivement établi un comité consultatif sur le statut de l'artiste, le gouvernement fédéral n'a pris aucune mesure rapide pour donner suite à la recommandation concernant la solution législative. Toutefois, en 1987 et 1988, l'Assemblée nationale du Québec a adopté deux lois visant la condition de l'artiste qui relèvent de la compétence provinciale, soit la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* et la *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*⁸. La première établissait un processus de reconnaissance des associations d'artistes représentant les personnes qui offrent leurs services, à titre de créateurs ou d'interprètes, dans les domaines du théâtre, du théâtre lyrique, de la musique, de la danse et des variétés, du film, du disque et des autres modes d'enregistrement du son, du doublage et de l'enregistrement d'annonces publicitaires. La reconnaissance par l'organisme chargé d'appliquer la Loi confère à l'association d'artistes le droit de « négocier une entente collective, laquelle

⁷ Paul Siren et Gratién Gélina, *Rapport du Comité d'études sur le statut de l'artiste*, (Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986), recommandation 16a).

⁸ L.Q. 1987, ch. 72, et ses modifications, et L.Q. 1988, ch. 69, et ses modifications, respectivement.

doit prévoir un contrat-type pour la prestation de services par les artistes »⁹. La deuxième loi s'applique aux artistes qui créent des oeuvres à leur propre compte dans les domaines des arts visuels, des métiers d'arts et de la littérature; elle prévoit également la reconnaissance des associations d'artistes représentant des personnes qui évoluent dans ces disciplines, mais elle accorde une plus grande importance au contenu des contrats intervenus entre ces créateurs et les diffuseurs de leurs oeuvres. La négociation d' « ententes collectives », énonçant les conditions minimales de diffusion et des « contrats types » est permise mais n'est pas considérée comme un but premier des associations d'artistes.

Si l'on se reporte à la raison d'être de la recommandation formulée par l'UNESCO en 1980, il n'est pas surprenant que la province de Québec ait été la première à reconnaître et à appuyer les artistes ainsi que leurs associations. En effet, cette province est consciente depuis longtemps, d'une part, que la préservation de la culture dépend entièrement de la contribution des artistes, et d'autre part, que la vigueur ainsi que la vitalité des arts sont tributaires, notamment, du bien-être individuel et collectif des artistes. L'importance de la culture pour l'identité nationale est aussi reconnue par le gouvernement canadien, comme en témoigne l'insistance dont font preuve les autorités fédérales afin de soustraire la culture de l'application des accords de libre-échange comme l'ALENA et des négociations internationales entourant la signature de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI). L'échec des efforts déployés par les provinces de common law du Canada dans le but d'adopter des dispositions législatives appuyant les artistes qui relèvent de leur compétence est sans doute attribuable à un point

⁹ L.Q. 1987, ch. 72, art.24.

de vue répandu, le même qu'on retrouve aux États-Unis, suivant lequel la culture n'est qu'une autre industrie, celle des arts et du divertissement, plutôt qu'un élément fondamental de la survie d'une nation.

En 1988, le Comité consultatif fédéral sur le statut de l'artiste, constitué dans la foulée du rapport Siren-Gélinas, a rédigé un projet de «code canadien des artistes» qu'il a présenté au ministre des Communications en juin de cette même année. Le Comité permanent de la Chambre des communications et de la culture a commandé sa propre recherche sur le statut de l'artiste et exprimé son intérêt pour le sujet à l'intention du ministre des Communications. À l'invitation du Comité permanent, celui-ci a comparu le 7 novembre 1989 et s'est engagé à présenter des dispositions législatives sur la question. Il a alors affirmé :

Au Canada, plusieurs commissions ou groupes de travail se sont penchés sur la question complexe du statut de l'artiste. Déjà, en 1951, la Commission d'enquête sur l'avancement des arts, des sciences et des lettres en arrivait au triste constat suivant et je cite :

À moins d'être l'auteur d'oeuvres techniques, l'écrivain canadien qu'il soit romancier, poète ou conteur, historien ou biographique ne peut vivre de sa plume même très modestement. De même, le compositeur et l'auteur dramatique et la majorité des comédiens et des directeurs de productions, doivent, si l'on exclut les débouchés qu'offre la radio canadienne, se résigner à chercher en dehors de leur art, un revenu essentiel.

Il s'agit là, à mon avis, d'une constatation des plus pessimistes sur la compréhension et l'appréciation du rôle de l'art. De plus, la Commission s'inquiétait de la pénurie de symboles proprement canadiens, de la quasi-absence de Canadiens et de Canadiennes dans nos systèmes de radiodiffusion et d'éducation ainsi que de la rareté de nos biens culturels.

Malheureusement, le rapport du comité d'études sur la politique culturelle fédérale de 1982, le Rapport Applebaum-Hébert, concluait que les conditions de vie des artistes n'avaient pratiquement pas changé en trente ans malgré la contribution extraordinaire de ces derniers dans la vie canadienne. Le comité disait que, et je cite :

Beaucoup, sinon la plupart de ces professionnels peuvent en raison de leur revenu être considérés comme des travailleurs pauvres hautement spécialisés.

Le comité d'études Siren-Gélinas sur le statut de l'artiste que j'ai créé en 1986 affirmait qu'il était et je cite :

... à la fois remarquable et injuste que les artistes canadiens aient pu faire reconnaître leurs oeuvres aux niveaux national et international en demeurant en-deçà du seuil de la pauvreté.

Si le revenu moyen est le critère sur lequel nous nous appuyons pour juger la valeur d'une contribution à la société, alors la situation des artistes d'ici est tout à fait injuste. Sans compter que ceux-ci sont loin d'être rémunérés comme ils le devraient, compte tenu des longues années d'études de formation et de la discipline astreignante qu'ils s'imposent.

(...)

Inutile d'insister sur le fait que l'amélioration du statut de l'artiste constituera l'une des initiatives les plus importantes du gouvernement au cours du mandat actuel. La condition socio-économique des artistes professionnels au Canada est, nous l'affirmons d'emblée, peu reluisante¹⁰.

Le 20 décembre 1989, les membres du Comité permanent ont recommandé unanimement que des dispositions législatives fédérales soient rédigées sur le statut des artistes relevant de la compétence fédérale, notamment pour faire en sorte que le droit de négociation collective soit accordé aux artistes travaillant à leur propre compte dans des champs de compétence fédérale¹¹. Un groupe de travail formé de membres de ce qui était alors les ministères du Travail et des Communications (devenus depuis Développement des ressources humaines Canada et Patrimoine canadien, respectivement) a ensuite mis au point un projet de loi qui a été présenté le 19 décembre 1990 à la Chambre des communes en tant que projet de loi C-96. Ce projet de loi est mort au Feuilleton à l'ajournement de la deuxième session de la trente-quatrième législature, mais a été déposé de nouveau à la troisième session, le 23 mai 1991, en tant que projet de loi C-7. L'examen parlementaire de ce projet a duré 13 mois, dont sept mois (du 31 octobre 1991 au 21 mai 1992) ont été consacrés par le Comité permanent à l'audition des arguments d'un large éventail de groupes culturels intéressés. La troisième lecture et l'adoption du projet de loi par la Chambre des communes ont eu lieu le 11 juin 1992, puis

¹⁰ Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Communications et de la Culture, deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989, 2^e éd.

¹¹ *Deuxième Rapport à la Chambre : Statut de l'artiste*, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Communications et de la Culture, deuxième session de la trente-quatrième législature, 1989, 5^e éd.

l'approbation du Sénat et la sanction royale ont été accordées le 23 juin 1992. Le projet de loi est entré en vigueur par étape, et la totalité des dispositions ont pris effet le 9 mai 1995¹².

Description générale de la Loi sur le statut de l'artiste

Cette *Loi* régit essentiellement le travail et s'inspire de la partie I du *Code canadien du travail*¹³. L'alinéa 18a) de la *Loi* enjoint à l'organisme chargé de son application, c'est-à-dire le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs, de tenir compte, pour toute question liée à la partie de la *Loi* pertinente, des principes applicables du droit du travail. Cependant, la *Loi sur le statut de l'artiste* contient certaines caractéristiques qui lui sont propres et prennent en considération la situation bien particulière de l'emploi à la pige.

À l'instar d'autres dispositions législatives en matière de travail, la *Loi* reconnaît la liberté d'association de l'artiste¹⁴. Le terme « artiste » est défini de manière à englober l'entrepreneur indépendant. Selon le paragraphe 9(1) de la *Loi*, l'entrepreneur indépendant, aux fins de l'impôt, peut être constitué en société ou traiter avec ceux qui retiennent ses services au moyen d'arrangements sans lien de dépendance : ainsi, l'artiste n'est pas soustrait à la *Loi* simplement parce qu'il s'oblige par l'intermédiaire d'une organisation.

¹² Les articles 1 à 4 sont entrés en vigueur le 14 mai 1993 (SI/93-75); les articles 10 à 13, 15 et 16 sont entrés en vigueur le 11 juin 1993 (SI/93-92) et les autres ont pris effet le 9 mai 1995 (SI/95-61).

¹³ L.R.C.. 1985, ch. L-2, et ses modifications.

¹⁴ Article 8.

Le paragraphe 9(2) constitue une autre disposition importante de la *Loi*, du point de vue des associations d'artistes, car le législateur y présume que ces dernières sont des « coalitions d'employés » aux fins de la *Loi sur la concurrence*. Les associations d'artistes accréditées ne peuvent donc être poursuivies pour atteinte à la liberté de commerce en vertu de cette loi.

La *Loi* établit un organe distinct et indépendant qui en applique les dispositions, soit le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs (le « Tribunal »). Même si l'on avait envisagé de confier ces responsabilités à un conseil des relations du travail déjà en place, le Parlement a décidé qu'il était approprié de créer un organisme autonome conçu pour être sensible aux besoins spécifiques de la collectivité qu'il desservirait. On a ainsi expliqué que :

... le nouveau Tribunal traiterait avec des travailleurs autonomes qui offrent leurs services à des producteurs, et cette relation de travail a des caractéristiques différentes de la relation qui existe entre des employés et un employeur. De plus, les relations de travail dans la communauté artistique sont différentes, à certains égards, des relations de travail dans les secteurs industriels de l'économie. Dans le premier cas, les relations de travail ont été décrites comme étant moins antagonistes notamment parce que les artistes et les producteurs sont parfois tous deux directement impliqués dans la création de l'oeuvre...¹⁵

¹⁵ Lorraine Farkas, « Travailleurs autonomes et négociation collective », dans le vol. 2, n° 2 de la *Workplace Gazette* 91 (Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, été 1999).

Le Tribunal est composé d'un président et d'un vice-président ainsi que d'au plus quatre autres membres nommés par le gouverneur en conseil sur la recommandation du ministre du Travail, en consultation avec le ministre du Patrimoine canadien¹⁶. Cet arrangement plutôt complexe de nomination fait en sorte que les titulaires de ces postes connaissent le secteur culturel, facteur qui a été jugé essentiel aux yeux de la communauté artistique au moment où la *Loi* était examinée par le Parlement. Il est intéressant de souligner que les modifications récentes apportées au *Code canadien du travail* ont intégré expressément l'obligation, pour une personne nommée à titre de président ou de vice-président du Conseil canadien des relations industrielles¹⁷, de posséder « une expérience et des compétences dans le domaine des relations industrielles ». Bien que le critère énoncé dans la *Loi sur le statut de l'artiste* ne soit pas aussi explicite que dans la nouvelle disposition du *Code canadien du travail*, l'objectif est le même, soit de veiller à ce que les personnes ayant la responsabilité d'interpréter et d'appliquer les dispositions d'un texte législatif aient l'expertise et les connaissances nécessaires de l'industrie qui relève de leur champ de responsabilité.

Toujours à la lumière des besoins spéciaux de la communauté que régit le Tribunal, et en particulier l'intolérance bien connue des artistes face à la bureaucratie, le législateur a édicté l'alinéa 19(1)a), où le Tribunal est enjoint à fonctionner « dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, [...] sans formalisme et avec célérité.»

¹⁶ Article 10.

¹⁷ L.C. 1998, ch. 26, art. 2.

La *Loi* va plus loin que les règles de droit canadiennes traditionnelles en ce qui concerne la réglementation de la démocratie syndicale¹⁸. Bien que les textes législatifs canadiens en matière de travail restent silencieux, pour la majeure partie, quant au contenu de la constitution et des règlements administratifs d'un syndicat, le paragraphe 23(1) de la *Loi* énonce certaines conditions préalables à l'accréditation d'une association d'artistes : ainsi, elle doit prendre des règlements qui établissent des conditions d'adhésion et habiliter ses membres actifs à participer à ses assemblées, à y voter et à se prononcer par scrutin sur la ratification de tout accord-cadre les visant. De plus, les associations doivent garantir aux membres le droit d'obtenir une copie des états financiers du dernier exercice qui est certifiée conforme par le dirigeant de l'association autorisé à le faire. Également, le paragraphe 25(1) de la *Loi* exige que l'association d'artistes soit « dûment autorisée » par ses membres avant de demander au Tribunal de l'accréditer. Celui-ci doit s'assurer que toutes ces conditions ont été satisfaites avant de trancher une demande d'accréditation. Il semble que ces dispositions soient simplement copiées de la loi québécoise, car il n'existe aucune condition comparable dans le *Code canadien du travail*, sauf celle où, sur demande, le membre d'un syndicat peut obtenir une copie certifiée conforme des états financiers du syndicat¹⁹.

Accréditation des agents négociateurs

¹⁸ Pour une discussion de l'approche canadienne concernant la réglementation de la démocratie syndicale, voir l'ouvrage de M. Lynk, « Union Democracy and the Law in Canada » (à venir), et celui de M. Lynk, P. Engleman et M. McNeil, *Trade Union Law in Canada* (Toronto, Canada Law Book).

¹⁹ *Code canadien du travail*, précité à la note 13, art. 110.

Les articles traitant de l'accréditation des associations d'artistes constituent sans doute les parties les plus intéressantes de la *Loi*. Comme en droit du travail traditionnel, le processus se déroule en deux étapes : tout d'abord, le Tribunal doit déterminer la portée du secteur qui peut être visé par la négociation collective (processus comparable à la détermination de l'unité de négociation dans le cas d'un conseil des relations de travail), puis il doit décider si le requérant est « le plus représentatif » du secteur visé (ce qui est tout à fait différent de l'obligation qu'a le conseil des relations du travail d'être convaincu que le requérant représente une majorité des employés de l'unité de négociation).

Le paragraphe 25(1) permet qu'une association d'artistes dûment autorisée par ses membres demande au Tribunal de l'accréditer pour un ou plusieurs « secteurs ». Le terme « secteur » n'est pas défini dans la *Loi*. Les pouvoirs conférés au Tribunal, décrits à l'article 17, comprennent celui de décider si un « groupe d'artistes » constitue un secteur pouvant faire l'objet de négociations. Il doit alors tenir compte des critères énoncés au paragraphe 26(1) :

- a) la communauté d'intérêts des artistes en cause;
- b) l'historique des relations professionnelles entre les artistes, leurs associations et les producteurs concernés en matière de négociations, d'accords-cadres et de toutes autres ententes portant sur des conditions d'engagement d'artistes;
- c) des critères linguistiques et géographiques qu'il estime pertinents.

Même si le Tribunal jouit du pouvoir discrétionnaire de déterminer qu'un secteur peut être aussi précis que « l'ensemble des hautboïstes engagés par l'orchestre du Centre national des Arts », il a adopté en pratique une démarche plus large dans la définition. L'opinion du Tribunal à ce sujet a été formulée pour la première fois dans la décision n° 020²⁰:

[34] De façon générale, le Tribunal croit qu'un secteur national est plus approprié pour les négociations qui doivent avoir lieu avec des producteurs qui relèvent de la compétence fédérale, lorsque la langue n'est pas partie de l'expression artistique comme dans la musique, la danse et les arts visuels. Ceci demeure vrai pour autant qu'il y ait une association nationale d'artistes avec l'infrastructure nécessaire capable de fournir les services à ses membres dans les deux langues officielles. Le Tribunal croit qu'il est préférable de limiter le nombre de secteurs pour éviter les chevauchements et les conflits.

Il a développé ces principes dans la décision n° 24²¹ :

[48] Dans la décision concernant La Guilde des musiciens du Québec (décision n° 020), le Tribunal a énoncé sa position touchant l'application des critères linguistiques et géographiques dans la définition d'un secteur. En résumé, le Tribunal croit qu'il est

²⁰ *Concernant la demande d'accréditation présentée par la Guilde des musiciens du Québec*, 16 janvier 1997, en ligne à :
http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal20/decision_20_f.html

²¹ *Concernant la demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; l'Union des artistes (n° 2 - directeurs/metteurs en scène et chorégraphes); et l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (directeurs/metteurs en scène)*, 30 décembre 1997, en ligne à
http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal20/decision_24_f.html

préférable de limiter le nombre de secteurs pour éviter les possibilités de chevauchements ou de conflits. Lorsque la langue n'est pas partie de l'expression artistique comme dans la musique, la danse et les arts visuels, le Tribunal croit qu'un secteur national est plus approprié pour les négociations avec les producteurs qui relèvent de la compétence fédérale, en autant qu'il existe une association nationale d'artistes capable de fournir les services à ses membres dans les deux langues officielles. D'autre part, lorsque la langue est partie de l'expression artistique tel que dans le cas des auteurs, le critère linguistique revêt une plus grande importance et le Tribunal en tient compte au moment de définir le secteur.

Ayant déterminé le secteur qui convient à la négociation collective, le Tribunal doit ensuite établir si le requérant qui demande l'accréditation constitue l'association la plus représentative des artistes travaillant dans ce secteur²². Il est particulièrement intéressant de constater que seuls les artistes visés par la demande et d'autres associations d'artistes sont habilités à intervenir d'office sur la question de la représentativité. Ainsi, un producteur touché par la demande peut intervenir concernant le caractère approprié du secteur de négociation, mais il a besoin de la permission du Tribunal s'il souhaite être entendu sur la représentativité²³. Cette restriction semble avoir éliminé une bonne dose de l'antagonisme qui persiste dans le secteur industriel lorsqu'un syndicat demande l'accréditation et que l'employeur tente d'influer sur le choix de l'agent de négociation. À ce jour, aucun producteur n'a

²² Article 27.

²³ Paragraphes 19(3), 26(2) et 27(2); voir également le paragraphe 24 de la décision du Tribunal n° 008 (*Concernant la demande d'accréditation déposée par l'American Federation of Musicians of the United States and Canada*, 5 mars 1996); en ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal1/decision_08_f.html

demandé la permission d'intervenir quant à la représentativité d'un requérant (quoique certains aient contesté la définition proposée du secteur²⁴).

Pour qu'un artiste susceptible d'être touché par une demande d'accréditation ait la possibilité de faire valoir son point de vue, la *Loi* exige que le Tribunal fasse publier un avis de toute demande d'accréditation dont il est saisi²⁵. Même si le législateur ne précise pas de méthode exacte, le Tribunal a pour principe de publier ces avis dans la *Gazette du Canada*, dans des journaux et des revues spécialisés de même que sur son site Internet²⁶. Cette exigence législative ainsi que la pratique adoptée par le Tribunal reconnaissent la réalité de l'emploi à la pige : étant donné que les pigistes ne travaillent pas nécessairement à un lieu de travail définissable, il ne serait pas approprié, dans leur cas, d'obliger l'employeur à afficher un avis sur les lieux de travail, comme d'habitude. Certains artistes ont profité de la possibilité de faire connaître leur point de vue au Tribunal dans le cadre de demandes spécifiques d'accréditation, mais peu souvent. Afin d'aider ces personnes, le Tribunal a rédigé un guide en langage simple qui est disponible sur papier et sur son site Internet.

²⁴ Voir par exemple la décision n° 028 (*Concernant la demande d'accréditation présentée par The Writers' Union of Canada and the League of Canadian Poets*, 17 novembre 1998); en ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal20/decision_28_f.html

²⁵ Paragraphe 25(3).

²⁶ <http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/>

En ce qui concerne la détermination de la représentativité, le Tribunal a formulé les commentaires suivants :

[10] Dans un cas comme celui-ci, où les deux associations d'artistes ont demandé à représenter le même secteur artistique, le Tribunal doit accorder une attention particulière aux facteurs dont il tiendra compte pour déterminer s'il est convaincu qu'une des deux associations est la «plus représentative» des artistes du secteur qui a été jugé approprié aux fins de la négociation.

[11] De toute évidence, le test n'est pas le même que celui utilisé habituellement en relations de travail, où une association qui demande l'accréditation doit montrer qu'elle représente la majorité des employés dans l'unité de négociation (par exemple, 50 % + 1). Si le législateur avait voulu imposer ce critère, il l'aurait inclus dans des dispositions de la *Loi sur le statut de l'artiste* analogues aux articles 28 à 31 du Code canadien du travail (L.R.C. 1985, ch. L-2). Tel n'est pas le cas.

[12] Néanmoins, le Tribunal doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs traditionnels utilisés dans tout système démocratique. Parmi ces facteurs que le Tribunal juge important de considérer, on compte la taille globale du secteur, le nombre total de voix exprimées et le nombre de voix exprimées pour chaque requérante.

[13] Le Tribunal est d'avis que le législateur lui a laissé une large discrétion au moment de déterminer la représentativité en reconnaissance du fait que, dans le cas des

entrepreneurs indépendants, il est souvent difficile, sinon impossible, de déterminer la taille exacte d'un secteur.²⁷

Il est donc clair que le Tribunal n'obligera pas l'association d'artistes à prouver qu'elle représente plus de 50 % des artistes travaillant dans un secteur donné afin d'avoir le droit d'être accréditée comme représentante de ce secteur. De fait, dans une affaire où le requérant était la seule association prétendant représenter les artistes d'une discipline particulière, le Tribunal a accordé l'accréditation, même si l'association ne comptait parmi ses membres que 16 % des artistes travaillant dans le secteur²⁸.

Contrairement aux accréditations syndicales relatives aux unités de négociation, qui subsistent indéfiniment, les accréditations accordées en vertu de la *Loi sur le statut d'artiste* sont d'une durée fixe et renouvelables²⁹. Bien que cette situation traduise les origines de la *Loi*, qui est le fruit des efforts conjoints du ministère du Travail et du ministère des Communications, ce dernier étant plus familier

²⁷ Décision du Tribunal n° 027 (*Concernant les demandes d'accréditation déposées par l'Union des artistes et l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec*, 24 juillet 1998), en ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal20/decision_27_f.html

²⁸ Décision du Tribunal n° 014 (*Concernant la demande d'accréditation déposée par la Periodicals Writers Association of Canada*, 4 juin 1996); en ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal10/decision_14_f.html

²⁹ Le paragraphe 28(2) se lit comme suit : « L'accréditation est valable pour trois ans à compter de sa délivrance et, sous réserve du paragraphe (3) est renouvelable automatiquement, une ou plusieurs fois, pour la même période. » Le paragraphe (3) énonce qu'il est possible de ne pas renouveler l'accréditation advenant le dépôt d'une demande d'annulation ou une autre demande d'accréditation.

avec le concept des licences de diffusion renouvelables à terme fixe, une raison pratique justifie la différence : dans les lois régissant les relations de travail, la période légale de « maraudage » (pendant laquelle un autre syndicat peut chercher à remplacer l'agent négociateur en place) et la période de révocation (pendant laquelle les employés membres d'une unité de négociation peuvent demander la révocation de l'agent négociateur) sont rattachées à la date d'échéance de la convention collective, car il n'existe habituellement qu'une seule convention en vigueur pour chaque unité de négociation.

En revanche, le régime établi par la *Loi sur le statut de l'artiste* permet plusieurs accords-cadres pour un même secteur : par exemple, outre la convention collective de base conclue avec des associations représentant des producteurs de films indépendants³⁰, l'ACTRA Performers Guild a signé des accords avec différents radiodiffuseurs qui s'appliquent aux pigistes oeuvrant dans le secteur du film et de la télévision. Par conséquent, il n'était pas possible pour le législateur de relier la période de maraudage ou de révocation d'un secteur à la date d'échéance d'une seule et même convention collective. Tant et aussi longtemps que le Tribunal continue de définir les secteurs à l'échelle nationale, cette disposition aura probablement pour effet de rendre difficile le remplacement de l'agent négociateur en place, car le dépôt d'une demande de révocation est limité aux trois mois précédant l'expiration de l'accréditation ou de son renouvellement³¹. Cependant, pour faire en sorte que l'information relative aux définitions des secteurs (et, par le fait même, les dates de maraudage légal) soit donnée aux intéressés

³⁰ Notamment l'Association canadienne de production de film et télévision (ACPFT) et son homologue francophone, l'Association des producteurs de film et télévision du Québec (APFTQ).

³¹ Paragraphe 28(3).

et à la population, le Tribunal est tenu par le législateur de conserver un « registre » de toutes les accréditations qu'il a accordées et de leurs dates de délivrance ³². Ce registre peut être consulté aux bureaux du Tribunal ou sur son site Internet, à l'adresse http://homer.ic.gc.ca/capprt/decisions/registreaccre/index_f.html.

Négociation collective en vertu de la Loi sur le statut de l'artiste

L'accréditation donne automatiquement à l'association d'artistes le pouvoir exclusif de négocier au nom des artistes du secteur³³. Le premier objectif de cette négociation consiste à permettre la signature d'un « accord-cadre », défini dans la *Loi* comme étant un « accord conclu entre un producteur et une association d'artistes et comportant des dispositions relatives aux conditions minimales pour les prestations de services des artistes et à des questions connexes»³⁴.

Les accords-cadres diffèrent donc des conventions collectives puisqu'ils établissent seulement les conditions **minimales** pour la prestation de services. Cette caractéristique de la négociation collective qui est propre au secteur culturel a suscité certains commentaires du Conseil canadien des relations du travail, dans une décision qui faisait suite à une autre décision rendue en 1982 par le Conseil³⁵ afin d'inclure les pigistes aux unités de négociation d'employés de Radio-Canada représentés

³² Paragraphe 28(4).

³³ Alinéa 28(5)a).

³⁴ Article 5.

³⁵ Précitée à la note 6.

par des syndicats accrédités. Dans cette affaire, la Canadian Wire Service Guild (la «Guilde») avait déposé auprès du CCRT une plainte invoquant la mauvaise foi dans la négociation parce que la Société Radio-Canada insistait pour assujettir à des contrats d'emploi individuels certains des avantages et des conditions de travail du groupe d'employés contractuels qui avaient été ajoutés à l'unité de négociation de la Guilde. La Guilde était d'avis que cette insistance à exiger la survie des contrats individuels était contraire au concept de négociation collective même et aux droits exclusifs d'un syndicat de négocier. En rejetant la plainte du syndicat, le Conseil s'exprimait comme suit :

Pour décider de l'affaire qui nous occupe, nous examinerons d'abord la question de la continuation des contrats individuels. Radio-Canada peut-elle légitimement insister pour que les contrats individuels régissant certains aspects des conditions de travail des employés continuent à prendre effet?

De nombreux experts en relations de travail répondraient sans hésiter à cette question par la négative! L'idée même de contrats individuels est offensante dans la plupart des secteurs où les employés ont habituellement opté pour la négociation collective. La grande majorité croit qu'il n'est pas opportun que des négociations aient lieu en privé entre l'employeur et les employés, une fois qu'un régime de négociation collective a été établi. De fait, dans certains cas, il a été jugé que les employeurs avaient commis une pratique déloyale de travail en tentant d'éviter l'agent négociateur et d'entamer des négociations directes avec les employés faisant partie de l'unité de négociation.

(...)

Par opposition aux employés permanents de la salle des nouvelles, les contractuels qui ont été ajoutés, en 1982, à l'unité de négociation de la Guilde par le Conseil, travaillent dans les domaines de l'actualité et des affaires publiques, dans le cadre de la

programmation des émissions de radio et de télévision du réseau français, comme modérateurs, commentateurs, interviewers, lecteurs, narrateurs, spécialistes/experts ou météorologue (commentateur), dans des régions situées à l'extérieur du Québec. Ils passent habituellement un contrat, dont la durée peut être de deux semaines à un an, avec le réalisateur d'émissions particulières, et la durée de leurs fonctions est liée à l'existence de l'émission pour laquelle ils ont été embauchés. Si leurs talents sont recherchés, ils peuvent en n'importe quel temps passer des contrats pour plus d'une émission. Toutefois, dans ce secteur, si l'on met un terme à l'émission, il en va de même pour le contrat.

Dans ces conditions, si les contrats individuels continuaient sous la forme proposée par Radio-Canada, cela irait-il à l'encontre du cadre législatif du Code? Nous croyons que non : de fait, à notre avis, le législateur envisage la continuité de tels contrats, sous une forme ou une autre, puisqu'aux termes même du Code, l'entrepreneur dépendant est considéré comme un « employé ».

(...)

Le domaine artistique, dans le secteur de la radio-diffusion, est unique en son genre et des considérations particulières doivent s'y appliquer. De toute évidence, la pratique selon laquelle des particuliers négocient des conditions, en plus de celles qui sont prévues par la convention collective, est étrangère à la plupart des autres secteurs et c'est un concept qui met en question la notion d'exclusivité du syndicat, en sa qualité d'agent négociateur, sur laquelle repose le Code. Toutefois, cette pratique est apparemment suivie dans d'autres domaines du monde du sport ou du spectacle et nous ne voyons pas pourquoi le Conseil devrait maintenant appliquer les pratiques d'autres secteurs à celui-ci du simple fait qu'elles ont normalement cours ailleurs. Nous croyons que le secteur en cause devrait avoir l'opportunité raisonnable d'élaborer les normes de négociation collective qui conviennent le mieux aux parties concernées.

Si la Guilde ne peut pas fonctionner dans ce milieu, nous pouvons sérieusement nous demander jusqu'à quel point la décision rendue par le Conseil en 1982 était sage, quant à la question de savoir s'il était opportun d'inclure les contractuels dans l'unité de négociation de la Guilde.³⁶

Dans le cadre du régime établi par la *Loi sur le statut de l'artiste*, il ne fait aucun doute qu'un artiste est libre de négocier un contrat de louage de services personnels qui dépasse les normes minimales énoncées dans l'accord-cadre. Par contre, le producteur ne peut verser de cachet inférieur à ce minimum à un artiste professionnel oeuvrant dans le secteur pour lequel l'association d'artistes a été accréditée. En conséquence, l'accord-cadre agit comme un ensemble de normes minimales de travail adaptées aux conditions du secteur visé. Même un examen sommaire des accords-cadres intervenus entre diverses associations d'artistes et des producteurs met en lumière les solutions détaillées, complémentaires et originales que les parties ont élaborées pour leur secteur³⁷.

Grâce à ces normes minimales, les producteurs peuvent établir avec plus de précision leurs budgets de production, car ils savent exactement quels seront les coûts de base de la main-d'oeuvre. Ils

³⁶ Décision du CCRT n° 629 : *Guilde des services de presse du Canada, section locale 213 et Société Radio-Canada*, (1987) 70 di 26.

³⁷ Par exemple, l'APG a conclu un accord avec l'ACPFT et l'APFTQ qui possède plus de 140 pages et qui, outre la rémunération, traite de sujets comme les compétences des artistes, les conditions des engagements, le temps imparti pour le maquillage, l'habillage et l'ajustement des costumes, les auditions, les générales, les reprises, les photographies publicitaires, les programmes pilotes et les droits d'utilisation. Ces parties ont également créé un programme d'encouragement à la production indépendante qui vise à soutenir la production de projets canadiens à petit budget dans le domaine du film et de la télévision.

n'ont donc plus à négocier avec chaque entrepreneur qui sera engagé. Le producteur peut offrir des normes égales à l'accord-cadre, et l'artiste comprend immédiatement les conséquences. Cependant, les artistes qui sont en mesure d'exiger un cachet et des avantages supérieurs pour leurs services ne sont pas empêchés, ni en droit ni par l'accord-cadre, de négocier des meilleures conditions³⁸. Cette ingérence minimale du législateur dans le marché du travail a pour but d'étendre un filet de sécurité destiné à la majorité des artistes ainsi qu'à éliminer les pires formes de concurrence qui surgissent lorsque le travail se fait rare.

La *Loi* envisage la création d'associations de producteurs aux fins de la négociation avec une association d'artistes³⁹. Il est relativement simple de créer une telle association et de la faire reconnaître en vertu de la *Loi* : il suffit pour l'association de déposer une copie de la liste de ses membres auprès du Tribunal, de la maintenir à jour et d'envoyer une copie de la liste à chaque association d'artistes accréditée avec laquelle elle traite. Le dépôt de cette liste au Tribunal accorde à l'association de producteurs le droit exclusif de négocier au nom de ses membres. L'informalité relative de ce processus

³⁸ Selon le paragraphe 33(4) de la *Loi*, « l'accord-cadre l'emporte sur les stipulations incompatibles de tout contrat individuel entre un artiste et un producteur, mais n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits ou avantages plus favorables acquis par un artiste sous leur régime. » C'est le Tribunal qui possède le pouvoir ultime de déterminer si les clauses du contrat ou de l'accord-cadre sont plus favorables pour l'artiste.

³⁹ Article 24.

sous le régime de la *Loi sur le statut de l'artiste* est quelque peu surprenante étant donné les dispositions comparables de la loi du Québec⁴⁰ et du *Code canadien du travail*⁴¹.

Au Québec, l'association de producteurs doit se doter de certains règlements administratifs régissant ses affaires internes (p. ex. l'adhésion et le scrutin) avant d'être reconnue. Une demande à cette fin doit être présentée à la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs, qui doit à son tour définir le champ d'activité sur lequel l'association aura compétence, puis déterminer si le requérant est l'association la plus représentative des producteurs oeuvrant dans ce domaine. Le processus de reconnaissance d'une association de producteurs sous le régime de la loi québécoise exige que la Commission effectue une enquête aussi poussée que dans le cas d'une association d'artistes avant d'accorder la reconnaissance.

En vertu du *Code canadien du travail*, il existe deux situations où le processus de reconnaissance d'une organisation d'employeurs est prescrit. Dans le premier cas, l'article 33 permet au Conseil canadien des relations industrielles de désigner une organisation patronale comme étant « l'employeur » pour la négociation collective lorsqu'une telle organisation existe déjà et qu'un syndicat

⁴⁰ L.Q. 1987, ch. 72, précitée à la note 7, chapitre III.1.

⁴¹ Précité à la note 13, aux articles 33 et 34. Dans la présente analyse, nous faisons une comparaison avec les dispositions du Code qui régissent les organisations patronales possédant un droit exclusif de négocier qui est exécutoire en droit. Il est reconnu que des employeurs peuvent volontairement se regrouper en vue de la négociation, conformément au *Code canadien du travail*, mais l'expérience a montré que ces organisations ont tendance à éclater en période de difficultés économiques.

demande l'accréditation à l'égard d'une unité de négociation formée d'employés de plusieurs employeurs. Le Conseil doit alors être convaincu que l'organisation a été investie par chacun des employeurs membres des pouvoirs nécessaires à l'exécution des obligations imposées à un employeur.

L'article 34 du *Code* régit la deuxième situation, qui traite d'industries où il est possible d'octroyer l'accréditation sur une base géographique (il s'agit principalement du débardage). Lorsque le Conseil canadien des relations industrielles accrédite un syndicat en qualité d'agent négociateur pour une unité formée d'employés de plusieurs employeurs effectuant du débardage dans une région géographique donnée, le Conseil doit s'assurer que les employeurs nomment un représentant aux fins de la négociation collective avec le syndicat. Si les employeurs ne parviennent pas à se choisir un représentant, le Conseil procédera lui-même à la nomination. Le Code contient des dispositions qui imposent certaines obligations à un représentant de l'employeur (p. ex. l'obligation d'assurer une représentation équitable) et lui accorde certains pouvoirs (p. ex. la capacité d'exiger que les employeurs d'employés faisant partie de l'unité de négociation assument collectivement les coûts de la négociation et de l'application de la convention collective).

Il est étonnant de constater que, malgré les facteurs ayant justifié de donner plus de mordant à ces dispositions du *Code canadien du travail*⁴², le législateur n'a apparemment pas considéré qu'il

⁴² L'article 34 du *Code canadien du travail* a été modifié par le projet de loi C-44, *Loi modifiant le Code canadien du travail*, qui a été examiné et adopté durant la même session où le Parlement avait été saisi du projet de loi C-7, *Loi sur le statut de l'artiste*. Les modifications, qui ont reçu la sanction royale le 29 novembre 1991, ont ajouté un mécanisme de règlement des conflits liés au

était nécessaire d'inclure dans la *Loi sur le statut de l'artiste* des articles comparables visant les producteurs assujettis. À ce jour, le manque d'appui législatif aux associations de producteurs n'a posé aucun problème, car il existe très peu de ces associations⁴³. Malheureusement, l'absence de ces associations de producteurs fait en sorte qu'il devient très difficile et onéreux pour les associations d'artistes accréditées de négocier des accords applicables aux artistes oeuvrant dans un secteur particulier, car elles doivent signifier l'avis de négocier à chaque producteur individuellement⁴⁴. Pour surmonter cette difficulté, on a recours en pratique à des « contrats types » mis au point par l'association d'artistes. Le producteur qui souhaite retenir les services d'un artiste membre d'un secteur

choix d'un représentant des employeurs à la suite de la délivrance d'une ordonnance d'accréditation géographique et clarifiaient les attributions de ce représentant. Elles ont également investi le Conseil canadien des relations du travail du pouvoir de trancher toute question soulevée en application de l'article 34. Elles ont été rendues nécessaires à la lumière des désaccords permanents opposant l'Association des employeurs maritimes et Terminaux portuaires de Québec Inc. et qui perturbaient les relations de travail au port de Trois-Rivières/Bécancour. Pour avoir un résumé des nombreuses difficultés entourant l'application de ces dispositions, se reporter à la décision n° 1124 du CCRT, *Maritime Employers' Association and Quebec Ports Terminals Inc.*, (1995) 98 di 33; 96 CLLC 220-005.

⁴³ À la date de rédaction, une seule association de producteurs avait été enregistrée auprès du Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs en vertu de l'art. 24 : la Professional Association of Canadian Theatres, qui représente les producteurs de la scène qui relèvent des autorités fédérales ou provinciales.

⁴⁴ On estime qu'il existe plus de 6 000 producteurs assujettis à la *Loi sur le statut de l'artiste* : chaque ministère et organisme fédéral est un producteur indépendant au sens de la *Loi*, tout comme chaque entité de diffusion titulaire d'une licence du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ce nombre pourrait grimper considérablement à la suite d'une décision rendue récemment par le CRTC, suivant laquelle certains types de transmissions sur Internet constituent une « radiodiffusion » : voir l'Avis public radiodiffusion CRTC 1999-84 - Nouveaux médias (17 mai 1999); en ligne à http://www.rtc.gc.ca/FRN/PROC_REP/TELECOM/1999/8045/Notice.htm.

accrédité est informé qu'il doit se plier au contrat type en question. Il reste à savoir si cette façon de faire est compatible avec les dispositions de la *Loi* qui imposent l'obligation de négocier de bonne foi⁴⁵.

À la date de rédaction, seulement trois premières conventions avaient été négociées à la suite de l'accréditation d'une association d'artistes par le Tribunal⁴⁶. Quelque 15 accords-cadres en existence avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur le statut de l'artiste* ont été renégociés depuis, chacun sans qu'il soit nécessaire de recourir au mécanisme de règlement des conflits décrit dans la *Loi*. Quatre facteurs au moins peuvent expliquer le taux peu élevé de négociations collectives fructueuses sous le régime de la *Loi*.

Premièrement, même si la *Loi* est en vigueur depuis le 9 mai 1995, les premières accréditations ont été délivrées seulement au début de 1996. Il s'est donc écoulé fort peu de temps jusqu'à maintenant pour que les associations puissent signifier et négocier les premières conventions avec les producteurs fédéraux. Deuxièmement, certaines associations accréditées disposent de ressources très limitées leur permettant de s'acquitter des nouvelles responsabilités qui leur sont imposées par la *Loi*. Selon un rapport rédigé récemment pour la Conférence canadienne des arts :

Les demandes d'accréditation engagent inévitablement des dépenses accrues (surtout pour de bons conseils légaux); les négociations collectives et les suivis demandent aussi

⁴⁵ Article 32.

⁴⁶ Il s'agit des suivantes : ACTRA Performers Guild et Vision TV; Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec et Radio-Canada; Société des auteurs, recherchistes, documentalistes et compositeurs et Télé-Métropole Inc.

du temps et des ressources. Il y a donc lieu de s'inquiéter au sujet des OSA qui pourraient demander d'être agréés mais qui ne sont pas complètement autofinancés (en partie du moins parce que le paiement des cotisations des membres est facultatif et ne fait pas partie des obligations liées au travail). Ces OSA auront sans doute toujours besoin de fonds du secteur public.

(...)

L'écologie du milieu artistique est composée de liens interdépendants. Pour être agréés comme agents de négociations collectives et, surtout, pour réaliser efficacement un mandat de négociation, les OSA qui ne sont pas pleinement autofinancés devront obtenir un financement de base adéquat du secteur public. À l'heure actuelle, cette question préoccupe particulièrement les autorités du gouvernement fédéral et du Québec (les seuls niveaux de compétence dotés d'une *Loi sur le statut de l'artiste*, mais elle sera importante pour toute province qui approuve une telle loi. Il semble que le Québec, par l'entremise du Conseil des arts et des lettres, soit en voie de constituer une forte structure d'organisme de service, mais rien n'indique que le gouvernement fédéral et le Conseil des arts du Canada soient en train d'en faire autant.⁴⁷

Le Tribunal a aussi mentionné les difficultés financières auxquelles sont confrontées les associations d'artistes accréditées :

[72] Le Tribunal s'inquiète de la situation dans laquelle se trouvent CARFAC et le CCC, situation dont les deux parties ont fait mention dans leurs témoignages oraux. Il s'agit d'associations nationales d'artistes et d'artisans et les deux groupes font face à une pénurie de personnel et comptent principalement sur le soutien de bénévoles pour se

⁴⁷ Jocelyn Harvey, *Un profil des organismes de service aux arts canadiens en 1999* (Ottawa, Conférence canadienne des arts, mars 1999), à la p. 9.

livrer à leurs activités étant donné que ni l'une ni l'autre ne reçoit de financement gouvernemental. L'un des mandats primordiaux du Tribunal est d'accréditer les associations d'artistes à titre d'agents négociateurs chargés d'obtenir des conditions de travail équitables pour les artistes et des frais adéquats pour les travaux de ceux-ci. En l'absence d'une aide financière adéquate, ces associations d'artistes ne peuvent pas aider les artistes au profit desquels la *Loi sur le statut de l'artiste* a été édictée.⁴⁸

Il est évident que le droit de négocier collectivement est illusoire si les personnes qui doivent en bénéficier, de même que leurs associations, ne possèdent pas les ressources adéquates leur permettant d'exercer les droits dont ils sont investis. Le financement stable et à long terme des associations d'artistes est donc un sujet de préoccupation autant pour ces associations que pour les autres institutions culturelles.

Un troisième obstacle à la négociation collective sous le régime de la *Loi sur le statut de l'artiste* a été décrit dans les pages précédentes, soit l'omission des producteurs de former des associations aux fins des négociations avec les associations d'artistes accréditées⁴⁹. La structure de négociation collective semble donc présenter des lacunes qui exacerbent le problème des ressources mentionné plus tôt.

⁴⁸ Décision du Tribunal n° 029 (*Concernant la demande d'accréditation déposée par le Canadian Artists' Representation/Le Front des artistes canadiens*, 31 décembre 1998); en ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal20/decision_29_f.html

⁴⁹ Voir les notes 43 et 44 ainsi que le texte des pages suivantes.

Quatrièmement, il existe seulement un petit nombre d'accords-cadres négociés en application de la *Loi sur le statut de l'artiste* à cause de l'omission du gouvernement fédéral, en qualité de producteur, d'enclencher des négociations significatives avec une association d'artistes accréditée, même si au moins deux associations de ce genre, l'Union des écrivaines et écrivains québécois de même que la Writers' Guild of Canada, ont signifié des avis de négociation à plusieurs ministères fédéraux. La pénurie de ressources financières et humaines signifie également que les associations d'artistes ont été réticentes à se plaindre au Tribunal en invoquant les dispositions de la loi relatives à l'obligation de négocier de bonne foi. Outre le traitement peu respectueux qu'ils réservent aux avis de négociation qui leur ont été signifiés, les ministères fédéraux ont apparemment refusé de discuter des questions liées aux droits d'auteur avec les associations accréditées. Comme par hasard, deux de ces ministères ont cherché à faire exclure le droit d'auteur de la portée des questions qui peuvent être soumises à la négociation en vertu de la *Loi*.

À l'instar d'un employé, le travailleur autonome vend ses compétences (son travail) à un donneur d'ouvrage. Cependant, le travailleur autonome peut également vendre le fruit de son travail, soit le produit fini lui-même. Les créateurs autonomes d'oeuvres artistiques, dramatiques, littéraires ou musicales peuvent se prévaloir des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*⁵⁰ afin de protéger leur droit d'auteur dans leurs oeuvres. Par conséquent, même s'il existe une présomption dans cette loi selon laquelle c'est l'employeur qui est titulaire des droits d'auteur à l'égard des oeuvres créées par des

⁵⁰ L.R.C. 1985, ch. C-42, et ses modifications.

employés dans le cadre de leurs fonctions⁵¹, le droit d'auteur dans des oeuvres créées par le travailleur autonome peut faire l'objet de négociations. Le titulaire du droit d'auteur peut ainsi céder son droit dans une oeuvre à une autre personne, en totalité ou en partie, et peut accorder une licence exclusive ou non exclusive visant l'utilisation d'une partie ou de la totalité de son droit d'auteur dans l'oeuvre (p. ex. le droit de faire traduire une oeuvre écrite ou de l'adapter à une autre forme). L'artiste en arts visuels qui vend une de ses oeuvres ne transfère pas automatiquement son droit d'auteur à l'acquéreur du simple fait de la vente; en conservant le droit d'auteur, le créateur continue d'avoir le droit de reproduire et de vendre des copies de son oeuvre sous d'autres formes, notamment la lithogravure ou l'impression. De toute évidence, pour un travailleur autonome, la possibilité d'exploiter son droit d'auteur dans une oeuvre constitue un droit économique précieux et important.

Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur le statut de l'artiste*, il existait deux seules voies pour la gestion du droit d'auteur par le titulaire : celui-ci pouvait s'en occuper (ce qui supposait de percevoir les redevances ou les droits de licence lui-même et de faire appliquer son droit d'auteur au moyen de poursuites civiles lorsqu'il pouvait prouver qu'il y avait eu contrefaçon à son droit) ou il pouvait céder ses droits d'auteur à une société de gestion en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ce texte législatif crée un processus par lequel ces sociétés peuvent administrer les droits d'auteur au nom du créateur en établissant et en percevant des droits d'utilisation au moyen de tarifs déposés auprès de la Commission du droit d'auteur du Canada.

⁵¹ *Ibid.*, au paragraphe 13(3).

Diverses sociétés de gestion sont intervenues dans plusieurs demandes initiales d'accréditation présentées au Tribunal, demandant à ce que l'association d'artistes accréditées n'ait pas le droit de négocier les questions reliées aux droits d'auteur. Le Tribunal a constamment refusé de faire droit à ces demandes en ces termes :

[20] L'objet des négociations menées par une association d'artistes à la suite de l'accréditation est d'établir un ou plusieurs accords-cadres qui prescrivent les conditions minimales dans lesquelles les artistes visés par ces accords dispenseront leurs services aux producteurs qui relèvent de la compétence fédérale. La teneur d'un accord-cadre est négociée par l'association d'artistes accréditée et par les producteurs; l'accord-cadre pourrait traiter des questions de droit d'auteur, mais il n'est pas nécessaire qu'il le fasse.⁵²

[36] Que comprend ce droit de négociation? Le paragraphe 31(1) de la Loi précise que le but des négociations est la conclusion d'un accord-cadre. La définition d'un «accord-cadre» est un «accord écrit conclu entre un producteur et une association d'artistes et comportant des dispositions relatives aux conditions minimales pour les prestations de services des artistes et **à des questions connexes.**»

[37] Puisqu'il s'agit des débuts de la négociation collective avec les artistes comme entrepreneurs indépendants, le Tribunal n'est pas disposé à définir ou à limiter les sujets qui se retrouveront dans la catégorie des «questions connexes aux prestations de services». Nous croyons qu'il ne serait pas acceptable de diviser la prestation de

⁵² Décision du Tribunal n° 001 (*Concernant la demande d'accréditation déposée par l'Union des écrivains et écrivains québécois*, 8 décembre 1995); en ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal1/decision_01_f.html

services de l'utilisation de l'oeuvre. Le producteur qui commande une oeuvre doit être capable d'utiliser ou de diffuser cette oeuvre pour laquelle il a payée.⁵³

Dans ces premières décisions, le Tribunal semble avoir conclu qu'un accord-cadre pouvait contenir des dispositions relatives aux droits d'auteur dans des oeuvres que le producteur a commandées de l'artiste. Mais qu'en est-il des oeuvres créées en dehors d'une commande par un travailleur autonome puis vendues à un tiers? Un accord-cadre peut-il établir des normes minimales régissant ces opérations ou l'association accréditée sous le régime de la *Loi sur le statut de l'artiste* peut-elle représenter le créateur dans le cadre de négociations relatives à l'utilisation de ces oeuvres préexistantes? Voilà les points que soulevaient deux ministères fédéraux, Patrimoine canadien et Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, lorsqu'ils sont intervenus dans la demande d'accréditation déposée en 1998 par The Writers' Union of Canada (TWUC) auprès du Tribunal.

Il existe deux sociétés de gestion qui aident les écrivains à ce sujet : CANCOPY⁵⁴ (qui s'occupe des droits de reproduction et d'électrocopie) et TERLA⁵⁵ (qui traite des droits de reproduction électronique). TWUC est un des membres fondateurs de ces deux associations, et ni l'une ni l'autre ne se sont opposées à la demande d'accréditation de TWUC. Il n'existe par contre

⁵³ Décision du Tribunal n° 005 (*Concernant la demande d'accréditation déposée par l'Union des écrivaines et écrivains québécois*, 2 février 1996); caractère gras dans l'original. En ligne à http://capprt-tcrpap.ic.gc.ca/decisions/decisiontribunal/decisiontribunal1/decision_05_f.html

⁵⁴ The Canadian Copyright Licensing Agency.

⁵⁵ Société de reconnaissance de droits électroniques (TERLA).

aucune société de gestion au Canada qui aide les écrivains à gérer leurs « grands droits », par exemple le droit de traduire un livre ou d'adapter un roman pour le théâtre ou le cinéma. Néanmoins, les deux ministères fédéraux ont tenté de persuader le Tribunal de limiter la définition du secteur que le requérant aurait le droit de représenter, de manière à l'empêcher de négocier avec les producteurs des modalités qui s'appliqueraient à des oeuvres préexistantes (c'est-à-dire créées sans commande). Encore une fois, le Tribunal a refusé de limiter la portée de la négociation :

[58] La Loi doit recevoir une interprétation permettant de réaliser l'objectif visé par le législateur d'améliorer la situation socio-économique des artistes au Canada. La Loi confère aux associations d'artistes accréditées le mandat d'oeuvrer au bien-être socio-économique des artistes. Par conséquent, toute exclusion du régime de négociation collective que le législateur a prévu pour les artistes indépendants devrait être clairement stipulée dans la Loi. Or, le législateur n'a pas expressément exclu de la portée des négociations collectives les questions se rapportant au droit d'auteur. De fait, la Loi ne renferme aucune restriction expresse quant au droit d'une association d'artistes de négocier avec les producteurs toute question touchant au bien-être socio-économique de ses membres. Cela est conforme aux principes généraux du droit du travail canadien, en vertu desquels il a été statué que l'obligation de négocier englobait toute question que les parties consentent à inclure dans leur convention collective.

(...)

[64] Dans certains secteurs, les membres d'une association d'artistes peuvent décider qu'il convient que celle-ci tente de faire inclure dans un accord-cadre des dispositions relatives au droit d'auteur sur leurs oeuvres préexistantes. L'activité de négociation collective ne fait pas de l'association d'artistes le mandataire de l'artiste aux

fins de céder le droit d'auteur sur ces oeuvres ou d'octroyer des licences à leur égard, mais elle lui permet simplement d'établir les conditions minimales devant s'appliquer si un artiste décide de céder un droit d'auteur particulier à un producteur partie à l'accord-cadre ou de lui accorder une licence à son égard. Dans l'exemple ci-dessus, si l'artiste a déjà confié l'administration de ses droits d'auteur à une société de gestion collective, il enjoindra au producteur de faire affaire avec celle-ci. Sinon, l'artiste peut engager des négociations individuelles avec le producteur, les conditions prévues dans l'accord-cadre servant alors de seuil pour les négociations.

[65] Le Tribunal espère que ces explications sur la manière dont les régimes créés en vertu de la Loi sur le statut de l'artiste et de la Loi sur le droit d'auteur permettront de clarifier la question. Il rejette par conséquent la demande des ministères intervenants de modifier la définition du secteur de manière à exclure de la négociation collective les questions liées à l'utilisation d'oeuvres préexistantes.⁵⁶

La *Loi sur le statut de l'artiste* établit un régime qui permet de déterminer, à l'avance, la rémunération minimale qui s'appliquera à l'oeuvre d'un artiste, au moyen de la négociation entre l'association d'artistes et les producteurs qui souhaitent utiliser l'oeuvre de l'artiste ultérieurement. Lorsque le producteur commande une oeuvre ou cherche à obtenir le droit d'utiliser une oeuvre existante, d'autres négociations surviendront entre le créateur et le producteur. Par contre, la *Loi sur le droit d'auteur* érige un système où les droits d'utilisation d'une oeuvre existante (ce qu'on appelle les redevances) sont établis par une société de gestion, sous réserve de l'approbation de la Commission du droit d'auteur. Bien que les producteurs puissent intervenir dans les audiences devant la Commission à

⁵⁶ Décision du Tribunal n° 028, précitée à la note 24. Cette décision fait actuellement l'objet d'une demande de contrôle judiciaire déposée à la Cour d'appel fédérale (n° du greffe : A-750-98).

l'égard d'un tarif particulier, il n'existe aucun processus de négociation impliquant les utilisateurs d'oeuvres protégées, et la Commission détient le pouvoir final quant au montant qui doit être versé pour l'utilisation d'une oeuvre.

Le Tribunal a tenté de rapprocher ces deux régimes très différents pour le calcul de la rémunération devant être versée aux artistes en contrepartie de l'utilisation de leurs oeuvres en suggérant que le choix soit laissé au créateur. Du point de vue du Tribunal, l'entrée en vigueur de la *Loi sur le statut de l'artiste* a fourni aux artistes une troisième avenue dans la gestion de leurs droits d'auteur : la négociation collective. Jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale tranche la demande de contrôle judiciaire qui a été déposée à la suite de la décision du Tribunal dans l'affaire TWUC, il n'est pas certain que le droit d'auteur puisse vraiment faire l'objet d'une négociation collective en vertu de la *Loi sur le statut de l'artiste*. Il reste à espérer que la Cour fédérale sera convaincue du bien-fondé des efforts qu'a déployés le Tribunal pour harmoniser les régimes établis par la *Loi sur le droit d'auteur* et la *Loi sur le statut de l'artiste*, car c'est cette démarche qui semble la plus prometteuse pour améliorer les conditions économiques des créateurs autonomes.

Règlement des conflits sous le régime de la Loi sur le statut de l'artiste

Des entrepreneurs indépendants peuvent-ils faire la grève? Même si le terme « grève » n'est pas employé dans la *Loi sur le statut de l'artiste*, la définition des « moyens de pression » contient des éléments qu'on retrouve aussi dans la définition d'une grève dans le *Code canadien du travail* :

arrêt ou refus de prestation de services par des artistes ou des associations d'artistes agissant conjointement, de concert ou de connivence, pris par les artistes ou les associations pour contraindre le producteur à accepter des conditions d'engagement [...] ⁵⁷

Tout comme d'autres lois sur les relations de travail, la *Loi sur le statut de l'artiste* limite la période permise pour le recours à des moyens de pression. L'une ou l'autre partie peut en effet prendre de tels moyens seulement dans la période située entre le 30^e jour suivant l'expiration d'un accord-cadre et la conclusion d'un nouvel accord-cadre. On a pu constater que la mise en oeuvre de moyens de pression par les artistes pigistes pouvait être aussi efficace qu'une grève déclenchée par des employés : lorsqu'un vote de grève pris en juin 1999 par des artistes pigistes du film et de la télévision, représentés par l'ACTRA Performers Guild, les activités de production indépendante du film et de la télévision au Canada ont failli être interrompues complètement, et il s'agit d'une industrie évaluée à trois milliards de dollars par année. Heureusement, les négociations visant à renouveler l'entente conclue entre l'association d'artistes et les producteurs ont porté fruit, et les moyens de pression ont été évités.

Il n'est pas certain que l'emploi de moyens de pression par les producteurs serait tout aussi efficace. En 1969, le groupe de travail Woods⁵⁸ a formulé l'observation suivante :

⁵⁷ Article 5. Le législateur définit ensuite les moyens de pression dont peuvent user les producteurs et qui sont semblables au droit de lock-out d'un employeur.

⁵⁸ *Relations de travail au Canada : rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail* (Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1969).

607. Pour l'employeur, la sanction économique équivalente à la grève n'est que rarement le lock-out; c'est plutôt sa capacité de faire face à la grève [...]. Il est important de noter, toutefois, que la capacité d'un employeur d'encaisser une grève dépend pour une large part de sa possibilité de stocker des marchandises en prévision d'une grève et de son droit de faire appel à d'autres employés et à un personnel suppléant pour accomplir le travail normalement dévolu aux grévistes.

Dans le secteur de la culture, il n'est pas possible bien évidemment de stocker des marchandises. On peut se demander aussi à qui l'employeur peut faire appel pour remplacer les artistes dans des circonstances où tous les gens qui possèdent les qualités recherchées sont membres du secteur représenté par l'association d'artistes avec qui l'employeur est en conflit. Bien qu'il ne soit jamais arrivé que des producteurs emploient les moyens prévus à la *Loi sur le statut de l'artiste*, il serait logique de conclure que les impératifs économiques en jeu sont tout à fait différents de ceux qui sont impliqués dans un conflit de travail opposant un employeur et ses employés.

En cas de conflit, le *Code canadien du travail* prévoit la possibilité d'un règlement par une tierce partie (la « conciliation ») avant l'acquisition du droit légal de grève ou de lock-out⁵⁹. Il n'existe aucune disposition semblable dans la *Loi sur le statut de l'artiste* : les parties sont libres de recourir à des moyens de pression si elles ne sont pas parvenues à s'entendre dans les 30 jours suivant la date d'expiration de l'accord-cadre (ou dans un délai de six mois suivant l'accréditation initiale, s'il s'agit d'une première convention collective). Le règlement par une tierce partie, sous forme de médiation,

⁵⁹ Voir les articles 72 et 89 du *Code canadien du travail*.

peut être offert par le ministre du Travail en tout temps⁶⁰, mais cette aide n'a aucun effet sur l'acquisition ou l'utilisation du droit de recourir à des moyens de pression.

Même si la *Loi sur le statut de l'artiste* contient une longue liste de pratiques interdites⁶¹ qui semblent analogues aux pratiques déloyales contenues dans le *Code canadien du travail*, le Tribunal n'a entendu ni tranché aucune plainte en vertu de ces dispositions. Il est donc difficile de déterminer si les critères élaborés et appliqués par des conseils par les relations du travail traditionnels sont pertinents dans les différends qui surgissent entre les producteurs et les entrepreneurs autonomes. Il est clair, toutefois, qu'une mesure de redressement mise à la disposition de ces conseils, soit la réintégration de l'employé dont le congédiement était injustifié, sera peu utile pour le Tribunal : dans la plupart des cas, la production qui fait ou faisait l'objet de la plainte n'est plus diffusée à la date où le plaignant est entendu et où la décision est rendue. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi*, certaines associations d'artistes avaient mis au point des mécanismes permettant de réagir à de telles situations, dont la publication de déclarations faisant savoir qu'un producteur est un donneur d'ouvrage inéquitable; ce dernier peut être également soumis à des amendes pécuniaires par l'association d'artistes, et aucun artiste n'aurait l'autorisation de signer un contrat avec lui jusqu'au règlement des amendes.

Un milieu de travail en évolution

⁶⁰ Article 45.

⁶¹ Articles 50 et 51.

Non seulement ont-ils converti les emplois à temps plein en postes contractuels, mais les employeurs ont adopté certaines positions pour répondre aux défis économiques posés par le progrès technologique, la concurrence étrangère et la mondialisation. Les enquêtes de Statistique Canada ont documenté aussi bien une augmentation du nombre de travailleurs autonomes qu'une progression des travailleurs à temps partiel et des télétravailleurs⁶². Ce travail qu'on appelle « non standard » comptait pour 44 % de la croissance totale de l'emploi dans les années 80 et a continué d'être une caractéristique de la main-d'oeuvre active canadienne tout au long des années 90⁶³. Cependant, comme le souligne le rapport du Comité consultatif, le terme générique « non standard » a peu d'utilité analytique à cause des différents problèmes créés par chaque catégorie d'emploi non standard. Nous devons donc préciser que le présent document porte seulement sur les besoins particuliers de ceux qui ont été classés par Statistique Canada comme étant des travailleurs autonomes travaillant pour leur propre compte - soit les entrepreneurs indépendants, constitués en société ou non, qui n'embauchent aucun employé rémunéré.

Une étude réalisée en 1998 pour le ministère du Développement des ressources humaines Canada contenait la description suivantes des tendances touchant le travail autonome pour son propre compte :

⁶² Pour une discussion approfondie sur ce sujet, voir le *Rapport du Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution* intitulé *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution* (Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997).

⁶³ *Ibid*, à la p. 9.

En 1997, il y avait près de 1,5 million de travailleurs autonomes à leur compte au Canada. Cela représentait presque 10 % de l'emploi total. Entre 1989 et 1995, le nombre de travailleurs autonomes au pays a augmenté de moitié. Entre 1976 et 1995, il a presque doublé alors que l'emploi total s'accroissait de moins de 40 %.

Ce modèle de croissance est cependant un phénomène assez récent. Avant les années 1970, la fréquence du travail autonome accusait une baisse. Puisque les agriculteurs sont souvent classés parmi les travailleurs autonomes, le passage de l'agriculture à la fabrication a opéré des transformations structurelles dans l'emploi et fait diminuer le nombre de travailleurs autonomes. Depuis 1976, la croissance du travail autonome est régulière et ne suit pratiquement pas les cycles économiques.

La fréquence accrue du travail autonome à son compte a été observée tant chez les hommes que chez les femmes, dans tous les groupes d'âge et dans tous les groupes industriels et professionnels à l'exception de l'agriculture. Dans les années 1990, le phénomène s'est produit dans toutes les régions et a transcendé les groupes de scolarité. Pendant les années 90, ce sont les secteurs des services aux entreprises et de la construction qui ont affiché la plus forte croissance du travail autonome. En ce qui concerne les professions, c'est dans les domaines de la construction et des autres professions libérales, de la vente et des services que la croissance a été la plus forte.⁶⁴

Les forces qui ont mené à cette évolution ont été expliquées par Hugh Collins :

[Traduction]

⁶⁴ Évaluation et développement des données, Politique stratégique, *Le travail autonome à son compte au Canada : Étude bilan, rapport final* (Ottawa, Développement des ressources humaines Canada, février 1998).

Durant la majeure partie du XX^e siècle, l'organisation industrielle a été marquée par l'intégration verticale de la production. Bien que les secteurs de l'économie diffèrent considérablement quant au degré de concentration qui existe dans un secteur entre les grandes sociétés, il reste qu'en général les petites entreprises reliées par des contrats commerciaux ont été remplacées par des organisations qui dirigent la production au moyen de contrôles bureaucratiques. Depuis la récession du début des années 80, toutefois, cette tendance s'est inversée : non seulement les capitaux se sont-ils fractionnés en entités sociales distinctes afin d'imiter des marchés de capitaux efficaces, mais les gestionnaires des grandes entreprises ont aussi manifesté un intérêt accru envers la désintégration, restructurant la production au moyen de la sous-traitance, du franchisage, de concessions et de l'impartition. Une évolution semblable s'est fait sentir au sein du secteur public dans le cadre de la privatisation⁶⁵.

S'il est vrai que Collins décrivait la situation en Grande-Bretagne, son analyse des répercussions de ces facteurs sur les travailleurs s'applique aussi bien en Amérique du Nord :

[Traduction]

La réglementation de la relation d'emploi par le législateur a jusqu'à maintenant progressé au même rythme que l'intégration verticale de la production. Cette coïncidence s'explique en partie par la portée limitée de la protection légale accordée aux employés. Les droits à la protection de l'emploi, notamment le droit de contester un congédiement injustifié ou une indemnité de départ, ne s'étend habituellement qu'aux employés dont les postes s'inscrivent dans une structure de production verticalement intégrée : l'emploi à temps plein, stable et d'une durée indéterminée. La tendance

⁶⁵ Hugh Collins, *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, (1990) 10 Oxford Journal of Legal Studies 353 - 380 (notes de bas de page omises).

récente en faveur de la désintégration verticale de la production écarte donc bon nombre de travailleurs de cette définition, et ceux-ci tombent alors à l'extérieur des lois sur la protection de l'emploi.

Au fur et à mesure que la taille du groupe de travailleurs exclus de la protection légale augmentait, que ce soit en nombre absolu ou par rapport à la population active, les avocats en droit du travail ont commencé à s'inquiéter du sort réservé à ces « travailleurs marginaux », les employés temporaires, occasionnels, les travailleurs autonomes, les travailleurs à temps plein et les gens qui restent à la maison. Les difficultés que vivent la plupart de ces personnes ne sont toutefois rien de plus qu'une création législative. Étant donné que les lois sur la protection de l'emploi limitent les droits en fonction des heures de travail, des années de service et du lieu de travail, bon nombre d'employés ne peuvent acquérir ces droits en raison simplement d'un choix fait par le législateur.

... En faisant d'un employé un sous-traitant, la direction d'une grande entreprise remplace une relation d'emploi par un contrat commercial. Cet arrangement contractuel s'applique non seulement au nombre de travailleurs autonomes qui croît rapidement, mais aussi aux nombreux autres groupes de travailleurs marginaux mentionnés ci-dessus, car le travail à la maison est souvent considéré comme un travail autonome et le consultant, le pigiste ou le sous-traitant peut aussi souvent être assimilé à un travailleur temporaire ou occasionnel. En outre, la prestation de services par des entrepreneurs indépendants constitue une forme répandue d'embauche dans bon nombre de secteurs industriels, notamment dans la construction. Malgré la relation contractuelle qui est créée dans tous ces cas, cependant, les travailleurs semblent fréquemment se retrouver dans une position équivalente à celle d'employés ordinaires au chapitre de la subordination sociale et de la dépendance économique, de sorte qu'ils auraient besoin

des droits accordés par les lois sur la protection de l'emploi mais ne peuvent souvent s'en prévaloir parce qu'ils ont cessé d'être considérés comme des employés⁶⁶.

L'avantage de transformer un employé en un « entrepreneur indépendant » pour un employeur est manifeste. Au Canada, les considérations sont les mêmes qu'avait relevé M. Arthurs en 1965 à l'égard des entrepreneurs dépendants :

[Traduction]

L'obligation de se conformer à diverses lois portant sur l'aide sociale et la fiscalité dépend de l'existence d'une relation d'emploi, tout comme l'exposition à la responsabilité du fait d'autrui ou aux plaintes des consommateurs. Par contre, l'employeur profite d'un chiffre d'affaires accru ou d'un service plus rapide grâce à l'embauche d'entrepreneurs dont le revenu dépend de leurs propres efforts plutôt que d'un salaire garanti. Il est souvent plus économique de répondre à une demande inégale en faisant appel à des arrangements occasionnels avec un entrepreneur indépendant que d'assumer le fardeau d'une relation d'emploi permanente. L'entrepreneur dépendant peut exiger un salaire moindre, et son pouvoir de négociation individuel est de loin inférieur à celui d'un groupe organisé d'employés. Les coûts en immobilisations et les frais d'entretien de l'équipement peuvent être transférés à l'entrepreneur dépendant, ce qui accroît encore le pouvoir de négociation de l'employeur tout en réduisant la capacité de l'entrepreneur de refuser ses services. Il existe un autre avantage, et non le moindre, à engager un entrepreneur indépendant, soit l'incapacité qu'a celui-ci d'invoquer les lois sur les relations de travail. Finalement, l'entrepreneur dépendant peut

⁶⁶ *Ibid*, aux pp. 353-354.

servir à saper le pouvoir de négociation du syndicat, pouvoir qui découle du contrôle que ce dernier exerce sur l'offre de la main-d'oeuvre.⁶⁷

Peu importe les forces qui sont en jeu, il est clair qu'elles ont une incidence fondamentale sur la composition de la main-d'oeuvre au Canada. Les conséquences sociales de cette évolution ont été documentées dans le rapport du Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution, publié en 1997 :

Des données provenant de sondages effectués dans les années 1990 indiquent que le travail continue d'être une activité importante, même essentielle, pour les Canadiens, tout comme pour les citoyens des autres pays développés. Cependant, l'évolution du monde du travail crée de nouveaux problèmes, tout comme elle crée de nouveaux débouchés. Les Canadiens, par exemple, qui sont en télétravail passent leurs journées de travail devant l'écran de leur ordinateur et doivent affronter des problèmes d'isolement social. Ceux qui dépendent d'une série d'emplois de courte durée ont sans doute du mal à s'identifier au travail, ou à éviter d'avoir un style de vie désorganisé. Il est peu probable que ceux qui n'ont aucune assurance de sécurité d'emploi puissent ressentir le même niveau d'identification à leur profession que ceux qui s'attendent à un emploi stable.⁶⁸

Le pouvoir de négociation collective devrait-il être accordé aux entrepreneurs indépendants?

⁶⁷ H.W. Arthurs, *The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power*, (1965) 16 U.T.L.J. 89, à la p. 96.

⁶⁸ *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, précité à la note 62, aux pp. 16 et 17.

Il n'existe aucune raison apparente fondée sur des principes qui justifie d'exclure des travailleurs de l'application de nos lois en matière de travail simplement parce que, au gré de l'employeur, ils ont été déclarés comme des entrepreneurs indépendants et autonomes plutôt que des employés. Les motifs sous-tendant l'octroi des avantages de la convention collective aux entrepreneurs indépendants - les travailleurs autonomes travaillant pour leur propre compte - sont semblables à ceux que décrivait M. Harry Arthurs à l'égard des « entrepreneurs dépendants », soit des personnes en situation de dépendance économique par rapport à une autre personne qui retient leurs services :

[Traduction]

Le partage inégal des pouvoirs entre personnes privées, non moins qu'entre le citoyen et l'État, est une caractéristique navrante de la société moderne. Dans un domaine, les relations de travail, la politique publique a clairement adopté la négociation collective pour corriger ce déséquilibre. Dans un autre domaine, la concurrence commerciale, l'action collective est généralement vue d'un mauvais oeil, par contre, car elle peut laisser un groupe puissant contrôler des individus faibles. La présente étude touche le sort paradoxal réservé à des groupes de concurrents qui peuvent avoir de la difficulté à survivre sans mesures collectives. Il s'agit souvent de personnes vulnérables économiquement en raison de la dominance d'un acheteur ou d'un vendeur monopoliste de leurs produits ou services, ou bien en raison du manque de structure du marché. Si ces personnes sont assimilées à des entrepreneurs indépendants et non pas à des employés, elles perdent le statut juridique nécessaire pour obtenir le droit de négocier collectivement en vertu des lois sur les relations de travail. En tant que gens d'affaires, ces personnes ne peuvent légalement employer des tactiques concertées en vue d'acheter, de vendre ou d'autrement stabiliser les conditions de travail, à cause des lois contre les coalitions. Ils sont donc les prisonniers du régime de la concurrence.⁶⁹

⁶⁹ Arthurs, précité à la note 67, à la p. 89.

Au moment de son étude, M. Arthurs concluait comme suit :

[Traduction]

L'objectif sans équivoque atteint par la négociation collective, soit d'accroître le pouvoir économique et social d'employés organisés et de freiner les formes les plus évidentes d'autocratie industrielle, porte à croire que le recours à un pouvoir compensatoire par des groupes autres que des employés peut être souhaitable.⁷⁰

Le groupe de travail Woods faisait également observer ce qui suit concernant la situation de personnes qui se retrouvent dans des relations de travail non standard :

254. À l'autre extrême, se trouvent les travailleurs qui n'ont aucun moyen de protéger leurs intérêts, si ce n'est le droit d'abandonner leur emploi. Il est difficile de justifier les exclusions qui frappent les travailleurs agricoles et les domestiques. Si la négociation collective mérite l'appui d'une politique gouvernementale, ces avantages devraient être mis à la portée du plus grand nombre possible de groupes, et à titre égal. Lorsque se posent des problèmes particuliers, comme dans le cas des « entrepreneurs dépendants » par exemple, il serait plus défendable d'édicter une législation spéciale que de décréter des exclusions totales.⁷¹

Dans son ouvrage, M. Arthurs donne des exemples spécifiques de travailleurs qu'il considérait comme des « entrepreneurs dépendants » : les camionneurs indépendants, les vendeurs itinérants, les

⁷⁰ *Ibid.*, aux pp. 113 et 114.

⁷¹ Précité à la note 58, à la p. 96.

exploitants de taxis, les agriculteurs, les pêcheurs et les gestionnaires de station-service. À son avis, ces gens occupent un vide créé par des politiques divergentes et des attitudes incohérentes en matière de concurrence et de forces d'équilibre :

[Traduction]

C'est parce que notre politique publique insiste pour que les entrepreneurs agissent individuellement, tout en invitant les employés à agir collectivement, que ces réalités économiques deviennent cruciales dans la décision d'accorder ou non le statut d'employé à un entrepreneur dépendant ou bien à lui refuser ce statut en invoquant les lois sur les relations de travail. Lorsqu'ils ne reçoivent pas ce statut ou qu'ils le rejettent volontairement, des groupes d'entrepreneurs dépendants doivent relever individuellement les défis posés par un marché dans lequel évoluent des géants de l'industrie. Une telle situation, comme nous le verrons, exacerbe la dépendance de l'entrepreneur et constitue un irritant dans les relations entre les employés organisés et la direction.⁷²

En 1968, le groupe de travail Woods recommandait que des droits de négociation collective soient accordés aux entrepreneurs dépendants :

442. L'accès à l'action collective de certaines catégories de travailleurs indépendants nous préoccupe. Il s'agit de ceux qui sont dans une position économiquement dépendante en raison de l'étroitesse du marché ouvert à leurs produits et services ou qui, pour d'autres motifs, présentent les caractéristiques économiques du salarié. Nous

⁷² Précité à la note 67, à la p. 95.

songeons en particulier aux pêcheurs, aux chauffeurs-propriétaires de taxis et aux chauffeurs-propriétaires de camions et de voitures de livraison. Nous recommandons que le Conseil canadien des relations ouvrières ait entière discrétion pour reconnaître ces groupements comme agents négociateurs à l'intérieur d'un article déterminé. En même temps leur serait accordée la protection contre la loi criminelle en matière de pratiques commerciales restrictives et contre la législation anti-coalition, sauf en cas de collusion évidente avec ceux qui recourent à leurs services⁷³

Dans les années qui ont suivi l'article de M. Arthurs et le rapport du groupe de travail Woods, plusieurs provinces et territoires ont adopté des textes législatifs accordant des droits de négociation collective à des groupes limités d'entrepreneurs dépendants⁷⁴. Ce concept d'entrepreneur dépendant a été jugé inutile par M. Michael Bendel, principalement parce que les conseils de relations de travail étaient déjà en mesure d'investir du statut d'employé presque tous les « quasi-employés » en appliquant un critère fondé sur l'organisation plutôt que le critère établi traditionnellement par la common law :

[Traduction]

En appliquant le critère fondé sur l'organisation, les tribunaux administratifs doivent déterminer si l'employé potentiel est en affaires pour son propre compte ou si les services qu'il fournit font partie intégrante des activités de son présumé employeur. Dans l'affaire *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security*, le juge Cooke a

⁷³ Précité à la note 58, à la p.154.

⁷⁴ Par exemple, le *Code canadien du travail* permet au Conseil canadien des relations industrielles d'accorder l'accréditation aux unités de négociation formées de propriétaires-exploitants de véhicule, de pêcheurs qui ont droit à une fraction des prises ou de personnes qui exécutent un travail ou des services pour une autre selon des modalités telles qu'elles sont placées « sous la dépendance économique de cette dernière et dans l'obligation d'accomplir des tâches pour elle. »

affirmé que la jurisprudence antérieure semble indiquer que le critère fondamental à appliquer doit être le suivant : « La personne qui s'est engagée à exécuter ces services le fait-elle comme si elle était en affaires pour son propre compte? » Si la réponse à cette question est affirmative, il s'agit d'un contrat de louage de services et, dans le cas contraire, il s'agit d'un contrat d'emploi.

(...)

L'aspect du critère fondé sur l'organisation qui le rend si attrayant dans le contexte des relations de travail tient à l'intégration de l'entrepreneur dans l'entreprise d'une autre personne, principale caractéristique du critère qui est un indice très utile de la dépendance économique.⁷⁵

Même si M. Bendel laisse entendre que les conseils des relations de travail ont depuis longtemps la capacité de trancher dans le cas de « quasi-employés », il n'est pas suffisant de se borner à faire entrer ces travailleurs dans la portée des lois actuelles sur les relations de travail. Le cadre de la négociation collective doit être adapté aux différents impératifs qui régissent les relations entre un entrepreneur indépendant et le donneur d'ouvrage. Plusieurs études récentes ont mis en lumière la nécessité d'adopter des mesures spéciales pour tenir compte du nombre croissant d'entrepreneurs indépendants sur le marché. Le groupe de travail qui a examiné la partie I du *Code canadien du travail* en 1995 (qui a publié le rapport Sims) a remis en question l'exclusion de ces entrepreneurs du régime de négociation collective, mais il relevait une difficulté découlant des lois en vigueur sur les relations de travail :

On fait aussi de plus en plus appel aux travailleurs à contrat [...] À ces travailleurs à contrat s'ajoutent un nombre croissant de pigistes qui gagnent leur vie à soumissionner

⁷⁵ Michael Bendel, *The Dependent Contractor: An Unnecessary and Flawed Development in Canadian Labour Law*, (1982) 32 U.T.L.J. 374, aux pp. 381 et 382 (notes de bas de page omises).

successivement pour divers genres de travaux dans les domaines des arts, de l'informatique ou de la bureautique, de l'édition et de la conduite ou la manoeuvre d'équipement, ou encore qui offrent leurs services à titre de consultants. Certaines de ces personnes sont vraiment des « entrepreneurs indépendants », mais la plupart sont des travailleurs à la merci des entreprises et des organisations qui sont susceptibles de retenir leurs services.

Il y a plusieurs différences entre ces travailleurs et ceux qui occupent des emplois plus traditionnels, qu'ils soient syndiqués ou non. Les plus évidentes sont l'absence de sécurité et la privation des avantages habituellement rattachés aux emplois à temps plein, comme les régimes supplémentaires d'assurance et de pension. En outre, ces travailleurs ont plus difficilement accès aux programmes de recyclage et d'adaptation parfois mis sur pied dans les lieux de travail traditionnels en processus de changement. Enfin, ils ne bénéficient d'aucun droit de rappel et sont dépourvus de tout moyen pour contester le bien-fondé des décisions de leurs fournisseurs de travail de mettre un terme à leurs contrats.

Certains diront qu'il n'y a plus de sécurité de nos jours et que c'est là un signe des temps. Il importe de se demander, cependant, si cet état de choses est avantageux à long terme pour les individus, pour notre économie, pour les finances du pays et pour nos entreprises.

[...] Les syndicats permettent aux employés de négocier collectivement et par conséquent d'améliorer leur pouvoir de revendication. Notre régime suppose toutefois, qu'un syndicat négocie avec un employeur pour tous les employés qui travaillent dans une unité de négociation identifiable. Or, ce genre de présomption se vérifie de moins en moins, à peu près pour les mêmes raisons que le nombre de travailleurs migrants

augmente. On peut donc se demander si les codes du travail devraient appuyer des formes de négociation autres que celles qu'ils reconnaissent actuellement.⁷⁶

De même, dans son chapitre du rapport du Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution⁷⁷, Serge Brault fait observer ce qui suit :

Comme on l'a vu, près de la majorité des emplois créés au pays depuis vingt ans sont atypiques, soit étrangers au moule traditionnel. En cela, ils échappent aussi bien à la philosophie qu'à la législation actuelle du travail. En effet, de nouveaux agents de production sont apparus qui ne sont souvent, ni tout à fait des employés, ni tout à fait des entrepreneurs indépendants et qui travaillent ni tout à fait au sein de l'entreprise, ni tout à fait à l'extérieur. On les voit souvent en contact direct avec le client, nouveau maître du travail, et pourtant en même temps, on les veut juridiquement étrangers à l'entreprise. De «vendeurs» ou «caissiers», il sont devenus «attachés commerciaux» ou «conseillers». Dans la nouvelle économie, les travailleurs auront de plus en plus un «rôle», un «mandat» ou une «mission» plutôt qu'une définition de tâches. Cette nouvelle organisation remet en question l'opérationnalité du droit du travail, aussi bien dans sa philosophie que dans ses concepts.

(...)

En fin de compte, il faut se donner un mode d'organisation qui permette aux entreprises d'innover et de mettre en place de nouvelles pratiques — ce que ne permet pas le modèle actuel — sans toutefois que cela se fasse au détriment des valeurs profondes de notre collectivité.

⁷⁶ *Vers l'équilibre*, Rapport du Groupe de travail chargé de réviser la partie I du *Code canadien du travail* (Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada), 1995) aux pp. 263 et 264, en ligne à <<http://labour-travail.hrdc-drhc.gc.ca/labour/labstand/f-p.72.html>>.

⁷⁷ *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, précité à la note 62.

Au plan juridique, le salariat doit céder le pas, comme pivot du système, à une notion de contrat d'activité, c'est-à-dire un contrat qui implique des droits et des obligations pour chacun des contractants. Il s'agit là d'une notion beaucoup plus large puisqu'elle permettrait d'englober toutes les multiples réalités de l'économie du savoir qui s'accrochent plutôt mal d'un cadre conçu pour un système de production industriel très différent.

Il faut revoir aussi la notion de lieu de travail et son impact. On l'a vu, la législation a toujours rattaché le lieu de travail à l'employeur. De plus, certains droits et certaines responsabilités y sont directement associés, l'accréditation par exemple. Si ce point de rattachement des institutions actuelles du travail a toujours été jusqu'à présent, et le demeure encore à certains égards, fiable et réaliste, il ne l'est plus très souvent.

D'un côté, il faut revoir les notions évoquées plus haut de manière à ce que la législation permette à ceux qui le désirent d'avoir accès à la négociation collective. La négociation collective demeure en effet un concept central de l'organisation du travail et de ses modes de rémunération. Mais par delà ce rôle micro-économique, la négociation collective remplit également, au plan de l'ensemble de l'économie, un rôle de redistribution de la richesse entre le capital et le travail. Elle constitue en cela un mécanisme du secteur privé, plus susceptible de s'adapter aux exigences de chaque milieu que les politiques publiques de redistribution du revenu. Ceci dit, il conviendrait d'envisager la mise en place d'un modèle de négociation et d'application plus large qui favoriserait des processus de participation plutôt que des processus d'affrontement.⁷⁸

Dans le domaine des relations industrielles, les praticiens assimilent rarement, voire jamais, les lois du travail à des lois sur les droits de la personne, bien que le document le plus important de notre

⁷⁸ *Ibid.*, aux pp. 58-64.

époque en la matière, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁷⁹, confirme que les libertés humaines les plus fondamentales comprennent les droits suivants : le droit à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, le droit à un salaire égal pour un travail égal, le droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et, non accessoirement, le droit de fonder avec d'autres des syndicats pour la défense de ses intérêts⁸⁰.

Au nom des droits de la personne, il est donc justifiable d'étendre les droits de négociation collective aux entrepreneurs autonomes. Cependant, si les arguments fondés sur une simple justice sociale ne sont pas suffisamment persuasifs, il existe d'autres raisons économiques pratiques justifiant de faire entrer les entrepreneurs autonomes à leur compte sous le régime de la convention collective. Ainsi, en permettant la création et la perpétuation d'une main-d'oeuvre de deuxième catégorie, constituée de travailleurs occasionnels qui ne jouissent d'aucun droit collectif et qui sont en concurrence entre eux et avec des employés syndiqués pour l'obtention de travail, on réduit les revenus de tous les travailleurs de notre économie. En égalisant les règles du jeu, les lois sur les relations de travail applicables aux entrepreneurs autonomes créeraient des conditions qui, avec le temps, permettraient à leurs salaires et avantages de ressembler à ceux d'employés permanents. Même si cette solution élimine certains des avantages économiques que présente le recours à des employés contractuels pour un employeur, on s'assurerait par contre que ces travailleurs ne deviennent pas un poids pour notre système d'aide sociale.

⁷⁹ Résolution de l'Assemblée générale 217A, 3^e session, documents des Nations unies A/RES/217A (III) (1948).

⁸⁰ *Ibid*, article 23.

Conclusion

Les propositions visant à étendre simplement l'application des lois en matière de travail aux relations de travail « non standard » présentent deux graves lacunes. Tout d'abord, elles ne reconnaissent pas que les régimes traditionnels de négociation collective, fondés sur la présomption d'une relation permanente entre un employeur et un employé, ne conviennent pas nécessairement aux liens qui existent entre un entrepreneur et son donneur d'ouvrage. Deuxièmement, les lois en vigueur en matière de relations de travail ne répondent pas bien aux besoins des entrepreneurs qui sont dépendants économiquement de plus d'un donneur d'ouvrage. Heureusement, le modèle contenu dans la *Loi sur le statut de l'artiste* tient compte de ces deux aspects.

En premier lieu, pour ce qui est de la nature de la relation entre l'entrepreneur indépendant et son donneur d'ouvrage, la *Loi sur le statut de l'artiste* prévoit la possibilité qu'une personne puisse posséder des compétences justifiant qu'elle demande au donneur d'ouvrage qui souhaite retenir ses services une rémunération supérieure à celle qui est contenue dans l'accord-cadre applicable. En faisant en sorte que les accords-cadres n'établissent que des modalités minimales dans ces engagements et en protégeant le droit de chacun de négocier des contrats plus avantageux, la *Loi* met en place un plancher de rémunération sans imposer de limites supérieures aux montants qui peuvent être négociés par les deux parties. Les modalités figurant dans l'accord-cadre négocié par l'association d'artistes et le producteur n'ont finalement que pour résultat de fixer des normes minimales qui, contrairement aux lois générales sur l'emploi, sont adaptées à une industrie ou à un secteur en particulier.

Par ailleurs, il faut penser que les entrepreneurs travaillent habituellement pour diverses personnes durant une semaine, un mois ou une année; or, la *Loi* en tient compte au moyen de l'accréditation sectorielle. On peut dresser un parallèle avec la construction et le débardage, deux domaines où l'accréditation multi-employeurs ou sectorielle a servi à donner un pouvoir compensatoire aux employeurs qui se heurtaient au contrôle exercé par le syndicat sur l'offre de main-d'oeuvre en permettant les conventions d'atelier fermé et les bureaux d'embauche syndicale⁸¹. Dans ces circonstances, le syndicat ou l'association d'artistes devient une constante dans la relation « d'emploi ». Cette approche s'avère très profitable, du fait que bon nombre des avantages assurés normalement fournis par l'employeur le sont par les syndicats. Les régimes collectifs d'assurance vie, santé et soins dentaires sont des exemples des avantages que les entrepreneurs indépendants peuvent obtenir à juste titre de leur syndicat ou association lorsque la période où ils travaillent pour un employeur particulier est trop courte pour leur permettre d'être admissible à l'assurance normale.

Même si la *Loi sur le statut de l'artiste* est mieux conçue pour reconnaître les relations uniques qui existent entre les entrepreneurs indépendants et leurs donneurs d'ouvrage, il reste trois points où des modifications seraient nécessaires pour que le modèle soit adapté à d'autres secteurs industriels.

⁸¹ Pour une description du système en place dans l'industrie de la construction, voir *The Construction Industry and Craft Unionism*, chapitre 15, dans George W. Adams, *Canadian Labour Law* (Aurora, Canada Law Book, 1985); pour une description du système en place dans l'industrie du débardage, voir E. MacPherson, *Improving Access to Collective Bargaining: The Mandatory Employer Bargaining Association* (travail de recherche au programme de baccalauréat en droit, faculté de droit, Université d'Ottawa, 1992) [non publié].

Tout d'abord, il y a l'acquisition du droit de recourir à des moyens de pression (grève ou lock-out) dans le cas d'une première convention collective. Selon la *Loi*, ces moyens peuvent être appliqués « à partir de six mois suivant la date de l'accréditation d'une association d'artistes et se terminant le jour où l'accord-cadre est signé. »⁸² Il se pourrait donc que l'une ou l'autre partie se livre à des moyens de pression sans jamais avoir enclenché de véritables négociations. Il serait donc recommandé de rattacher l'acquisition du droit de recourir aux moyens de pression à la signification de l'avis de négocier, ce qui impose aux parties l'obligation législative d'essayer de s'entendre avant de pouvoir déclencher la grève ou décréter le lock-out.

La *Loi* doit être améliorée également au chapitre de la structure établie pour la négociation collective. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, il est extrêmement onéreux pour une association d'artistes ou un syndicat de négocier avec chaque donneur d'ouvrage. Le droit de négocier collectivement est illusoire s'il ne peut être exercé efficacement et il est impossible de l'exercer efficacement si ces organisations ne sont pas en mesure de conclure des accords avec les producteurs en raison d'un manque de ressources adéquates. Une solution pourrait combler cette lacune, soit obliger les donneurs d'ouvrage à former des associations aux fins de la négociation collective.

Dans l'industrie, le groupe de travail Woods a laissé entendre qu'il existe des cas où la vigueur d'un syndicat ou d'un groupe de syndicats nécessite la création d'une alliance d'employeurs; il a donné en exemple le secteur du camionnage, du débardage, de la construction et de l'impression, où quelques

⁸² Alinéa 46a).

employeurs relativement petits étaient confrontés à un syndicat ou à un conseil syndical⁸³. Joseph Rose mentionne deux autres motifs justifiant l'établissement d'associations d'employeurs aux fins de la négociation : de telles associations encourageraient selon lui une négociation élargie et contribueraient à la stabilité des relations industrielles⁸⁴. Tant l'analyse de Rose que celle de la Commission Bairstow⁸⁵ portent à croire que la négociation élargie est souhaitable en raison de son apport à la stabilité industrielle; on a posé l'hypothèse que la consolidation des structures de négociation (aussi bien du point de vue du syndicat que de l'employeur) réduirait la fréquence des conflits industriels, favoriserait l'uniformité des conditions de travail au sein d'une industrie (ce qui réduirait le taux de rotation des effectifs) et encouragerait la coopération entre les deux parties.

Dans le cas des entrepreneurs autonomes, ces justifications sont moins pertinentes. La création obligatoire d'une association de donneurs d'ouvrage tient moins à l'équilibrage des forces ou à la stabilité industrielle qu'à la nécessité d'ériger une structure pratique et efficace pour la négociation collective. Les dispositions du *Code canadien du travail* applicables à l'industrie du débardage⁸⁶ seraient un bon point de départ pour établir un modèle approprié à cette fin.

⁸³ Woods, précité à la note 58, au par. 530 et 531.

⁸⁴ Joseph B. Rose, *Public Policy, Bargaining Structure and the Construction Industry* (Toronto, Butterworths, 1980).

⁸⁵ *Rapport de la Commission d'enquête sur la négociation sectorielle*, sous la présidence de Frances Bairstow, (Ottawa, Travail Canada, 1978).

⁸⁶ *Code canadien du travail*, précité à la note 13, art. 34.

Troisièmement, la *Loi sur le statut de l'artiste* pourrait être modifiée de manière à énoncer expressément tout l'éventail de sujets qui peuvent être soumis à la négociation collective. Comme nous l'avons décrit plus tôt, la portée des droits de négociation en vertu de la *Loi* est actuellement examinée par les tribunaux en ce qui concerne le droit d'une association accréditée d'artistes de faire entrer les droits d'auteur dans la négociation. Afin de s'assurer que la *Loi* érige un filet de sécurité sociale minimum pour les travailleurs autonomes et que les ententes négociées conviennent à la situation de chaque industrie, le législateur devrait affirmer clairement que tous les sujets peuvent faire l'objet de la négociation.

L'évolution de la nature des liens qui unissent ceux qui vendent leur travail et ceux qui l'achètent a engendré une grande insécurité dans la société. Comme l'affirmait M. Alfonso Gagliano, président du Comité consultatif sur le milieu de travail en évolution dans son message d'introduction au rapport du Comité, il existe un lien entre le bon fonctionnement du milieu de travail et la productivité, la compétitivité et la rentabilité des entreprises. Ces facteurs touchent ensuite les exportations, les investissements et la création d'emplois⁸⁷. Comme l'ont montré les récents événements qui mettaient en cause les camionneurs indépendants du Québec et de la Colombie-Britannique, les gouvernements ne peuvent plus se permettre d'ignorer les conséquences humaines de l'incertitude et de l'instabilité au travail : des mesures législatives sont nécessaires pour faire en sorte qu'un filet de sécurité sociale de base soit offert à tous les travailleurs canadiens.

⁸⁷ *Réflexion collective sur le milieu de travail en évolution*, précité à la note 52, au point vi.

Le gouvernement peut améliorer les conditions de vie des citoyens de bien des façons. Dans le cas des entrepreneurs indépendants (ceux qui travaillent à leur compte), le législateur peut adopter une attitude paternaliste en édictant des lois qui leur accordent des protections minimales. Cette solution requiert un engagement important des ressources publiques pour l'application de la loi ainsi que de nombreux règlements et décrets d'exemption visant à adapter un régime général prescriptif aux besoins de diverses industries. En plus, dans bien des cas, les minimums deviennent des plafonds.

Par ailleurs, les assemblées législatives peuvent adopter des dispositions qui laissent à ces travailleurs la possibilité de se regrouper pour améliorer leurs conditions de travail. Le régime de négociation collective établi dans la *Loi sur le statut de l'artiste* sert de modèle utile qui nécessite une ingérence gouvernementale minimale dans la relation entre les parties, tout en procurant à celles-ci les moyens de se donner des structures appropriées au point de vue économique et sur le plan du soutien social qui conviennent à leur industrie et leur permettent d'assurer la stabilité de la main-d'oeuvre.

Malheureusement, la négociation collective est trop rare et trop peu d'accords-cadres ont été mis en oeuvre sous le régime de la *Loi sur le statut de l'artiste* pour qu'on puisse conclure à ce moment-ci que la *Loi* a une incidence positive sur la condition des travailleurs culturels en règle générale. Il faudra en effet attendre quelques années avant de pouvoir affirmer avec certitude que la négociation collective en vertu de la *Loi* a amélioré la situation économique des artistes canadiens. Néanmoins, les accords-cadres qui ont été négociés montrent la même tendance qui se dégage dans le

secteur industriel : ceux qui ont accès à la négociation collective en tirent généralement des avantages, sous forme de conditions d'emploi supérieures à celles des travailleurs non organisés.

Plusieurs avantages imprévus ont découlé de l'adoption de la loi fédérale et de la loi du Québec, cependant, comme l'indique un rapport préparé pour la Conférence canadienne des arts :

Il est encore trop tôt pour évaluer pleinement les effets de ces deux tribunaux, mais les réponses de certains OSA indiquent que l'accréditation a non seulement bénéficié à leurs membres sur le plan économique (de toute évidence le but premier), mais a aussi indirectement renforcé les organismes eux-mêmes. À titre d'agents agréés pour les négociations collectives dans leur secteur particulier, avec qui les producteurs sont tenus de négocier, certains organismes arrivent à recruter et à conserver plus de membres. Avec le temps, les décisions en matière d'accréditation auront aussi l'avantage de clairement définir les champs de responsabilité et de limiter le dédoublement et le chevauchement.⁸⁸

Lorsqu'on conçoit un nouveau modèle de négociation collective, il est nécessaire de chercher à préserver un équilibre approprié entre les intérêts de toutes les parties; dans ce cas, il s'agit des entrepreneurs indépendants, de leurs associations, des donneurs d'ouvrage et de la population. Il est clair que les choix législatifs ont une incidence sur les équilibres qui sont finalement atteints, et certains groupes d'intérêt auront l'impression que leur point de vue a reçu moins d'importance que ceux des autres. Cependant, au nom de la justice sociale, il est nécessaire d'apporter ces changements. Nous ne

⁸⁸ *Un profil des organismes de service aux arts canadiens en 1999*, précité à la note 47, à la p. 8.

pouvons pas, en tant que société, continuer de permettre que les entrepreneurs indépendants se voient refuser l'accès à un mécanisme efficace visant à améliorer leur situation économique.

ANNEXE

COMPARAISON DE CERTAINES DISPOSITIONS :

LOI SUR LE STATUT DE L'ARTISTE, PARTIE II

ET

CODE CANADIEN DU TRAVAIL, PARTIE I

<i>LOI SUR LE STATUT DE L'ARTISTE, PARTIE II</i>	<i>CODE CANADIEN DU TRAVAIL, PARTIE I</i>
<p>artiste</p> <p>entrepreneur indépendant visé à l'alinéa 6(2)(b) – professionnel qui est l'auteur d'une oeuvre artistique au sens de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i>, réalisateur, personne qui exécute une oeuvre ou qui contribue à la création d'une production artistique.</p>	<p>employé</p> <p>personne travaillant pour un employeur; y sont assimilés les entrepreneurs dépendants et les agents de police privés; sont exclues les personnes qui occupent un poste de direction ou un poste de confiance comportant l'accès à des renseignements confidentiels en matière de relations du travail.</p>
<p>association d'artistes</p> <p>groupement -- y compris toute division ou section locale de celui-ci -- ayant parmi ses objets la promotion ou la gestion des intérêts professionnels et socio-économiques des artistes qui en sont membres; la présente définition vise également les regroupements d'associations.</p>	<p>syndicat</p> <p>association - y compris toute subdivision ou section locale de celle-ci - regroupant des employés en vue notamment de la réglementation des relations entre employeurs et employés.</p>

<p>producteur</p> <p>institution fédérale ou entreprise de radiodiffusion, que ce soit un producteur unique ou une association de tels producteurs.</p>	<p>employeur</p> <p>quiconque emploie un ou plusieurs employés; dans le cas d'un entrepreneur dépendant, quiconque a avec celui-ci des liens tels, selon le Conseil, que les modalités de l'entente aux termes de laquelle celui-ci lui fournit ses services pourrait faire l'objet d'une négociation collective.</p>
<p>association de producteurs</p> <p>expression non définie; les producteurs peuvent former une association aux fins de la négociation et de la conclusion d'accords-cadres et peuvent obtenir le droit exclusif de négocier au nom de ses membres en déposant la liste des membres auprès du Tribunal.</p>	<p>organisation patronale</p> <p>groupement d'employeurs ayant notamment pour objet de régler les relations entre employeurs et employés; dans certaines circonstances, le Conseil peut désigner une organisation patronale comme «employeur» et, dans d'autres (p. ex. dans le domaine du débardage), il peut obliger les employeurs à se nommer un représentant.</p>
<p>secteur</p> <p>terme non défini; le Tribunal détermine les secteurs une association qui conviennent à la négociation compte tenu des intérêts communs des artistes; de l'historique des relations professionnelles entre ces artistes, leurs associations et les producteurs; tout autre critère géographique et linguistique que le Tribunal juge pertinent.</p>	<p>unité de négociation</p> <p>unité soit déclarée par le Conseil habile à négocier collectivement, soit régie par une convention collective.</p>

accord-cadre accord écrit conclu entre un producteur et une association d'artistes et comportant des dispositions relatives aux conditions minimales pour les prestations de services des artistes et à des questions connexes.	convention collective convention écrite conclue entre un employeur et un agent négociateur et renfermant des dispositions relatives aux conditions d'emploi et à des questions connexes.
---	--