

TRIBUNAL DU TRAVAIL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DIVISION DE MONTRÉAL

N° : 500-28-001293-026
500-28-001294-024

DATE : **1^{er} MAI 2003**

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE SUZANNE HANDMAN, J.T.T.

CENTRE DE LA PETITE ENFANCE LA ROSE DES VENTS
-et-
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Appelants

C.

**ALLIANCE DES INTERVENANTES EN MILIEU FAMILIAL LAVAL, LAURENTIDES,
LANAUDIÈRE (CSQ)**

Intimée

Appelants

C.

**ALLIANCE DES INTERVENANTES EN MILIEU FAMILIAL LAVAL, LAURENTIDES,
LANAUDIÈRE (CSQ)**

Intimée

JUGEMENT

[1] Le présent litige porte sur le statut des Personnes responsables d'un service de garde en milieu familial (ci-après "RSG"¹), reconnus par un Centre de la petite enfance (ci-après le "Centre"). Alors que le syndicat concerné prétend que les RSG sont des salariés, le Centre soutient qu'ils sont des entrepreneurs indépendants et qu'il n'est pas leur employeur. Le Procureur général adopte une position semblable. De plus, ce dernier maintient qu'étant soumis à un encadrement législatif et réglementaire spécifique, les RSG ne sont pas régis par le Code du travail.

[2] Dans le contexte d'une requête en accréditation, visant le "*Centre de la petite enfance La Rose des Vents*" (ci-après "CPE La Rose des Vents" ou le "Centre"), le commissaire du travail, Jacques Vignola, a conclu que les RSG, reconnus par le Centre, sont des salariés et le Centre, leur employeur. Toutes les exigences du Code du travail ayant été rencontrées, il accréditait alors "*Alliance des intervenantes en milieu familial, Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ)*", pour représenter les RSG du CPE La Rose des Vents².

[3] Sa conclusion, relative au statut de salariés des RSG, visait deux autres requêtes en accréditation, l'une déposée auprès du "*Centre de la petite enfance Marie Quat'Poche inc.*" et l'autre auprès du "*Centre de la petite enfance l'Arche de Noé*". Le commissaire Vignola a indiqué son intention de disposer de ces deux requêtes dès que l'enquête sur le caractère représentatif serait complétée.

[4] Le CPE La Rose des Vents et le Procureur général se pourvoient en appel de la décision rendue par le commissaire Vignola.

I LES FAITS ET L'ENCADREMENT LÉGAL DES SERVICES DE GARDE

[5] Dans le but de promouvoir la qualité des services de garde éducatifs, le gouvernement du Québec a établi un système de garde d'enfants appelé "*les places à 5\$*". Il accorde des subventions, entre autres, lorsqu'un enfant est gardé par un RSG reconnu par un Centre. La contribution, payée par le parent, est réduite à cinq (5\$) dollars par jour; la balance du coût des services est comblée par une subvention

¹ L'emploi du masculin comprend les deux sexes, à moins que le contexte n'indique le contraire.

² *Alliance des intervenantes en milieu familial, Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ) et Centre de la Petite enfance La Rose des Vents et al.* [2002] R.J.D.T. 637.

accordée par le ministre de la Famille et de l'Enfance, payable au Centre pour le bénéfice des RSG.

[6] Les services de garde à l'enfance sont régis par la Loi sur les Centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance³, le Règlement sur les Centres de la petite enfance⁴ et le Règlement sur la contribution réduite⁵. Le secteur d'activités des services de garde est alors fortement réglementé, tel qu'il appert de toute évidence en lisant la législation à laquelle ces services sont assujettis. Afin de comprendre la relation entre un RSG et le Centre, ainsi que les motifs du litige, une revue de l'encadrement législatif et réglementaire s'impose.

Le Centre de la petite enfance et la reconnaissance des RSG

[7] Un Centre de la petite enfance, selon la définition⁶ de la Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance, est un établissement qui, dans une installation, fournit des services de garde éducatifs aux enfants de la naissance jusqu'à la fréquentation de la maternelle. Il a également comme mandat, sur un territoire donné, de coordonner, surveiller et contrôler de tels services, à l'intention d'enfants du même âge, en milieu familial. Le but de la Loi est de promouvoir la qualité de ces services en vue *"d'assurer la santé, la sécurité, le développement et le bien-être des enfants qui reçoivent ces services."*⁷

[8] Un permis, délivré par le ministre de la Famille et de l'Enfance, est requis pour offrir des services de garde, dans une installation, et pour coordonner ceux fournis en milieu familial⁸. Le permis indique, entre autres, le nombre de places autorisées en installation et en milieu familial. Pour obtenir un tel permis, le demandeur, qui doit être une personne morale, sans but lucratif, ou une coopérative, a l'obligation de s'engager à coordonner, surveiller et contrôler les services de garde éducatifs qui seront offerts par les RSG, en milieu familial⁹. Cette responsabilité est d'ailleurs expressément prévue à l'article 9 de la Loi qui stipule:

"9. Le titulaire d'un permis de Centre de la petite enfance doit coordonner, contrôler et surveiller l'ensemble des services de garde éducatifs offerts par les personnes responsables d'un service de garde en milieu familial qu'il a reconnues et, à cette fin, il doit notamment:

³ L.R.Q., c. C-8.2.

⁴ C-8.2, r. 2.

⁵ C-8.2, r. 3.

⁶ Art. 1 de la Loi.

⁷ Art. 1.1 de la Loi.

⁸ Art. 3 de la Loi.

⁹ Art. 7.1 de la Loi.

1. promouvoir le développement des services de garde en milieu familial;
2. accorder les reconnaissances en fonction des besoins qu'il a déterminés;
3. maintenir un service d'information sur les services de garde en milieu familial disponibles;
4. promouvoir la mise sur pied de cours de formation et de perfectionnement des personnes responsable d'un service de garde en milieu familial;
5. offrir un soutien technique et professionnel aux personnes responsables d'un service de garde en milieu familial;
6. appliquer les mesures de contrôle et de surveillance, dont la suspension et la révocation de la reconnaissance, déterminées par règlement et auxquelles doivent se soumettre les personnes responsables d'un service de garde en milieu familial qu'il a reconnues."

(les soulignés sont les nôtres)

[9] La Loi prévoit¹⁰ que le service de garde en milieu familial, (soit le volet qui nous intéresse dans le cas présent) est un service, pouvant excéder vingt-quatre (24) heures consécutives, fourni par une personne physique, contre rémunération, dans une résidence privée où elle reçoit:

"en incluant ses enfants de moins de neuf ans et les enfants de moins de neuf ans qui habitent ordinairement avec elle, au plus six enfants parmi lesquels au plus deux enfants peuvent être âgés de moins de 18 mois; ou

si elle est assistée d'une autre personne adulte et en incluant leurs enfants de moins de neuf ans et les enfants de moins de neuf ans qui habitent ordinairement avec elles, au plus neuf enfants parmi lesquels au plus quatre enfants peuvent être âgés de moins de 18 mois."

(les soulignés sont les nôtres)

[10] Pour être éligible à recevoir les subventions gouvernementales, en fournissant le service dans une résidence privée, il faut que le RSG en milieu familial soit reconnu par un Centre. C'est d'ailleurs la raison d'être des personnes, qui reçoivent déjà des enfants, de rechercher la reconnaissance.

[11] Seule une personne physique peut obtenir une reconnaissance en faisant une demande écrite à un Centre, accompagnée de documents et renseignements relatifs à sa formation scolaire, son expérience, sa santé, l'adresse de sa résidence, les jours et

¹⁰ Art. 1 de la Loi.

les heures d'ouverture du service de garde, etc.. Les dispositions du Règlement prévoient, en détail, les modalités relatives à l'obtention de la reconnaissance ainsi qu'à sa suspension ou révocation¹¹. Les conditions pour l'obtenir sont également détaillées, exigeant, entre autres, des aptitudes à communiquer, la capacité d'appliquer aux enfants le programme prévu, etc..

[12] Suite à la réception d'une demande de reconnaissance, le Centre doit non seulement évaluer, lors d'une entrevue, chaque personne qui en fait la demande, ainsi que chaque personne âgée de plus de quatorze (14) ans, résidant avec elle et la personne qui l'assiste, le cas échéant, mais il doit également visiter la résidence¹². L'évaluation des lieux, du service qui sera offert ainsi que des aptitudes et capacités du candidat, est consignée à un rapport, dont un sommaire est soumis au conseil d'administration du Centre. Ce dernier avise, par écrit, la personne visée si la reconnaissance est accordée ou non. En cas d'acceptation, le Centre lui transmet également des documents indiquant, entre autres, les moyens que le Centre entend prendre pour effectuer le contrôle et la surveillance du RSG qu'il a reconnu¹³.

[13] Lorsque la reconnaissance est accordée, le Centre doit procéder, annuellement, à une réévaluation au moyen d'une entrevue et d'une visite, à l'improviste, de la résidence privée¹⁴. Le règlement prévoit également trois visites annuelles de contrôle, également effectuées à l'improviste¹⁵.

Le Rôle du Centre vis-à-vis le RSG

[14] La législation prescrit non seulement l'obligation, pour le Centre, de surveiller et de contrôler les personnes qu'il a reconnues, à titre de RSG, mais, d'une façon précise et détaillée, on énumère également les diverses exigences impliquées dans le service de garde. Il suffit de considérer, à titre d'exemples de l'étendu du contrôle, les prescriptions suivantes:

- Afficher, près du téléphone, les numéros du Centre antipoison, du remplaçant d'urgence, du CLSC, d'un taxi, du parent de chacun des enfants;
- Ne pas laisser un enfant dans son lit ou sur un matelas en dehors des heures de sommeil;
- S'assurer que les jouets sont sécuritaires, non toxiques, lavables, robustes;

¹¹ C-8.2, r. 2, art. 24 à 47.

¹² C-8.2, r. 2, art. 25.

¹³ C-8.2, r. 2, art. 26 et 27.

¹⁴ C-8.2, r. 2, art. 28.

¹⁵ C-8.2, r. 2, art. 29.

- S'assurer que toute structure d'escalade, balançoire etc., soit sécuritaire;
- Utiliser des barrières pliantes, les enceintes extensibles, etc., en conformité avec la réglementation fédérale;
- Vider, désinfecter et ranger la pataugeoire après chaque utilisation;
- N'utiliser un téléviseur que s'il est intégré au programme fourni;
- S'assurer de la conformité des repas et collations avec le guide alimentaire canadien;
- Ne pas administrer les médicaments que sur autorisation des parents et d'un médecin...etc.;
- Étiqueter et ranger les médicaments, produits toxiques et produits d'entretien sous clé, hors de la portée des enfants;
- Sortir les enfants chaque jour si la température le permet;
- Permettre, aux parents, l'accès aux locaux, en tout temps, durant l'ouverture;
- Utiliser des lits d'enfants conformes à la réglementation fédérale;
- Prévoir des procédures d'évacuation et organiser des exercices aux 6 mois;
- Informer les parents quant au contenu des collations et des repas;
- Utiliser la literie permettant à chaque enfant de se couvrir et procurant la chaleur;
- Maintenir propre et en bon état des locaux, équipements, mobiliers, matériel de jeu;
- Fournir un espace suffisant aux enfants, comportant un endroit désigné pour manger, une pièce pourvue d'installations sanitaires et une pièce pour les jeux;
- Désigner un endroit pour changer les couches;
- Pourvoir la résidence d'une ligne téléphonique, une trousse de premiers soins, un détecteur de fumée par étage, un extincteur, de même que des jeux et du matériel éducatif accessible, appropriés à l'âge et au nombre des enfants, et pertinent à la réalisation du programme des services de garde éducatifs, etc..

[15] D'autres prescriptions, de nature générale, visent les qualifications et aptitudes requises non seulement pour obtenir la reconnaissance mais également pour la conserver. À cet égard, le Règlement¹⁶ stipule, entre autres, que le RSG doit:

- démontrer des aptitudes à communiquer qui permettent d'établir des liens de sympathie réciproque avec les enfants... et une collaboration avec les parents;
- avoir la capacité d'offrir un milieu de garde assurant la santé, la sécurité et le bien-être des enfants;
- avoir la capacité d'appliquer aux enfants le programme de services de garde éducatifs prévu par la Loi et les Règlements, etc.;

[16] Outre son rôle de surveillance et de contrôle, le Centre a un devoir de promotion et de soutien. À cet égard, il publie un bulletin mensuel contenant des renseignements techniques, financiers, administratifs; organise, à tous les deux ou trois mois, des réunions de RSG afin de discuter de sujets pertinents; planifie des soirées thématiques, à l'intention des RSG et de leurs assistants¹⁷; organise des sorties pour les enfants; procure certains services, facilitant le travail, tel l'assurance responsabilité de groupe, à la charge des RSG, et des démarches auprès des bibliothèques municipales; apporte un soutien professionnel, comme par exemple l'aide d'un conseiller pédagogique, la référence à des livres ou documents, etc..

[17] De plus, le Centre fournit les locaux et organise des sessions de formation, exigées par la législation, tel un cours de secourisme, sur le développement de l'enfant, etc., dont les coûts sont assumés par les RSG. Enfin, le Centre offre un service de jumelage qui permet de mettre en contact les parents à la recherche d'une place avec des RSG qui ont des places libres.

Les Sanctions

[18] La surveillance et le contrôle du Centre visent à sanctionner tout écart, tant en ce qui a trait aux prescriptions réglementaires qu'aux comportements jugés dérogatoires. Ces écarts sont constatés à la suite soit de visites prescrites ou de plaintes déposées par les parents, plaintes qui sont au nombre d'environ deux par mois. Dans le cas où une plainte vise les relations interpersonnelles, entre un parent et un RSG, l'intervention du Centre se limite à inviter le parent au dialogue. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une question réglementaire, le Centre entreprend une enquête et fait le suivi.

¹⁶ C-8.2, r. 2, art. 40.

¹⁷ L'emploi du masculin comprend les deux sexes, à moins que le contexte n'indique le contraire.

[19] Un écart constaté, lors d'une visite à l'improviste, peut être mentionné dans un document appelé "*Bilan de la visite*" où le correctif à apporter sera indiqué. Une infraction constatée, lors d'une visite, peut aussi donner lieu à un "*Rapport signalant un manquement*" contenant les correctifs à apporter, dans un délai donné. Comme dans le cas précédent, la vérification est effectuée lors d'une visite subséquente. Une "*Demande de correctifs*" peut également être émise. Lorsque la correction n'est pas effectuée, un "*Avis de manquement*" ou un "*Avis d'infraction*" est transmis. Il s'agit de l'étape préalable à l'enclenchement de la procédure de suspension ou de révocation de la reconnaissance.

[20] Les motifs, pouvant mener à une suspension ou une révocation d'une reconnaissance, comprennent toute contravention à la Loi ou aux Règlements, toute menace à la santé, la sécurité ou le bien-être des enfants, ainsi que toute fausse déclaration. Selon la procédure prévue dans la législation¹⁸, avant de suspendre ou de révoquer la reconnaissance, le titulaire d'un permis de Centre doit aviser le RSG, par écrit, des motifs invoqués et lui donner, dans les quinze (15) jours de la réception de cet avis, l'occasion de présenter ses observations. La décision, qui a pour effet de suspendre ou révoquer une reconnaissance, peut être contestée devant le Tribunal administratif du Québec.

[21] Le commissaire, Vignola, a rapporté la preuve relative à l'imposition des sanctions, donnant les exemples suivants¹⁹:

"Dans un premier cas, le Centre de la petite enfance a conclu, après enquête, à la suite d'une plainte, que la responsable du service de garde isolait et attachait les enfants pour les calmer ou les punir.

Le Conseil d'administration du Centre de la petite enfance a révoqué la reconnaissance.

Cependant, la décision a été contestée devant le Tribunal administratif du Québec, et un règlement est intervenu avant l'audition. La reconnaissance a été remise en vigueur, la supervision a été renforcée et la responsable du service de garde s'est engagée à suivre une formation pertinente aux faits reprochés.

Le deuxième cas origine de plaintes d'un parent. On reproche à la responsable de service de garde d'avoir surfacturé et de l'avoir caché au Centre. On lui reproche aussi de ne pas avoir acheminé aux parents de la documentation du Centre. Enfin, la responsable de service de garde a expulsé l'enfant du parent plaignant, ce que ce dernier et le Centre ont assimilé à de l'intimidation. Le Centre, sur ce dernier motif, a cependant conclu que la terminaison du service était conforme à l'entente et n'a pu que déplorer l'expulsion.

¹⁸ C-8.2, r. 2, art. 34 et ss..

¹⁹ Aux pages 10 et 11 de sa décision.

Le conseil d'administration a décidé de ne pas révoquer ou suspendre la reconnaissance mais a plutôt imposé un certain nombre de mesures: remboursement des parents surfacturés, six heures de formation sur la gestion du stress, six heures de formation sur la communication interpersonnelle et enfin obligation de se soumettre à un examen médical.

Le troisième cas fait aussi suite à des plaintes de parents. Le Centre..., après enquête, retient que la responsable de service de garde utilise la télévision non conformément au programme éducatif, permet aux parents d'apporter la collation des enfants et finalement, "dispose d'un cadre trop contraignant". On a aussi reproché à la responsable de service de garde une modification de ses heures d'ouverture telles que décrites dans sa demande de reconnaissance. Enfin, s'est ajouté dans ce dossier un avis d'infraction pour manque de courtoisie envers les membres du personnel du Centre de la petite enfance.

Là encore, le conseil d'administration n'a ni suspendu ni révoqué la reconnaissance, mais a plutôt imposé une formation de douze heures sur l'éthique et les communications interpersonnelles. La responsable du service de garde s'est dite stupéfaite de la décision, surtout qu'elle croyait qu'une entente était intervenue avec la directrice du Centre... Le conseil d'administration a nié qu'une entente soit intervenue et a maintenu ses exigences. La responsable de service de garde a quitté."

Le RSG vis-à-vis le parent et l'enfant, et l'entente relative aux conditions de service

[22] La Loi prévoit le droit d'un enfant aux services de garde de qualité, avec continuité et de façon personnalisée. La Loi prévoit également le droit d'un parent de choisir le service de garde qui lui convient le mieux. En même temps, il existe, pour un RSG, le droit de refuser de recevoir un enfant. L'article 2 de la Loi se lit, en partie, comme suit:

"Ces droits s'exercent en tenant compte de l'organisation et des ressources des organismes et des personnes qui fournissent ces services, des règles relatives aux subventions... ainsi que du droit d'un titulaire de permis ou d'une personne responsable d'un service de garde en milieu familial d'accepter ou de refuser de recevoir un enfant."

[23] Le commissaire Vignola, dans sa décision, a fourni deux exemples de cas d'expulsion. L'un des cas était décrit à peu près dans ces termes: la RSG, ayant éprouvé des difficultés avec un enfant qui était fort turbulent et avait une tendance à frapper les autres enfants, s'adressait au Centre. Malgré l'aide et la documentation fournis par le Centre, l'enfant a rechuté. À nouveau sollicité, le Centre fit intervenir le C.L.S.C.. Cependant, l'amélioration apportée par une psycho-éducatrice ne fut que

temporaire et la RSG décida d'expulser l'enfant, afin que la sécurité des poupons ne soit pas mise en péril.

[24] La directrice du Centre a écrit à la RSG, indiquant sa désapprobation vis-à-vis du geste posé et l'avisant que le Centre ne lui référerait pas d'autres enfants pour combler les places vacantes, dans son service de garde:

"Sachez que le Centre...n'approuve pas votre geste, surtout qu'il n'a pas été fait de concert avec l'équipe support qui avait amorcé un travail avec vous. En effet, nous sommes d'avis que vous n'avez pas pris votre décision selon nos valeurs et notre politique...

Ainsi l'équipe support ira vous rencontrer dans les prochaines semaines afin de faire l'évaluation finale avec vous...

En terminant, nous vous avisons que nous ne procéderons pas à un jumelage de notre liste d'attente pour vous référer d'autres enfants pour combler les deux places vacantes dans votre service de garde." (pièce R-8, première instance)

[25] Le RSG et le parent doivent constater, par écrit, l'entente conclue relativement aux conditions du service de garde et une copie, fournie au Centre, doit se trouver au dossier de l'enfant²⁰. Cette entente est préparée par le RSG, souvent à partir d'un modèle, suggéré par le Centre. Ce dernier vérifie l'existence et la production de l'entente ainsi que sa conformité avec ses exigences quant à la description des services inclus, l'existence d'une clause visant sa résolution et d'une clause relative à l'administration des médicaments.

[26] Le Centre exige aussi que le contrat spécifie les heures d'ouverture telles que proposées par le RSG, dans sa demande de reconnaissance.

[27] Quant à ses heures d'ouverture, bien que le Centre estima que la réglementation exigeait que le service de garde en milieu familial soit ouvert un minimum de dix heures par jour, il exigea que le RSG s'engage à dix heures et trente minutes d'ouverture, pour l'émission d'une reconnaissance. Après avoir été reconnu, plusieurs des RSG, voulant réduire leurs heures de travail, ont entamé des procédures à cette fin. Ils furent informés que ce changement n'était pas souhaitable et que le conseil d'administration était saisi de la question. Lorsqu'un des RSG obtint l'appui des parents, ces derniers furent avisés de la réflexion du conseil d'administration ainsi que du caractère inacceptable du changement, avant la réévaluation. De plus, le RSG a été mis en demeure de produire des ententes de service conformes, sous menace de sanctions plus sévères.

²⁰ C-8.2, r. 3, art. 22(5).

[28] En janvier 2001, suite à un consensus parmi les RSG, établissant l'étendu des heures d'ouverture, à une période de dix heures et demie par jour, le conseil d'administration a entériné cette position. Entre temps, le ministre de la Famille et de l'Enfance informa le Centre qu'il était d'avis qu'il ne pouvait exiger plus de dix heures d'ouverture. Le Centre a alors abdicqué sa position "*manifestement à regret, mais sans trop ébruiter cette nouvelle position*". Les RSG ayant requis un changement, à leurs heures d'ouverture, n'ont pas été avisés. Seule une mention, dans le bulletin du Centre du mois de mai 2001, indiquait que le Centre n'avait plus d'exigences à ce sujet.

La Présence du RSG au service de garde

[29] En vertu de la Loi, un RSG peut recevoir, au maximum, six enfants (y compris les siens et ceux qui habitent ordinairement avec lui). S'il est assisté d'une autre personne adulte, il peut en recevoir (en incluant ses enfants) jusqu'à neuf²¹. Quant à son assistant, le RSG le choisit, fixe les conditions de travail et assume sa rémunération. Par contre, il doit informer le Centre s'il désire être assisté²²; le Centre évalue alors l'assistant lors d'une entrevue et vérifie ses antécédents judiciaires.

[30] Le Règlement prévoit, à l'article 40(2), comme l'une des conditions d'obtention d'une reconnaissance, l'obligation pour un RSG, "*d'être présente au service de garde en milieu familial durant toutes les heures d'ouverture du service pour assurer la garde des enfants qu'elle reçoit.*"²³ L'exigence d'être présent existe même lorsque le RSG a un assistant, comme le rappelait le Centre, dans un de ses bulletins, destinés aux RSG.

[31] Quant aux absences, si le Centre considère acceptable le motif invoqué, un RSG peut s'absenter et se faire remplacer pour une période de temps qui ne devrait pas se prolonger. Alors que, dans un cas, une obligation parentale fut jugée justifiée, dans un autre cas, le Centre a conclu comme étant non justifiée, une absence pour venir en aide à une mère âgée et malade. Selon les faits, le service doit être fermé si le RSG est absent, en vacances, en congé de maternité ou s'il est malade. Le commissaire Vignola a fourni les exemples suivants²⁴:

"Par exemple, une responsable de service de garde, qui dispose de l'aide d'une assistante, s'est absentée au point qu'un parent a formulé une plainte au Centre de la petite enfance qui a resserré sa surveillance. Une absence de la responsable de service de garde pour aller chez le dentiste avec son enfant a d'abord été jugée non justifiée. Le Centre...a par la suite changé sa position en acceptant qu'une obligation parentale puisse justifier une absence de la responsable.

²¹ Art. 1 de la Loi.

²² C-8.2, r. 2, art., 24(10).

²³ C-8.2, r. 2, art. 40(2).

²⁴ À la page 14 de sa décision.

On a cependant jugé non justifiée une absence de la même responsable de service de garde en raison de la maladie de sa mère...basé sur une interprétation de l'article 67 du règlement. Au surplus, la responsable de service de garde a été avisée d'obtenir des pièces justificatives pour chaque absence afin d'être en mesure de la produire sur demande.

Dans un autre cas, une responsable de service de garde fait une phlébite qui l'empêche de marcher. Elle avise le Centre...qu'elle a engagé une assistante, avec l'accord des parents. Le jour même, le Centre...réagit en indiquant qu'il doute qu'il s'agisse là d'une urgence, puisque l'incapacité est d'une durée indéterminée. On exige pour le lendemain la production d'un certificat médical. La responsable de service de garde a dû suspendre ses activités.

Donc, le service doit être fermé si la responsable de service de garde est absente, en vacances, en congé de maternité ou malade."

La rétribution

[32] Le permis du Centre limite et attribue un certain nombre de places réparties en installation ou en milieu familial. Lorsqu'un RSG reçoit la reconnaissance d'un Centre, il ne peut recevoir que des enfants qui disposent d'une place à contribution réduite; son service est exclusivement réservé à ces places.

[33] En vertu du Règlement sur la contribution réduite²⁵, la contribution payable par le parent est fixée à cinq dollars (5\$) par jour, quel que soit le mode de garde choisi, pour les services prévus, soit le service de garde sur un maximum de dix heures par jour, deux collations, un repas et le matériel éducatif. Ces conditions font partie de l'entente signée par les parents, tel qu'exigé par le Centre.

[34] Le ministre de la Famille et de l'Enfance accorde des subventions, aux Centres, pour les locaux, les frais généraux et les frais de garde. Le Centre complète la contribution parentale en versant, aux RSG, la somme de 17,20\$ par enfant, par jour de garde. Ce montant est majoré de 9\$ pour les poupons. Une somme forfaitaire de 25\$ par jour peut être payée, au RSG, pour l'intégration d'un enfant handicapé. Ces sommes sont versées aux RSG, toutes les deux semaines, selon les fiches d'assiduité remplies par le RSG et signées par les parents. Les montants dus aux Centres, par les RSG, pour l'achat de matériel, le paiement d'une formation par des RSG, etc., sont déduits des sommes versées.

[35] Les RSG déduisent de leurs revenus, traités comme un revenu d'entreprise, leurs dépenses généralement encourues. Celles-ci sont énumérées par le commissaire Vignola comme suit²⁶:

²⁵ Voir *supra*, note 5.

²⁶ À la page 16 de sa décision.

"...les frais de repas et de collations, les sommes payées à l'assistante, le cas échéant, les produits de nettoyage, les fournitures de bureau, les jouets, le téléphone, une partie des frais du service de câblodistribution, les frais de mobilier, une partie des frais reliés aux locaux, que ce soit le loyer ou les intérêts hypothécaires, l'électricité, les assurances, les impôts fonciers, le chauffage, etc., les dépenses de déplacement, automobile ou autre, et, enfin, les frais de représentation, le cas échéant."

II LA DÉCISION EN PREMIÈRE INSTANCE

[36] Suite à une analyse détaillée de la preuve et de l'encadrement juridique régissant les RSG, le commissaire Vignola aborde les motifs de sa décision en situant le débat comme suit²⁷:

"Une seule question à trancher: les responsables de service de garde sont-elles des salariées du Centre de la petite enfance qui leur accorde une reconnaissance?"

[37] Il conclut affirmativement. Parmi les éléments constitutifs d'un contrat de travail, soit la rémunération, la prestation de travail et la subordination, le commissaire considère l'aspect de contrôle ou de direction déterminant pour distinguer les notions de salarié et d'entrepreneur indépendant. À cet égard, il cite des extraits de la doctrine et de la jurisprudence qui affirment²⁸: "...c'est davantage cette dernière (la subordination) qui est privilégiée par la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne doit être considérée comme un salarié ou comme un entrepreneur indépendant."

[38] Il cite, avec approbation, le test élaboré par le juge Bernard Lesage, dans l'affaire Gaston Breton Inc. c. l'Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999²⁹, établissant, comme critère, l'obligation personnelle d'être au poste de travail et de fournir soi-même un rendement satisfaisant et vérifiable, de façon régulière. Dans le cas présent, le commissaire Vignola conclut que l'obligation d'exécution personnelle ne fait aucun doute: "*La responsable de service de garde doit personnellement fournir le service, c'est-à-dire assurer la garde des enfants qu'elle reçoit.*"³⁰.

[39] Quant au critère de la direction ou du contrôle du Centre, sur le RSG, ou la subordination de l'un par rapport à l'autre, le commissaire déclare que la preuve ne laisse aucune ambiguïté sur cette question, invoquant que tous les aspects du travail du RSG font l'objet d'un contrôle du Centre³¹:

²⁷ *Ibid.*

²⁸ À la page 18 de sa décision.

²⁹ [1980] T.T. 471.

³⁰ À la page 19 de sa décision.

³¹ *Ibid.*

"...l'horaire ou les heures d'ouverture sont fixés dans la demande de reconnaissance et sont vérifiés; le nombre d'enfants; les qualifications et la moralité de la responsable du service de garde et de son aide, le cas échéant; le nombre de collations, les repas et leur contenu; le contenu éducatif; les outils tels que les jouets et les jeux. En bref, la responsable de service de garde ne dispose probablement pas d'autant de marge de manœuvre dans son travail que plusieurs professionnels qui donnent un service impliquant une si étroite relation avec une autre personne, à plus forte raison un enfant."

[40] Selon un des arguments soulevé, en première instance, les RSG n'étaient pas des salariés, puisque le contrôle du Centre était un contrôle administratif, portant essentiellement sur le respect de la réglementation. Le commissaire, en rejetant cette position, a distingué la partie du contrôle qui découle de la réglementation, par rapport à celle découlant de sa mise en œuvre, par le Centre. À cet égard, il souligne que l'article 9 de la Loi, en accordant au Centre le mandat de coordonner, contrôler et surveiller l'ensemble des services de garde, lui donne néanmoins la discrétion et le choix des moyens pour remplir ce mandat.

[41] Tout en admettant l'existence, dans plusieurs cas, d'une obligation imposée par la Loi ou les Règlements, le commissaire soutient que le rôle du Centre, vis-à-vis les RSG, dépasse largement la seule vérification de la conformité aux normes. Il soumet plusieurs exemples démontrant la discrétion du Centre, tels la reconnaissance des RSG "*aux conditions fixées par le Centre et en fonction des besoins qu'il a lui-même déterminés.*"³²; les reproches quant au manque de courtoisie d'un RSG; le profil d'évaluation fourni au RSG contenant les objectifs, les moyens et, quelquefois, une échéance; le contrôle des heures d'ouverture; la surveillance de l'entente de service, etc..

[42] Quant aux autres critères applicables, le commissaire déclare que même si quelques caractéristiques sont généralement attribuées à un entrepreneur indépendant, tel la propriété des outils, aucune n'est décisive. Selon lui, certains éléments revêtent peu d'importance dans la détermination du statut de salarié, tel le mode et la source de rémunération. Il en est de même en ce qui a trait aux frais additionnels, qu'il qualifie de frais marginaux. Le statut différent des RSG, sur le plan fiscal, ne constitue pas un critère déterminant non plus et le fait d'avoir un assistant n'est pas suffisant pour faire perdre le statut de salarié.

[43] Dans l'ensemble, après une évaluation des divers critères considérés par la jurisprudence, le commissaire Vignola conclut que le statut de salarié s'impose. Il termine son analyse ainsi³³:

³² À la page 21 de sa décision.

³³ À la page 27 de sa décision.

"Il ne faut pas oublier, et on le retrouve en filigrane dans toutes les décisions citées plus haut, que le but ultime de l'exercice, c'est de permettre que s'applique le Code du travail et donc la négociation collective des conditions de travail...

(...)

Devant la difficulté de déterminer si des personnes sont des salariés ou non, le test le plus adéquat, au moins aux fins du Code du travail, c'est probablement de se demander s'il est raisonnable de penser qu'une négociation collective des conditions de travail pouvait prendre place. Dans le présent cas, je n'ai aucun doute qu'il s'agit d'une façon appropriée d'envisager les relations de travail dans le cadre tout à fait adapté du Code du travail..."

III LES MOTIFS D'APPEL

[44] Le procureur du Centre et celui représentant le Procureur général ont tous deux logé un appel à l'encontre de la décision rendue par le commissaire Vignola. Puisque les deux appels visent le même objet, ils ont été entendus ensemble³⁴.

[45] Les plaidoiries, incluant l'analyse de la Loi et des Règlements, appuyées par une volumineuse jurisprudence, ont duré deux journées entières. Les arguments invoqués sont trop détaillés pour être reproduits intégralement ici et ce n'est que l'essentiel de la position des appelants, qui est indiqué ci-après. Ceci étant dit, le Tribunal a pris connaissance de l'ensemble des représentations des parties et des autorités remises.

[46] Le procureur du CPE La Rose des Vents, reproche au commissaire Vignola, sa conclusion quant aux relations entre les parties, plaidant l'absence de toute relation contractuelle entre le Centre et les RSG et l'absence de lien entre le Centre et les parents. Il dispute l'assimilation des subventions, non octroyées par le Centre, à une rémunération. Il prétend également que le contrôle du Centre, sur le travail des RSG, lui est dévolu par la Loi et les Règlements et, par conséquent, qu'il n'y a aucun lien de subordination. Selon lui, le RSG travaille pour chacun des parents et non pour le Centre.

[47] Outre les erreurs de droit invoquées, le procureur soumet l'absence de preuve relatives à certaines affirmations du commissaire. Enfin, il est d'avis qu'étant donné les

³⁴ Des appels visant le Centre de la Petite Enfance La Riboulingue furent également entendus; ces derniers sont traités dans le jugement *Centre de la Petite Enfance La Riboulingue et Procureur général du Québec c. Syndicat des Éducatrices et Éducateurs en milieu familial de la région de Québec – CSN* (T.T. 200-28-00016-029 et 200-28-00017-027, le 1^{er} mai 2003).

différences entre chacune des entreprises opérées, la négociation collective présenterait des difficultés sérieuses.

[48] Le procureur, représentant le Procureur général, distingue les relations qui découlent d'une obligation de droit public, créée par la Loi, de celles de droit privé qui s'aménagent dans un rapport contractuel. Suite à un examen détaillé des dispositions de la Loi et des Règlements, il soumet qu'on est en présence d'un système de droit public, créé par la Loi, dans lequel il existe une relation entre deux entités, soit l'entité administrative et l'administré. Les rapports dans ces dossiers résultent de la Loi, non pas des contrats.

[49] C'est ainsi qu'il reproche au commissaire d'avoir conclu à une relation employeur/employé, soumettant que l'obligation découlant de la Loi ne fait pas naître une telle relation. Pour lui, le commissaire a dénaturé la nature des pouvoirs qui sont dévolus, par la Loi, aux Centres de la petite enfance.

[50] Il soumet que la subordination des RSG par rapport Centre, étant une subordination qui découle de la Loi, ne constitue pas la forme de dépendance qui est assujettie au Code du travail. Le droit du travail, créé pour régir un rapport de nature privée, entre des personnes, n'a pas été conçu pour régir les relations de droit public, de type administratif, entre une entité administrative et une personne assujettie au respect de la loi.

IV L'ANALYSE ET LES MOTIFS DU JUGEMENT

A) LES CRITÈRES APPLICABLES

[51] La question relative au statut des RSG n'est pas nouvelle. La distinction entre un salarié et un entrepreneur indépendant a été traitée à maintes reprises, par le Tribunal du travail et par d'autres juridictions. Elle a fait l'objet de litiges non seulement en droit du travail mais également dans d'autres sphères du droit, tel la responsabilité du fait d'autrui, l'évaluation des impôts, la priorité en cas d'insolvabilité, l'application des droits contractuels, etc..

[52] Peu importe le régime de droit visé, la distinction entre un salarié et un entrepreneur indépendant n'est nullement académique. Dans le domaine du droit du travail, l'intérêt, sinon le but de la distinction, est de déterminer la population ayant accès au régime des rapports collectifs de travail par opposition aux personnes qui en

500-28-001293-026

500-28-001294-024

PAGE : 17

sont exclues³⁵. En effet, un tel régime n'est ouvert qu'à ceux et celles qui sont des salarié(e)s, au sens du Code du travail. À cet égard, le juge Louis Morin, dans l'affaire Les Pétroles Inc.³⁶, nous a rappelé que "*Celui que le Code du travail n'a pas voulu couvrir c'est l'entrepreneur indépendant, celui qui "Works not for another but for himself..."*"

[53] La différence à faire, entre les deux statuts, n'est jamais facile lorsque la personne visée possède à la fois les attributs du salarié et ceux de l'entrepreneur indépendant. Elle devient encore plus complexe lorsque la personne visée effectue elle-même le travail. La complexité reliée à l'identification du véritable statut est constamment exprimée tant par les auteurs que par les juges. Se référant au travail à domicile, Me Jean-Michel Servais, Conseiller spécial du Bureau international du Travail, dans son ouvrage Droits en Synergie sur le Travail³⁷ a noté que "*La distinction...peut être difficile à découvrir. L'analyse de plus d'une jurisprudence nationale révèle l'embarras des juges.*" Les commentaires du juge Marc Brière, dans l'affaire Brossard (Ville de) Brossard et Syndicat des employés de la Ville de Brossard (C.S.N.)³⁸, sont au même effet. Ce dernier a souligné la problématique rencontrée dans la détermination du statut de salarié comme suit³⁹:

"Il ressort de cette recension de la jurisprudence que la définition du statut de salarié demeure une question controversée et que son application aux innombrables situations concrètes demeure difficile et problématique."

[54] La distinction entre le salarié et l'entrepreneur indépendant doit être examinée en vertu des tests applicables. À travers les années, des critères jurisprudentiels ont été développés qui nous guident dans l'analyse des faits mis en preuve. Ces principes seront traités dans les pages qui suivent; la preuve sera alors considérée, par la suite, à la lumière de ces critères.

[55] Il convient de souligner qu'en l'espèce, il n'est pas de l'intention du Tribunal de présenter une étude détaillée des définitions et des concepts de base, en droit civil et en droit du travail, relativement à la question concernée, ni de faire une recension chronologique de la jurisprudence. Une telle étude a déjà été faite, par le juge Brière, dans Ville de Brossard⁴⁰ et elle constitue une autorité importante.

³⁵ Voir Fernand Morin, *Le "salarié" selon le Code du travail! Qui peut-il être?*, dans: "*Élargir le Code du travail*", Actes de la 10^e journée de droit social et du travail, 14 mai 1999, Département des sciences juridiques, U.Q.A.M., Centre Juris Inc., pp. 11 à 28.

³⁶ *Les Pétroles Inc. et Les Pétroles Irving Inc. c. Le Syndicat international des Travailleurs des industries pétrolières, chimiques et atomiques, locaux 9-700* [1979] T.T. 209, p. 220.

³⁷ Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1997, p. 147.

³⁸ [1990] T.T. 337.

³⁹ *Ibid.*, p. 365.

⁴⁰ Voir *supra*, note 38.

[56] Dans cette cause, le juge Brière caractérise l'entrepreneur par son indépendance, expliquant que⁴¹: "*C'est son indépendance qui caractérise l'entrepreneur et le distingue du salarié, qui, lui est essentiellement dépendant envers autrui pour l'exécution d'un travail*". Le concept de dépendance, dont il fait référence, comprend la notion de la sujétion ou de la subordination. Bien que la définition de salarié, contenue au Code du travail, ne contienne pas le critère de subordination, le définissant comme "*une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération*", cette notion fut introduite par la jurisprudence, en 1964, dans une tentative de distinguer celui qui travaille pour autrui de celui qui travaille à son propre compte.

[57] La Commission des relations du travail, dans l'affaire Food Drivers' Commission Salesmen, Dairy and Ice cream Workers, Local Union 973 c. J.J. Joubert Ltée.⁴², a mis de l'avant, dans le domaine du droit du travail, comme élément essentiel du statut de salarié, le critère de subordination comportant les quatre éléments suivants: le contrôle, la propriété des outils, les chances de profit et les risques de pertes.

[58] Ce critère (de subordination) à quatre volets (appelé "*critère de l'entreprise*" en droit commun), d'abord énoncé par W.O. Douglas⁴³, dans Vicarious Liability and Administration of Risk⁴⁴ fut appliqué par lord Wright dans l'arrêt Montreal c. Montreal Locomotive Works Ltd.⁴⁵. Après avoir discuté des quatre éléments ci-haut cités, lord Wright a posé la question suivante, qualifiée de cruciale: "*À qui appartient l'entreprise?*": En effet, une personne est-elle en affaires pour elle-même et à son propre compte, ou travaille-t-elle pour un supérieur?:

"In many cases the question can only be settled by examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties. In this way it is in some cases possible to decide the issue by raising as the crucial question whose business is it, or in other words, by asking whether the party is carrying on the business, in the sense of carrying it on for himself or on his own behalf and not merely for a superior."⁴⁶

[59] La jurisprudence, au Québec, a évolué dans le domaine du droit du travail et d'autres critères furent ajoutés. Le juge Brière, toujours dans la cause Ville de Brossard⁴⁷, a discuté des tests applicables, y compris du critère de l'intégration du travailleur dans l'entreprise et celui de l'obligation d'un rendement personnel au travail⁴⁸:

⁴¹ *Ibid.*, p. 342.

⁴² C.R.T. 1638-10, le 30 avril 1965, sous la plume du juge A.B. Gold.

⁴³ Par la suite nommé juge.

⁴⁴ (1928-1929), 38 Yale L.J. 584.

⁴⁵ [1947] 1 D.L.R. 161 (C.P.).

⁴⁶ *Ibid.*, p. 169.

⁴⁷ Voir *supra*, note 38, pp. 365, 385 et 386.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 365.

"Après avoir défini le critère du contrôle de l'exécution du travail, la jurisprudence a développé, pour établir la subordination juridique ou son absence, la quadruple test portant sur le contrôle de l'exécution du travail, la propriété des outils, la possibilité de profits et le risque de pertes. Ce quadruple test en réalité n'était que triple: la possibilité de profits et le risque de pertes ne sont que les deux faces d'une pièce...Puis on ajouta le critère de l'intégration du travailleur dans l'entreprise ou son organisation. Enfin, l'on proposa comme prépondérant un cinquième critère, celui de l'obligation personnelle du travail."

L'exécution personnelle du travail

[60] Commençons d'abord par le critère relatif à l'obligation d'exécution personnelle du travail. Dans la célèbre cause Gaston Breton inc.⁴⁹, le juge Lesage, a énoncé, comme critère essentiel, celui du rendement personnel. Outre des cas exceptionnels, tel un contrat de travail hautement spécialisé, il a déclaré qu'il existe un louage de services, par opposition à un louage d'ouvrage, lorsqu'un individu doit personnellement fournir un rendement de façon régulière, à la satisfaction d'une autre personne, durant toute la période de son contrat. À ce sujet, il s'est exprimé comme suit⁵⁰:

"À mon avis, à moins de cas exceptionnels...le test essentiel est le suivant: quand un individu doit personnellement fournir un rendement de façon régulière à la satisfaction d'une autre pendant la durée de son contrat, il s'agit d'un louage de services et non d'un louage d'ouvrage. Il s'agit là à mes yeux de la façon usuelle d'effectuer, à notre époque moderne, un véritable contrôle sur l'exécution du travail. Inversement celui qui peut se faire remplacer par quelqu'un de son choix pendant une portion importante de la durée de son contrat, m'apparaît avoir convenu simplement d'effectuer un ouvrage et non de fournir ses services. Il jouit d'une autonomie caractéristique de l'entrepreneur.

C'est donc l'obligation personnelle d'être au poste et de fournir soi-même un rendement satisfaisant et vérifiable de façon régulière même s'il y a des interruptions et des remplacements occasionnels, qui permet l'exercice de contrôle caractérisant la relation employeur-employé."

[61] Depuis son énoncé, ce critère fut repris dans de multiples jugements. D'ailleurs, dans un grand nombre de cas, parmi l'ensemble d'éléments analysés afin de distinguer un salarié d'un entrepreneur indépendant, l'exigence d'une prestation de travail personnel constituait l'élément déterminant. Il en était ainsi dans la cause de Syndicat

⁴⁹ Voir *supra*, note 29.

⁵⁰ Voir *supra*, note 29, p. 480.

500-28-001293-026

500-28-001294-024

PAGE : 20

démocratique des distributeurs (C.S.D.) c. Parmalat Canada Inc.⁵¹ où le juge Robert Burns a affirmé l'application de ce test, de manière constante, par le Tribunal du travail, depuis le jugement dans l'affaire Gaston Breton⁵²:

"...c'est essentiellement la liberté absolue des distributeurs de faire exécuter, en tout ou en partie le travail par un tiers qui fonde la décision du commissaire de les considérer comme entrepreneurs. Cette conclusion est supportée par plusieurs éléments de preuve..."⁵³

(...)

La preuve en l'espèce a clairement démontré que tous et chacun des distributeurs visés par la demande d'accréditation jouissent d'une telle liberté de se faire remplacer en tout temps par un tiers pour exécuter leur contrat. En pareilles circonstances, le commissaire n'a pas commis d'erreur en concluant comme il l'a fait ..."54

[62] Le jugement du juge Claude Saint-Arnaud, maintenant juge en chef adjoint du Tribunal du travail, dans Syndicat des communications graphiques, local 41-M c. Messageries Dynamiques (Division du Groupe Québecor inc.)⁵⁵, comme plusieurs autres jugements⁵⁶, est au même effet⁵⁷:

"Les exemples démontrés en preuve font ressortir plusieurs situations où le travail de sous-distributeur sera exécuté, en tout ou en partie, tantôt par son épouse, ses enfants, son comptable, son livreur. S'il est possible, comme ce fut le cas pour l'un d'eux, de partir quatre mois en Floride et de faire faire son travail

⁵¹ D.T.E. 2001T-812.

⁵² Voir *supra*, note 29.

⁵³ Voir *supra*, note 51, p. 10.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁵ [1998] R.J.D.T. 176.

⁵⁶ D'autres exemples quant à l'application de ce critère se retrouvent dans les jugements suivants: *Syndicat international des communications graphiques, section locale 41-M c. Messageries dynamiques (Division du Groupe Québecor inc.)*, 96T-748 (requête en révision judiciaire rejetée, appel rejeté sur requête); *Croustilles Yum Yum inc. c. Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 166 (F.T.Q.)*, (1989) T.T. 62 (requête en révision judiciaire rejetée, désistement d'appel); *Syndicat démocratique des distributeurs (C.S.D.) et Sylvain Parent et als. c. Parmalat Canada Inc.*, T.T. 500-28-001050-004, 11 juin 2001; *Syndicat des personnes responsables de milieux résidentiels d'hébergement des Laurentides (C.S.N.) c. Centre du Florès*, T.T. 500-28-001037-001, 5 juin 2001, requête en révision judiciaire rejetée le 4 mars 2002, 500-05-066368-018; permission d'appel rejetée le 6 mai 2002, juge Joseph R. Nuss, 500-09-012070-025; *Syndicat national des employés de la Ville de l'Essor (C.S.N.) c. Villa de l'Essor Inc.*, 91T-258 (C.T.); *Villa des Essor c. Syndicat national des Employés de la Villa de l'Essor*, (1991) T.T., 303; *Syndicat des travailleurs (euses) des Centres de réadaptation du Contrefort, (C.S.N.) c. Centres de réadaptation du Contrefort*, 89T-76 (T.T.).

⁵⁷ Voir *supra*, note 55, p. 184.

par quelqu'un d'autre sans intervention de MD, il s'agit manifestement d'une liberté qui ne cadre pas avec une situation de salarié."

Le contrôle

[63] L'un des éléments importants pour déterminer l'existence de la subordination juridique est celui de contrôle. Le juge J. Alfred Crowe, dans l'affaire, le Syndicat des Vendeurs d'automobiles du District de Québec (CSN) c. Giguère Automobiles⁵⁸, a défini la subordination comme étant "*l'ordre établi entre les personnes et qui rend les unes dépendantes des autres.*". Une définition plus contemporaine est fournie, par le juge Brière, dans l'affaire Ville de Brossard⁵⁹, qui écrit que la subordination est le fait d'être soumis à la puissance d'un autre, que celle-ci soit exercée ou non:

"La subordination, c'est le fait d'être soumis à la puissance d'un autre...une puissance susceptible de se manifester par l'exercice soit d'un pouvoir de direction, surveillance ou contrôle sur l'exécution d'une tâche, soit d'une autorité disciplinaire sur un subalterne, soit simplement de la faculté de "libérer" le subordonné de sa dépendance en mettant fin à la relation, c'est-à-dire effectivement en le renvoyant..."

[64] La jurisprudence contient de multiples exemples de l'exercice de surveillance ou de contrôle sur l'exécution des fonctions d'un salarié. Le contrôle peut être celui d'une surveillance immédiate et quotidienne sur la façon d'exécuter le travail. Il peut également comporter beaucoup de latitude, adaptée à la nature spéciale du travail à accomplir. Comme le disait le regretté juge Bernard Prud'homme dans Université du Québec à Trois Rivières c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2661⁶⁰, accorder toujours la même importance au résultat du test "*contrôle sur la façon d'exécuter les tâches*" mènerait à des absurdités. Il a souligné que dans certains domaines, l'employeur doit se fier entièrement à son salarié spécialisé, quant aux méthodes d'accomplissement du travail.

[65] Le Tribunal a conclu au statut de salarié dans divers cas impliquant des vendeurs d'automobiles, des distributeurs, des médecins travaillant pour la C.S.S.T., des chargés de cours, des éducateurs, etc.. Dans ces cas, même si les personnes visées jouissaient d'une grande autonomie de moyens, au jour le jour, le lien de subordination existait tout de même. À cet égard, le juge Saint-Arnaud, dans la cause Syndicat des personnes responsables de milieux résidentiels d'hébergement des

⁵⁸ [1967] R.D.T. 321.

⁵⁹ Voir *supra*, note 38, p. 381.

⁶⁰ T.T. 200-28-000892-833, 26 juin 1984, pp. 7 et 8.

Laurentides CSN c. Centre du Florès⁶¹, a décrit, comme suit, l'existence de l'élément de contrôle dans un contexte où le travailleur détenait une grande latitude⁶²:

"Aujourd'hui comme hier, lorsque l'éducateur rend visite au contractuel, c'est non seulement pour lui offrir du soutien et lui apporter une expertise, mais également pour vérifier la qualité de vie de l'usager, d'où une forme de contrôle sur la satisfaction des besoins, à laquelle le contractuel, bien que jouissant d'une grande autonomie de moyens au jour le jour, doit tout de même répondre. Ainsi, si une mésentente surgit avec une ressource sur la façon d'appliquer le plan d'intervention et que le tout dégénère en conflit majeur, cela pourra mener à la fermeture de la ressource refusant de se soumettre..."

La propriété des outils

[66] La propriété des outils est l'une des caractéristiques d'un entrepreneur indépendant. Les outils sont ses biens meubles ou immeubles qui lui permettent d'opérer une entreprise et d'être en affaires. Ces biens font partie de ses moyens de production et, étant sa propriété, peuvent être vendus avec une possibilité de profits, lorsqu'il cesse d'opérer son entreprise.

[67] Ce critère n'est pas, en soi, déterminant. D'ailleurs, le juge Morin dans l'affaire Les Pétroles Inc.⁶³ a déclaré que le fait d'être propriétaire des outils de travail ne prive pas nécessairement un individu de son statut de salarié. Bien qu'il s'agisse de l'un des éléments à considérer dans l'analyse, il n'est pas, selon lui, absolu:

"...Je ne suis pas prêt à admettre que toute personne qui est propriétaire de ses outils de travail ne puisse être un salarié. Il n'y a qu'à penser aux voyageurs de commerce qui sont propriétaires de leur automobile ou, comme le souligne le commissaire, aux travailleurs en forêt, propriétaires d'une débusqueuse qui sont embauchés et rémunérés en fonction de la fourniture d'une telle débusqueuse. Ceci peut être un des éléments à considérer pour déterminer s'il y a subordination, mais ce n'est pas absolu..."

La possibilité de profits et le risque de pertes

[68] Quant à la possibilité de faire des profits et le risque de subir des pertes, il s'agit des caractéristiques reconnues d'un entrepreneur indépendant. En effet, le but même

⁶¹ [2001] R.J.D.T. 1228 (requête en révision judiciaire rejetée (C.S. 2002-03-04)), D.T.E. 2002T-309. Requête pour permission d'appeler rejetée (C.A., 2002-05-06), 500-09-012070-025).

⁶² *Ibid.*, p. 1233.

⁶³ Voir *supra*, note 36, p. 216.

de la personne qui démarre son entreprise est non seulement d'être son propre patron mais également de faire des profits. Comme le disait le juge Morin, dans Les Pétroles Inc.⁶⁴: "*On dit "il est un entrepreneur", c'est donc une question d'état qui découle d'une volonté d'indépendance et de profit.*"

[69] L'autre côté de la médaille est le risque de subir des pertes. Après avoir indiqué que l'entrepreneur "*réunira différents éléments de production dans le but de faire des profits*", le juge Morin continue en disant⁶⁵: "*...pour ce faire, il devra prendre des risques et entrer en concurrence avec d'autres.*"

[70] Le test de "*profits et pertes*" fait l'objet de discussions et d'analyses dans tous les dossiers où le statut d'un individu est recherché. À titre d'exemple, dans l'affaire Syndicat international des communications graphiques, section locale 41M c. Messageries Dynamiques, division du groupe Québecor inc.⁶⁶, la juge Lise Langlois a cité, avec approbation, l'analyse de la preuve faite par le commissaire qui a constaté que "*certaines sous-distributeurs fonctionnent à perte certaines années, comptant se reprendre l'année suivante et réaliser un profit.*"⁶⁷

[71] On peut également référer au jugement de Messageries Dynamiques⁶⁸ où le juge Saint-Arnaud a décrit les éléments de la preuve démontrant la possibilité, pour le distributeur en question, de faire des profits ainsi que de subir des pertes:

"Il est vrai que le revenu du sous-distributeur dépendra avant tout des efforts de MD pour accroître sa clientèle, mais, malgré tout, le système en place permet au sous-distributeur faisant preuve d'initiative personnelle et de dynamisme de donner un coup de main en allant chercher lui-même de nouveau abonnés, ce qui a des répercussions sur son revenu. À l'inverse, une mauvaise planification du territoire, un mauvais choix de personnel amènerait des revenus moindres en raison de la perte d'abonnés, sans parler des pertes réelles découlant principalement des mauvaises créances ou d'actes frauduleux des camelots s'envolant avec l'argent."

L'intégration dans l'entreprise

[72] Le test de l'intégration dans l'entreprise, tel que décrit par le lord juge Denning dans l'arrêt Stevenson Jordan and Harrison Ltd. v. Macdonald and Evans⁶⁹ fut cité par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada

⁶⁴ *Ibid.*, p. 220.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ D.T.E. 96T-748 (Requête en évocation rejetée, 1996-05-15 (C.S.M. 500-05-017042-969). Appel rejeté sur requête, 1996-08-09 (C.A.M. 500-09-002743-961).

⁶⁷ *Ibid.*, p. 26.

⁶⁸ Voir *supra*, note 55, p. 184.

⁶⁹ [1952] 1 The Times L.R. 101 (C.A.).

Inc.⁷⁰, dans un litige relatif à la responsabilité du fait d'autrui et également par la Cour fédérale d'appel dans Wolfe v. Canada⁷¹, dans un litige fiscal:

"(Traduction) Un élément semble se retrouver dans tous les cas: en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise; alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail, bien qu'il soit fait pour l'entreprise, n'y est pas intégré mais seulement accessoire."

[73] Ce facteur, moins traité par le Tribunal du travail, puisqu'il fut ajouté plus récemment, constitue un indice du plus. Dans certains cas, il fut pris en considération, comme par exemple dans la cause Centre du Florès⁷² où le juge Saint-Arnaud a écrit que *"le test de l'intégration dans l'entreprise est nécessairement rencontré en l'espèce, car il est manifeste que les services que le contractuel rend font partie intégrante de l'entreprise pour laquelle il les rend..."*.

[74] Dans d'autres cas, on a considéré que cet élément ne constitue pas nécessairement l'indice du statut de salarié, en raison de la nature du mandat confié. Il en était ainsi dans l'affaire Syndicat de la fonction publique du Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1573⁷³, où le juge Paul Yergeau s'est référé à la preuve, en première instance, comme suit⁷⁴:

"En raison de la nature même de son mandat, Denis Morin ne s'intègre pas complètement dans l'organisation. Il travaille principalement sur deux projets spécifiques... Ces projets se "détachent" assez clairement des opérations normales du service de l'informatique.

...Néanmoins, la preuve ne démontre pas que le consultant n'aurait pas pu être intégré normalement dans l'entreprise."

La subordination économique

[75] Un mot concernant la subordination économique. Selon notre jurisprudence, il faut distinguer entre une dépendance économique, en l'absence de subordination, et une telle dépendance associée à l'autorité d'autrui. Comme l'expliquait le juge Brière dans Ville de Brossard⁷⁵, ce n'est pas la dépendance économique qui distingue

⁷⁰ [2001] 2 R.C.S. 983, p. 1002.

⁷¹ [2002] F.C.A. 96, au paragraphe 55.

⁷² Voir *supra*, note 61, p. 1234.

⁷³ [1997] T.T. 588.

⁷⁴ *Ibid.*, p 593.

⁷⁵ Voir *supra*, note 38.

l'entrepreneur du salarié, puisqu'une entreprise peut dépendre économiquement d'un seul client. Pour être considéré comme un salarié, l'entrepreneur économiquement dépendant, doit être subordonné à quelqu'un qui exerce un contrôle à son endroit, "tel que sa liberté de manœuvre, son autonomie soit amoindrie à un point tel qu'elle s'apparente à celle du salarié quant à la faculté et la façon d'accomplir son travail..."⁷⁶

[76] C'est ainsi que le juge Brière a déclaré que le critère essentiel demeure celui de la subordination, qu'elle procède des actes juridiques ou qu'elle résulte de faits économiques, tout en soulignant que les deux critères, soit la subordination juridique et la subordination économique se complètent⁷⁷:

"Le salarié est toujours dépendant économiquement de son employeur pour la rémunération de son travail. Mais la dépendance économique dont ne résulte aucune subordination ne peut conduire à une qualification de salarié. Le critère essentiel demeure donc celui de la subordination – la soumission à l'autorité d'autrui, soit qu'elle procède d'actes juridiques, soit qu'elle résulte de faits économiques. Ces deux critères, qui se complètent bien plus qu'ils ne s'opposent, sont non pas celui de la subordination juridique et de la dépendance économique, mais bien celui de la subordination juridique et celui de la subordination économique."

D'autres éléments et l'examen global

[77] Il convient de noter que dans l'application des critères, le Tribunal du travail a souligné la prudence exercée face à certaines situations de faits, tel la source de rémunération⁷⁸, le mode de rémunération⁷⁹, le paiement des dépenses de divers ordres⁸⁰, la latitude dans l'horaire de travail⁸¹, la possibilité de se faire remplacer à l'occasion⁸². Tels éléments peuvent laisser croire à l'existence d'un état d'indépendance, alors que la relation est, en réalité, de contrôle caractérisant la relation employeur/salarié. C'est ainsi que le juge Lesage s'est exprimé dans l'affaire Gaston Breton⁸³:

⁷⁶ *Ibid.*, p. 381.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Syndicat des Professeurs du Québec c. Procureur Général de la Province de Québec*, (1970) T.T. 314; *Syndicat National des Services Hospitaliers de Thetford Mines Inc. c. Centre Hospitalier de la Région de l'Amiante*, 91T-913; *Syndicat des Employé-e-s de AFS Interculture Canada – CSN c. AFS Interculture Canada*, 93T-972.

⁷⁹ *Union des Employés de Commerce, Local 500 (RICA) et Gohier Automobile*, (1971) T.T. 29.

⁸⁰ Voir *supra*, note 29.

⁸¹ *Syndicat national des employés de la Villa de l'Essor Inc. c. Villa de l'Essor Inc.*, 91T-258, confirmé par *Villa de l'Essor c. Syndicat national des employés de la Villa de l'Essor*, 1991 T.T. 303.

⁸² *Office Municipal d'Habitation de Montréal c. Union des agents de sécurité du Québec, Métallurgistes Unis d'Amérique, Local, 8922 (F.T.Q.) et al.* [1992] T.T. 369 (requête en évocation rejetée, D.T.E. 92T-1386).

⁸³ Voir *supra*, note 29, pp. 480 et 481.

"...Il importe peu que le subordonné ait un mode de rémunération complexe, ou à base de rendement ou de bonus, qu'il assume des dépenses de divers ordres ou se rend responsable personnellement envers des tiers... il n'importe pas davantage qu'il jouisse d'une certaine latitude dans son horaire de travail ni de la faculté de réduire ses dépenses personnelles par un usage consciencieux de ses instruments de travail. S'il est personnellement assujéti à fournir un rendement vérifiable pendant la majeure partie de son contrat, nous avons là l'exercice pratique le plus évident du contrôle qui caractérise la relation employeur-employé..."

[78] Outre les critères ci-haut mentionnés, des interrogations supplémentaires ont été suggérées afin de distinguer l'entrepreneur indépendant du salarié⁸⁴: le travail en question est-il un genre de travail normalement confié à un salarié? Le revenu généré est-il l'équivalent du salaire d'un salarié accomplissant un travail semblable? La prestation de travail est-elle régulière? etc.. Règle générale, ces facteurs sont considérés à l'intérieur des critères déjà énumérés.

[79] La Cour suprême dans Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.⁸⁵ a souligné qu'aucun critère universel ne permet de déterminer, de façon concluante, si une personne est un salarié ou un entrepreneur indépendant et ce "*devant les nombreuses variables des relations de travail en constante mutation.*". La Cour continue, en citant le juge MacGuigan, dans l'arrêt Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.⁸⁶ pour affirmer la nécessité d'étudier tous les facteurs considérés par la jurisprudence⁸⁷:

"La meilleure chose à faire est d'étudier tous les facteurs qui ont été considérés dans ces causes comme des facteurs influant sur la nature du lien unissant les parties. De toute évidence, ces facteurs ne s'appliquent pas dans tous les cas et n'ont pas toujours la même importance. De la même façon, il n'est pas possible de trouver une formule magique permettant de déterminer quels facteurs devraient être tenus pour déterminants dans une situation donnée."

[80] Enfin, la Cour suprême nous a rappelé que la question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée, pour fournir des services, le fait en tant que personne travaillant à son compte⁸⁸: "*Si la réponse à cette question est affirmative, alors il s'agit d'un contrat d'entreprise. Si la réponse est négative, alors il s'agit d'un contrat de service personnel.*"

⁸⁴ Renée M. Goyette, *À la recherche du véritable statut: salarié ou travailleur autonome, Développements récents en droit du travail*, Cowansville:Y. Blais, 1998, p. 40.

⁸⁵ Voir *supra*, note 70, p. 1004.

⁸⁶ [1986] 3 C.F. 553 (C.A.F.), p. 563.

⁸⁷ Voir *supra*, note 70, p. 1005.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 1003.

[81] C'est l'examen global des critères ci-haut mentionnés, qui permettra de conclure à l'existence ou non d'un lien de subordination juridique et économique entre les parties, permettant ainsi de trancher le litige quant au statut des RSG.

B) L'ANALYSE DE LA PREUVE

[82] Traditionnellement, le statut de salarié résulte d'un contrat établissant un lien de subordination entre deux personnes, pour l'exécution d'un travail, moyennant rémunération. C'est d'ailleurs basé sur cette notion que le CPE La Rose des Vents conteste les conclusions du commissaire et prétend qu'il n'existe aucune relation contractuelle entre le Centre et les RSG. Pour le Centre, la reconnaissance qu'il accorde ne réfère pas à une embauche ni à un engagement des RSG et ne peut être assimilée comme tel.

[83] D'abord, on ne peut se référer au terme "*reconnaissance*" pour conclure à l'absence d'une relation contractuelle. De plus, une relation dictée par une loi, n'exclut pas, en soi, l'application du droit contractuel à une relation de travail, à moins qu'explicitement écartée par les termes de la loi ou par entente⁸⁹.

[84] En l'espèce, il convient de rappeler que la reconnaissance est optionnelle. Lorsqu'une personne désire être reconnue, elle doit non seulement soumettre des documents, exigés par le Règlement⁹⁰, mais elle doit également passer une entrevue, démontrant, entre autres, qu'elle possède les habilités et qualifications requises. Suite à l'entrevue et à la visite du milieu familial, un rapport ainsi que la documentation requise sont soumis au conseil d'administration du Centre, pour fins de décision. Le Centre l'accepte à titre de RSG ou le refuse. Il existe de toute évidence, une rencontre de volontés, soit l'un des éléments essentiels d'un contrat. La question demeure, par contre, de déterminer s'il s'agit d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat d'emploi.

[85] L'une des conditions déterminante d'un contrat de travail, qui d'ailleurs n'est assujéti à aucune forme particulière, est la subordination. Même lorsqu'un contrat existe, la qualification, donnée au contrat, ne permet pas toujours de déterminer s'il y a un lien de subordination dans l'exécution d'un travail. Ses termes peuvent écarter le statut du salarié ou prétendre le contraire, déguisant le salarié en entrepreneur. Compte tenu de ce problème, le Tribunal, dans l'affaire Ville de Brossard⁹¹, a déclaré que "*la subordination résulte alors d'un état de fait plutôt que de droit.*". C'est ainsi que la subordination se vérifie dans les faits⁹².

⁸⁹ Voir: Henry L. Molot, *Governor in Council Appointees: Employment Based on Statute or Contract?*, 13 (2000) CJALP, 265 à la page 283.

⁹⁰ C-8.2, r. 2, art. 24.

⁹¹ Voir *supra*, note 38, p. 385.

⁹² Robert P. Gagnon, *Le Droit du travail du Québec: pratiques et théories*, Cowansville: Y. Blais, 1991. p. 39.

[86] C'est donc à partir de l'ensemble des facteurs permettant de distinguer les deux statuts, qu'on peut déterminer s'il existe ou non, entre deux personnes, une subordination analogue à celle retrouvée dans un contrat de travail.

[87] Avant d'examiner les tests applicables, il convient de mentionner l'argument soulevé par le procureur du Centre à l'effet que le commissaire a erré, en concluant que le seul fait d'être reconnu par le Centre ferait en sorte que les RSG passeraient du statut d'entrepreneur à celui de salarié.

[88] Il est exact que les personnes, qui ont demandé la reconnaissance, opéraient déjà une entreprise de garde d'enfants. Elles étaient alors autonomes et, par conséquent, libres de déterminer le nombre d'enfants qu'elles voulaient garder, le nombre d'assistants qu'elles désiraient engager, le nombre d'heures d'ouverture, le prix qu'elles jugeaient approprié pour la garde des enfants, la disposition des lieux, la façon dont elles entendaient fournir le service, etc.. À titre d'entrepreneur, rien ne les empêchait d'engager tout leur personnel, pour garder les enfants, se réservant le rôle d'administrateur.

[89] Le Centre soumet que rien n'a changé, sauf la reconnaissance. Examinons alors la preuve.

[90] Tel que ci-haut mentionné, la reconnaissance n'est pas requise pour la seule fin d'opérer une entreprise. La reconnaissance est exigée afin de pouvoir bénéficier des subventions accordées pour la garde des enfants, faisant partie d'un Centre de la petite enfance. Une fois reconnue, la situation d'un RSG est modifiée de manière significative.

[91] D'abord, il n'a pas le loisir de déterminer si le travail doit être effectué par autrui ou par lui-même. Le RSG doit non seulement être présent mais il doit personnellement fournir le service de garde. Cette obligation est tellement vraie qu'il ne peut s'absenter et se faire remplacer à sa guise, sauf s'il s'agit d'un cas d'urgence. Il ne peut alors se faire remplacer lors de ses vacances, pendant une période de maladie, etc.. L'obligation d'une prestation personnelle de travail est alors présente, permettant ainsi un contrôle véritable, non seulement sur le service fourni, mais également sur son rendement. L'un des tests, quant au statut d'un salarié, est alors rencontré.

[92] Quant aux RSG qui ont un assistant, tel qu'exigé par la législation lorsqu'ils gardent plus de six enfants, c'est eux qui le recrutent et assument les frais de son revenu. Par contre, comme le commissaire Vignola l'a souligné⁹³, avec raison, en vertu de notre jurisprudence, *"le fait d'avoir des salariés sous ses ordres, en particulier des aides, n'est pas suffisant pour faire perdre le statut de salarié au profit de celui d'entrepreneur indépendant."*

[93] Avant d'aborder les tests de contrôle et de subordination économique, considérons d'abord les autres critères, soit la propriété des outils, la possibilité de faire

⁹³ À la page 26 de sa décision.

des profits et le risque de subir des pertes ainsi que le facteur de l'intégration dans l'entreprise.

[94] Suite à l'examen de certains de ces critères, le commissaire a conclu qu'aucun de ceux-ci n'était décisif, même si les RSG détiennent quelques caractéristiques qui sont normalement des indications d'un statut d'entrepreneur. Il a déclaré que la fourniture des outils n'est aucunement exceptionnelle, étant même une situation courante, dans certains métiers et professions⁹⁴; les frais additionnels chargés, étant accessoires, ils ne sauraient constituer un risque de pertes ou une possibilité de profits, ni un critère de qualification du statut de salarié; le fait de détenir un statut d'entrepreneur, au plan fiscal et non en vertu d'autres législations, n'est pas exceptionnel⁹⁵. De l'avis du Tribunal, il n'y a pas d'erreur dans son analyse de ces facteurs.

[95] Les RSG ont la garde des enfants dans leur domicile. Ils sont propriétaires ou locataires des lieux où s'opèrent les activités de garde. Par contre, il ne s'agit pas d'un bien immeuble acquis, pour les fins d'opérer un service de garde; c'est leur résidence familiale, peu importe s'ils sont des salariés ou des entrepreneurs indépendants. En ce qui a trait à l'achat de certains biens reliés à leurs activités, tel que déjà indiqué, il s'agit d'une pratique existant dans le cadre de certains métiers. Le Tribunal ne considère pas que la fourniture de tels biens constitue, en l'espèce, un facteur déterminant.

[96] Quant au critère de profits et pertes, le procureur du Centre soutient que ce facteur est présent puisque la gestion, faite par le RSG, peut lui permettre d'obtenir un revenu plus important alors qu'une mauvaise gestion peut entraîner des pertes. La réalité laisse voir que toute possibilité de profits et de pertes est très marginale. Au départ, le montant accordé pour chaque enfant, soit un total de 22.10\$, est déterminé d'avance. Non seulement le montant payé par enfant, pour une journée complète, est fixe mais le nombre maximum d'enfants, pouvant être gardés, est également stipulé par la Loi.

[97] C'est ainsi que le RSG n'entre pas en concurrence, sur le marché, avec d'autres RSG. Une fois son quota d'enfants rempli, il ne peut en accepter d'autres. Ces restrictions, quant au nombre d'enfants et au montant alloué pour chacun, limitent évidemment toute possibilité de prendre de l'expansion et d'acquérir ainsi des revenus beaucoup plus importants.

[98] La preuve a révélé que certains RSG ont chargé des frais supplémentaires dans des cas de retard ou, lors de certaines activités, telles les sorties ou un deuxième

⁹⁴ Il convient également de noter que la définition du salarié, à l'article 1(10) de la Loi sur les normes du travail (L.R.Q., c. N-1.1), prévoit qu'un travailleur s'oblige à fournir, pour l'exécution du contrat, le matériel, l'équipement et les matières premières ou la marchandise.

⁹⁵ Dans l'affaire *Services financiers F.B.N. inc. c. Chaumont*, D.T.E. 2003T-179, la Cour d'appel a reconnu qu'une personne qui se constitue en société afin de bénéficier de certains avantages fiscaux peut demeurer salarié en vertu de la Loi sur les normes du travail (L.R.Q., c. N-1.1).

repas. Dans le cas des sorties, la contribution des parents constitue plutôt un remboursement des dépenses encourues. Quant aux autres cas, de l'avis de la soussignée, la possibilité d'obtenir des sommes supplémentaires, dans des situations très précises, n'altère pas l'encadrement financier très restrictif dans lequel ils se trouvent. De plus, les montants impliqués, selon la preuve, ne sont pas suffisants pour créer un impact important sur les profits. Le commissaire avait alors raison de dire que *"ces quelques frais ne sauraient non plus constituer un risque de perte ou de profit..."*⁹⁶.

[99] Le RSG, en optant pour la reconnaissance, n'encourt pas de risques. S'il le désire, le Centre qui offre un service de jumelage, peut combler les places disponibles. De plus, sa principale source de revenus provient des subventions que le Centre lui verse. Il ne s'agit pas d'un revenu qui fera l'objet de mauvaises créances. Certes, le RSG doit encourir certaines dépenses, tels les repas et les collations, et un manque de diligence, de sa part, peut entraîner une diminution de ses revenus. Par contre, il faut distinguer une telle situation de celle où l'individu risque d'encourir des pertes financières, à la fin d'un exercice fiscal. Compte tenu de la stabilité des revenus du RSG, il n'y a pas un risque réel de pertes.

[100] Le RSG fait partie intégrante du Centre de la petite enfance qui, en vertu de son mandat, surveille et contrôle le service de garde fourni par le RSG, en milieu familial. La preuve a révélé de nombreux exemples de la participation d'un RSG, dans les activités organisées par le Centre. Il suffit de mentionner ici les réunions d'information, les soirées thématiques, les dégustations de desserts, la participation dans des comités, les activités des Fêtes de Noël, les sorties organisées par le Centre pour les enfants, etc.. Plus important encore, le RSG fait partie de *"l'entreprise"* du Centre relativement au volet du milieu familial. Puisque le Centre a pour fonctions la coordination, la surveillance, et le contrôle des services de garde éducatifs, le travail et le service des RSG ne sont pas accessoire aux activités du Centre.

[101] Le degré de surveillance et de contrôle exercé, sur le RSG, revêt une importance capitale, dans la présente analyse. Alors qu'il opérait une entreprise, de façon autonome, une fois la reconnaissance accordée, il n'a plus de liberté quant à divers éléments de son service de garde.

[102] À cet égard, le RSG ne peut garder plus d'enfants que le nombre maximum prévu par la Loi et ne peut déterminer le nombre minimum d'heures d'ouverture, la présence ou non d'un assistant, ni leur nombre. Ses qualifications et sa moralité ainsi que celles de son assistant, le cas échéant, sont vérifiées. Le RSG ne peut, non plus, fixer le montant total chargé par enfant, pour son service de garde, ni la portion de son revenu qui est payable par les parents. Il y a également des restrictions quant au nombre minimal de repas à donner aux enfants, leur contenu, le nombre de collations, ainsi que le matériel et les jouets choisis. Il existe également des obligations imposées relatives à l'aménagement des lieux et aux mesures de sécurité devant être prises.

⁹⁶ À la page 25 de sa décision.

[103] Comme le mentionnait le commissaire Vignola, à la page 19 de sa décision: *"En ce qui concerne le contrôle ou la direction du Centre de la petite enfance sur la responsable de service de garde, ou la subordination de l'une par rapport à l'autre, la preuve laisse peu de doute ou d'ambiguïté à cet égard."* En effet, tous les aspects du travail du RSG font l'objet d'un contrôle par le Centre. L'implication du Centre dans les fonctions du RSG est envahissante.

[104] Outre l'évaluation initiale, il y a, au moins, quatre visites annuelles effectuées à l'improviste. Selon le témoignage de Mme Nathalie Lacasse, coordonnatrice de la qualité éducative au CPE La Rose des Vents, le Centre vérifie divers aspects du service de garde, tant l'aménagement des lieux (propreté, aération, décoration, etc.) que la sécurité (cache-prises sur les prises de courant, congélateur bien verrouillée, cordes des stores et couteaux mis hors de la portée des enfants, etc.). Lors d'une visite, le Centre vérifie également l'ambiance du groupe, la nature du matériel éducatif, la façon dont la télévision est utilisée, la nature des activités, l'état psychologique du RSG (calme ou nerveux) ses relations avec les enfants etc.. Il porte un jugement, entre autres, sur la qualité des interventions faites par le RSG. Il vérifie également la tenue des dossiers et leur contenu.

[105] Il en est de même relativement aux visites de réévaluation qui impliquent, entre autres, une entrevue. Le Centre vérifie la formation du RSG et son perfectionnement, la connaissance précise de ses responsabilités, l'aménagement des lieux, la qualité des services (tel le choix et la variété des activités, etc.) ainsi que sa capacité d'assurer la santé et la sécurité des enfants. Suite à la réévaluation, le Centre ébauche un plan d'action, comprenant des objectifs, qui sera de nouveau utilisé lors de la prochaine réévaluation.

[106] Lorsqu'il y a des correctifs à apporter, le RSG concerné en est avisé et le Centre fait le suivi en faisant une autre visite de vérification. Il en est de même lorsqu'un changement survient, de quelque nature que ce soit. Des visites supplémentaires sont effectuées lorsque le Centre détient des doutes quant au RSG ou si un parent achemine une plainte au Centre.

[107] Le RSG doit aviser le Centre, par le biais d'un avis de changement, de toute modification dans le service de garde ou dans sa vie personnelle. C'est ainsi qu'il doit l'aviser d'un déménagement, d'un changement dans les lieux, d'une relation avec un(e) conjoint(e), ou de l'embauche d'un assistant et ce, même si la situation est temporaire. L'avis de changement implique une autre visite du Centre afin que celui-ci puisse faire la vérification et donner son approbation.

[108] Le RSG ne peut s'absenter sauf dans des cas d'urgence. Pour les autres motifs, il doit obtenir l'approbation du Centre. Selon Mme Lacasse, lorsque le RSG s'absente fréquemment, le Centre peut requérir, comme il l'a déjà fait, que le RSG motive ses absences et démontre, par le biais de pièces justificatives, que celles-ci correspondent à une situation d'urgence.

[109] Quant à la liberté, soit l'une des caractéristiques normalement attribuée à un entrepreneur indépendant, que détient le RSG relativement au choix des enfants, le commissaire Vignola, tout en admettant que la Loi consacre le principe, est d'avis qu'il est difficile de ne pas permettre une telle latitude. La raison en est le "*caractère éminemment personnel de la relation enfant gardienne*." Les appelants reprochent, au commissaire, sa conclusion à cet égard, invoquant que le droit de refuser un enfant ne découle pas de l'existence d'une relation professionnelle mais de la législation. Selon eux, c'est la Loi qui donne la possibilité de refus à la personne qui gère une entreprise, tel le titulaire du permis du Centre de la petite enfance ainsi que le RSG.

[110] De l'avis du Tribunal, la conclusion du commissaire n'est pas déraisonnable. Lorsque la relation personnelle, dans un milieu, revêt une grande importance (par opposition à un travail technique, par exemple), il est normal de permettre à la personne offrant un service de garde, de soins, de rééducation ou de conseils, d'être en mesure de ne pas s'exécuter lorsqu'il existe une incompatibilité réelle avec le "*client*". Agir autrement, risque d'entraîner une situation fort désagréable pour les personnes visées, pouvant affecter la qualité des services, sinon un échec total quant au résultat.

[111] Contrairement aux prétentions des appelants, le Centre détient des liens avec les parents. La législation prévoit qu'une entente doit être conclue entre le RSG et les parents et qu'une copie soit conservée par le Centre. Or, ce dernier exige la production de l'entente originale (en non une copie) conclue avec les parents, permettant ainsi d'en vérifier son contenu. Dans un cas où un montant excédentaire, non permis par la législation, fut chargé aux parents, le Centre a exigé que le RSG rembourse les sommes indûment perçues. Le Centre est également impliqué dans le jumelage des parents, avec le RSG, lorsque l'intervention du Centre est requise, tel que l'expliquait l'un des témoins, qui a utilisé de tels services.

[112] La preuve a révélé l'intervention du Centre quant à la disponibilité du service de garde. À cet effet, lorsqu'un RSG éprouva certaines difficultés, avec un enfant, un représentant du Centre est intervenu auprès de celui-ci afin de lui fournir l'aide d'une psycho-éducatrice. La situation se détériorant, le RSG a décidé d'expulser l'enfant et le Centre lui fit quelques reproches. Dans une lettre de réprimande, ce dernier a avisé le RSG que la décision prise allait à l'encontre des valeurs et des politiques du Centre. De plus, le Centre l'informa qu'il ne procéderait pas à un jumelage de sa liste d'attente afin de lui référer un autre enfant, en remplacement.

[113] Le Centre reçoit les plaintes des parents et, suivant son mandat, les traite en faisant le suivi qu'il juge approprié. De plus, il s'informe, auprès des parents, de leur satisfaction quant au service. À cet égard, lors de la réévaluation du RSG, le Centre a préparé un questionnaire, à l'intention des parents, remis par le RSG. Lorsque ce questionnaire fut complété, les parents l'acheminèrent directement au Centre.

[114] Le Centre doit être avisé lorsqu'un nouvel enfant entre au service de garde. Il vérifie les dossiers des enfants afin de s'assurer qu'ils contiennent les documents

exigés, tels les formulaires intitulés "*Coordonnées de l'enfant*", l'autorisation des parents dans les cas de sorties, le rapport d'accident si un enfant se blesse, l'entente de service etc.. Le RSG est également tenu d'aviser le Centre lorsqu'un enfant quitte temporairement ou définitivement le service.

[115] En somme, avant la reconnaissance, le RSG avait une relation directe avec le(s) parent(s). Les conditions étaient alors librement établies par ces deux parties. Il n'en est plus de même après la reconnaissance.

[116] À partir de la reconnaissance, le Centre intervient non seulement dans la relation entre le RSG et les parents, mais également, sur l'ensemble du travail effectué par le RSG et le service fourni, exerçant un contrôle extrêmement serré, tel que démontré dans les divers exemples rapportés par la preuve.

[117] Quant à la notion de subordination économique, la Loi prévoit le nombre maximum d'enfants qu'un RSG peut garder, limitant ainsi l'expansion de son service. De plus, le nombre d'heures d'ouverture du service limite également toute possibilité, pour un RSG, d'avoir une source de revenu d'une autre activité. Pour le service fourni, le RSG reçoit un montant de 5\$, directement des parents, la balance provenant de subventions. Il ne fait pas de doute que le RSG dépend des montants accordés, par subventions, pour le service de garde puisque ceux-ci constituent la majeure partie de sa rémunération.

[118] À partir de l'examen de l'ensemble des facteurs ci-haut traités, il est difficile de considérer les RSG comme étant des entrepreneurs indépendants, libres de gérer une entreprise comme bon leur semble. Cette constatation, par contre, ne peut clore le débat.

[119] Les appelants ne contestent pas l'existence du contrôle exercé par le Centre mais plutôt l'analyse faite par le commissaire quant au test de subordination, soumettant que le contrôle, établi par la Loi, ne peut constituer une relation employeur/employé. Ils plaident que la relation entre le Centre et les RSG en est une de droit public, que le critère de subordination découle ici de l'obligation de respecter la loi et que le Code du travail ne peut s'appliquer à la négociation de l'application d'une loi d'ordre publique. Ces arguments, qui sont sérieux, méritent notre considération et seront traités ci-après.

La position des appelants

a) Le système mis en place

[120] Le Procureur général, dans une argumentation fort éloquente et ordonnée, soumet d'abord que le système, mis en place, en est un de droit public, créé par la Loi, et qui s'installe entre deux entités, "*l'administration*" et "*l'administré*". Autrement dit, le

Centre est une entité administrative qui exerce des pouvoirs, vis-à-vis les RSG, dans un système administratif de contrôle.

[121] Des exemples des pouvoirs du droit public, soumis par le Procureur général, comprennent l'obligation de transmettre, au demandeur d'un permis (soit le CPE), une décision par écrit; l'obligation (pour un RSG) de fournir des documents afin obtenir une autorisation administrative pour se livrer à une activité réglementée; l'application de l'équité procédurale lorsqu'un administré (le RSG) verra ses droits compromis par une autorité administrative.

[122] En particulier, il soulève le fait que le législateur ait créé un recours, devant le Tribunal administratif du Québec⁹⁷, lorsque la reconnaissance d'un RSG est suspendue ou révoquée par le titulaire d'un permis du Centre. Il reproche au commissaire d'avoir fait peu de cas de ce recours.

[123] À cet égard, le commissaire Vignola a reconnu que le Tribunal administratif du Québec constitue l'organisme ayant la juridiction de réviser l'application de la réglementation, par le Centre. Par contre, le commissaire a déclaré que tout ce qui dépasse la stricte application des normes réglementaires peut former une partie de la relation employeur/employé, et faire l'objet de la négociation collective. Il s'est exprimé ainsi⁹⁸:

"Mentionnons enfin que la responsable de service de garde dispose d'un recours devant le Tribunal administratif du Québec pour contester, le cas échéant, la suspension ou la révocation de sa reconnaissance. Soulignons, au passage, qu'elle ne dispose d'aucun recours si cette reconnaissance lui est refusée au moment où elle la demande, contrairement à un demandeur de permis à qui un tel recours est ouvert. Le Centre de la petite enfance a donc effectivement toute latitude dans la reconnaissance d'une responsable de service de garde, comme tout employeur dispose de toute latitude pour engager un salarié.

Les Centres étaient soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure jusqu'à ce qu'une modification à la Loi donne un recours devant le Tribunal administratif du Québec. Cela n'empêche toutefois pas les Centres d'être des employeurs au sens du Code du travail, même si certaines de leurs décisions peuvent être révisées par le Tribunal administratif du Québec. Essentiellement, le Tribunal administratif peut réviser l'application de la réglementation par le Centre. Toute intervention du Centre qui n'est pas dictée par une norme réglementaire échappe à ce recours. C'est ce qui dépasse ou déborde cette stricte application de normes réglementaires qui peut constituer une partie de la relation employeur employé, susceptible d'être balisée de consentement par la négociation collective."

⁹⁷ Art. 42 de la Loi.

⁹⁸ À la page 26 de sa décision.

[124] À cet égard, le raisonnement du commissaire n'est pas déraisonnable. Dans un milieu de travail, plus d'une loi peuvent viser les mêmes activités, avec des recours devant des tribunaux différents. Prenons, à titre d'exemple, une entreprise, telle la ville de Montréal, qui effectue des réparations à ses structures. La ville et ses salariés sont alors assujettis à la fois à la Loi sur la santé et la sécurité du travail⁹⁹ et le Code de sécurité pour les travaux de construction¹⁰⁰. De plus, dans le cas où des accréditations auraient été émises, la ville et ses salariés sont également soumis au Code du travail. Un arbitre sera alors saisi d'un grief lorsqu'on alléguera une violation de l'une des dispositions contenues dans une convention collective. Cependant, c'est le Tribunal du travail qui aura juridiction dans le cas d'une plainte pénale alléguant une violation d'une disposition du Code de sécurité pour les travaux de construction¹⁰¹.

[125] En effet, rien n'empêche une dualité de régimes pourvu que chacun soit applicable, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas de conflit entre deux lois et que ni l'une ni l'autre n'occupe tout le champs de l'activité visée.

[126] Quant au statut d'entité administrative attribué au Centre, par le Procureur général, le syndicat a contesté celui-ci, soumettant que le Centre est une corporation privée à but non lucratif, non créée par la Loi, pouvant également être une coopérative. Le syndicat a prétendu alors que le Centre détient tous les pouvoirs d'une personne morale, y compris le pouvoir de conclure des contrats.

[127] De plus, en se référant au terme "*notamment*"¹⁰², à l'article 9(6) de la Loi, le syndicat a soumis que le mandat, donné au Centre, de coordonner, contrôler et surveiller des RSG, n'est pas restreint à l'application des mesures de contrôle prévues aux règlements, mais dépasse largement un tel pouvoir. Lorsqu'il intervient auprès des RSG, non pas en appliquant un pouvoir spécifiquement prévu aux règlements mais en contrôlant ses activités, d'une manière générale, il n'exerce pas un pouvoir public; il remplit plutôt son mandat, en se basant sur les pouvoirs d'une personne morale privée.

[128] De l'avis de la soussignée, le débat ne réside pas dans la détermination du statut public ou privé du système établi; il s'agit plutôt de déterminer la nature du contrôle exercé par le Centre. Les appelants prétendent que l'ensemble des activités des RSG est réglementé et, par conséquent, que le Centre agit comme un policier, assurant le respect des règlements. Le syndicat, de son côté, soutient qu'il y a des aspects non réglementés, mais vérifiés et contrôlés par le Centre et ce, en vertu de ses propres règles. Examinons alors ce sujet .

⁹⁹ L.R.Q., c. S-2.1.

¹⁰⁰ S-2.1, r. 6.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Cet article prévoit que le Centre doit coordonner, contrôler et surveiller l'ensemble des services de garde éducatifs offerts par les RSG, qu'il a reconnus et, "*à cette fin, il doit notamment: 1. promouvoir le développement des services de garde en milieu familial; 2. accorder les reconnaissances en fonction des besoins qu'il a déterminés, 3. maintenir un service d'information sur les services de garde...*" etc..

b) La nature du contrôle

[129] Les appelants admettent l'existence d'un contrôle du Centre sur les RSG. Par contre, ils distinguent la subordination, de nature administrative, découlant d'une loi ou d'un règlement, et celle résultant d'un rapport de nature privée, entre deux personnes.

[130] Suite à une revue extensive des dispositions de la législation applicable, ils prétendent que le pouvoir que détient le Centre, de contrôler et de surveiller les RSG, lui est dévolu par la Loi. L'ensemble des actes posés par le Centre, vis-à-vis des RSG, n'est pas l'apanage des pouvoirs d'un employeur mais plutôt l'exercice d'un pouvoir de contrôle, octroyé par la Loi, afin de surveiller et de vérifier la conformité réglementaire des services, offerts par les RSG.

[131] Le Procureur général soumet, de plus, que l'entité administrative à qui on attribue des pouvoirs de contrôle d'une activité réglementée, se voit, par implication nécessaire, octroyer une discrétion dans l'application des règlements. Il plaide que la mise en œuvre d'un tel pouvoir discrétionnaire, découlant de la loi, ne peut fonder une relation employeur/employé.

[132] Les exemples qu'il a soumis, pour illustrer sa position, comprennent: l'exigence du Centre quant à l'application du programme éducatif¹⁰³, l'obligation des RSG de transmettre des documents au Centre¹⁰⁴, l'entrevue effectuée par le Centre avec l'assistant du RSG¹⁰⁵, le processus d'évaluation¹⁰⁶, les visites à l'improviste¹⁰⁷ et la réévaluation annuelle¹⁰⁸, l'examen du matériel, des jouets utilisés¹⁰⁹, ainsi que l'évaluation de la nourriture¹¹⁰. Le pouvoir discrétionnaire peut être très restreint, tel les conditions de la reconnaissance alors que dans d'autres cas, il est très large, comme le contrôle des absences du RSG.

[133] Quant à cet aspect du litige, le commissaire Vignola, notant qu'il s'agit d'un secteur où la réglementation occupe une part importante du champ de contrôle, a déclaré qu'il faut se demander si on est en présence d'une véritable relation salarié/employeur. Pour ce faire, il s'agirait de distinguer le contrôle administratif de la subordination juridique.

¹⁰³ Art. 73 (7) de la Loi.

¹⁰⁴ Art. 73 (15) de la Loi.

¹⁰⁵ C-8.2, r. 2, art. 25.

¹⁰⁶ C-8.2, r. 2, art. 28.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ C-8.2, r. 2, art. 52.

¹¹⁰ C-8.2, r. 2, art. 58.

[134] Il s'est référé à l'affaire Cardinal McCloskey Children's and Family Services et al.¹¹¹, décidée par le National Labor Relations Board (NLRB) des Etats-Unis, visant le même sujet, dans un environnement réglementaire "*tout aussi pointu*". Bien que la façon dont est fourni le service de garde en milieu familial soit méticuleusement supervisée et contrôlée, le NLRB a conclu que les "*family day care providers*" n'étaient pas des salariés des Centres puisque le contrôle portait essentiellement sur le respect de la réglementation:

"...the manner in which the providers furnish child care service is pervasively and meticulously supervised and controlled by the centers. However...virtually all of that supervision and control is exercised pursuant to ACD regulations and guidelines..."¹¹²

Enforcement of laws or government regulations, however, is not considered control over the "manner and means" by which results are accomplished, because such enforcement is, in reality, supervision by the government, not by the "employer" ".¹¹³

[135] Le commissaire, approuvant cette approche, a déclaré que seul le contrôle ou la surveillance d'une disposition normative ne saurait compter dans la détermination du statut du salarié puisqu'elle est involontaire. Par contre, il a précisé qu'il en est tout autrement lorsqu'une disposition confie un mandat à un organisme, "*tout en lui laissant la latitude, la discrétion et le choix des moyens pour le remplir*"¹¹⁴:

"Ainsi, il est logique que le contrôle et la surveillance, par exemple de l'obligation d'afficher les numéros près du téléphone, ne contribue (sic) pas à déterminer que le Centre est l'employeur de la responsable de service de garde. Par contre, quand la Loi accorde au Centre le mandat de coordonner des services de garde sur un territoire donné, la façon d'y arriver peut faire en sorte que la relation avec les responsables de service de garde doit nécessairement se qualifier de relation employeur salarié..."¹¹⁵

[136] Le commissaire Vignola a alors souligné la nécessité d'identifier la partie du contrôle qui découle de la réglementation et de la distinguer de celle qui découle de sa mise en œuvre, par le Centre. Selon le commissaire, les RSG sont soumis à de

¹¹¹ 1989-90 CCH NLRB ¶ 16,047 (1990), p. 30,189; *Contra*: voir *O.P.S.E.U. v. Ottawa Day Nursery Inc.* [1987] O.L.R.B. 5.

¹¹² *Ibid.*, p. 30,191.

¹¹³ *Ibid.*, p. 30,190.

¹¹⁴ À la page 21 de sa décision.

¹¹⁵ *Ibid.*

nombreuses contraintes, sur la façon de rendre le service, qui ne sont pas directement dictées par la réglementation.

[137] Débutant son analyse, il a déclaré que l'article 9 de la Loi, en établissant les responsabilités du Centre, leur confie la coordination, le contrôle et la surveillance de l'ensemble des services de garde, offerts par les RSG qu'il reconnaît. Selon lui, le Centre s'éloigne des contraintes purement réglementaires, dès la reconnaissance, puisqu'il reconnaît les RSG en vertu des conditions qu'il fixe et en fonction des besoins qu'il a lui-même déterminés.

[138] À titre d'exemples, on peut se référer aux heures d'ouverture, à l'attitude relative au manque de courtoisie, au processus de réévaluation annuelle, au contrôle des heures d'ouverture et à la production d'une entente signée par les parents. Un extrait de sa décision, quant aux conditions de travail dictées, non par réglementation mais par directive du Centre, se lit comme suit¹¹⁶:

"Une des principales conséquences visibles à ce niveau touche les heures d'ouverture que le Centre de la petite enfance voudrait voir ajuster aux besoins de sa clientèle en offrant, par exemples, des horaires de soir, de nuit ou de fin de semaine. Non seulement la réglementation ne fixe pas les besoins et habilite plutôt le Centre à les déterminer et à les évaluer, mais en plus, on oblige le Centre de la petite enfance, pour obtenir son permis, à fournir "ses orientations générales et les objectifs à atteindre et les moyens qu'il entend prendre pour s'acquitter des obligations prévues à l'article 9 de la Loi" (C-8.2, r. 2 art. 2)."

[139] Quant à l'imposition des exigences, le commissaire a indiqué que bien que le Centre se base sur un article du Règlement, "*...il faut bien voir qu'il s'agit soit d'un argument d'autorité, soit, dans certains cas, d'une vision très large de certaines dispositions.*"¹¹⁷ À titre d'exemple, le commissaire s'est référé au fait que le Centre a reproché et menacé de sanctionner le manque de courtoisie d'un RSG, à l'égard du personnel, en s'appuyant sur l'un des critères prévus pour l'obtention d'une reconnaissance, soit de:

*"...démontrer des aptitudes à communiquer qui lui permettent d'établir des liens de sympathie réciproque avec les enfants qu'elle entend recevoir et une collaboration avec les parents et le titulaire d'un permis de Centre.(r. 2 art. 40 3^e)"*¹¹⁸

[140] Le commissaire a alors déclaré¹¹⁹: "*On ne se surprend donc pas que, dans cette perspective, le Centre de la petite enfance puisse prétendre qu'il ne fait rien de plus que d'appliquer la réglementation.*"

¹¹⁶ À la page 21 de sa décision.

¹¹⁷ À la page 22 de sa décision.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

[141] Quant au processus de réévaluation annuelle, tout en admettant que celui-ci est imposé, le rôle du Centre vis-à-vis les RSG, selon le commissaire, dépasse largement la seule vérification du respect des conditions originelles. Il explique que le Centre procède à un sondage anonyme, auprès des parents, sur leur appréciation du service de garde et exige une auto-évaluation de la part du RSG. Alors qu'une visite à l'improviste permet de vérifier la conformité aux normes, le bilan pose un jugement sur cette conformité.

[142] Le commissaire souligne qu'en plus, le Centre fournit, au RSG, un profil d'évaluation et un plan d'action, pour l'année, dans lesquels on indique les objectifs, les moyens et, quelquefois, une échéance. La réalisation de ce plan d'action sera vérifiée lors de la réévaluation suivante: le commissaire a déclaré qu'il ne voit *"aucune différence, dans ce processus, avec celui suivi par un employeur bien organisé qui évalue son personnel, lui fixe des attentes et les lui signifie pour pouvoir procéder à l'évaluation suivante. Aucun entrepreneur indépendant n'est soumis à un tel processus."*¹²⁰

[143] Quant au contrôle des heures d'ouverture, il a noté que les exigences ne sont pas dictées par la réglementation. Il en est de même concernant le contenu de l'entente de service¹²¹:

"Le contrôle des heures d'ouverture et les exigences à ce niveau ne sont pas dictées par la réglementation, mais plutôt par directive du Centre de la petite enfance qui applique alors son mandat de coordination. L'exigence d'une plage de dix heures ou de dix heures et demie est de la stricte initiative du Centre...

Il en est de même de l'exigence de produire une entente de service signée par les parents et la responsable de service de garde. Il n'y a pas de doute, la réglementation l'impose. La surveillance du Centre de la petite enfance à cet égard révèle cependant de ses propres orientations sur le contenu et dépasse la seule vérification de la norme."

[144] Selon le commissaire, la preuve ne permet pas de réduire le rôle du Centre à celui d'un policier qui surveille la réglementation adoptée par un tiers. À son avis, la relation entre le Centre et les RSG dépasse largement la seule vérification de la conformité du travail des RSG et des services de garde aux normes réglementaires.

[145] L'analyse du commissaire est conforme à la preuve. En effet, le Centre, créé, suite à une demande de permis, est doté d'un conseil d'administration. Celui-ci a adopté des règlements généraux ou des règles de régie interne, précisant ses orientations générales et les objectifs à atteindre. Suivant la preuve, des décisions de diverses

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

natures ont été prises par le conseil d'administration. Ces décisions sont basées sur ses valeurs et politiques et visent le rendement des RSG et le service qu'ils fournissent.

[146] Il y a, de toute évidence, plusieurs aspects du service de garde qui sont réglementés et d'autres qui sont contrôlés en vertu des exigences établies par le Centre. Même en présence d'un aspect réglementée du service, il demeure une marge de manœuvre, dans son application. C'est alors le Centre qui fixe les critères, les modalités et les moyens applicables. Par la suite, et sur une base continue, le Centre vérifie la mise en oeuvre ou la réalisation de ses décisions et directives. En cas de manquement d'un RSG ou d'une plainte logée par un parent, le Centre détermine la façon dont le problème sera corrigé et impose des sanctions, lorsqu'il le juge approprié.

[147] Il n'y a pas lieu de reprendre la preuve quant à l'aspect de contrôle, par le Centre, dépassant la simple vérification de l'application de la législation. Celle-ci fut amplement décrite par le commissaire, tel qu'indiqué dans la section précédente. Le contrôle exercé par le Centre, sur les RSG et le service fourni, est envahissant, que ce soit lors des visites d'évaluation ou lors de celles effectuées à l'improviste, l'évaluation du choix de l'équipement et des jouets, l'examen des motifs d'absence et l'exigence de pièces justificatives, la détermination du nombre d'heures de service de garde que le RSG doit offrir, la production du document original de l'entente de service, la nature de sanctions éventuelles imposées aux RSG, etc..

[148] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, le Tribunal est d'avis que le commissaire n'a nullement erré en concluant que le contrôle exercé par le Centre ne consiste pas dans la simple vérification de la Loi et des Règlements et qu'il exerce un véritable contrôle sur les RSG, assimilable à celui d'un employeur.

c) La subordination économique

[149] Les appelants plaident également que le gouvernement détermine le prix de la contribution des parents. Le montant qualifié de rémunération, par le commissaire, est une subvention attribuée aux parents pour tenir lieu de contribution, en vertu de leur contrat avec le RSG. Le Centre reçoit, pour le compte du RSG, les subventions déterminées en fonction de paramètres établis et les verse en fonction des fiches d'assiduité. Les appelants soumettent que le Centre est alors un agent payeur pour le ministre et qu'en conséquence, la subordination économique entre le Centre et le RSG n'existe pas.

[150] Quant à la rémunération, le commissaire Vignola a déclaré que celle-ci revêt peu d'importance, dans la détermination du statut de salarié. De plus, il a considéré qu'il en était de même quant à la source de la rémunération, puisque la totalité peut provenir de subventions gouvernementales. Il s'est exprimé ainsi à ce sujet¹²²:

¹²² À la page 24 de sa décision.

"La responsable de service de garde est rémunérée de deux sources – parent et Centre de la petite enfance – selon le nombre d'enfants par jour. Cette rémunération lui est versée sans aucune des déductions habituelles sur le salaire. À cet égard, le mode de rémunération revêt peu d'importance dans la détermination du statut de salarié. Cette rémunération peut même être constituée d'une diminution du loyer autrement payable à l'employeur...

Enfin, il est aussi bien établi qu'un organisme sans but lucratif ou un organisme public constitue un employeur même si la totalité de la rémunération de ses employés provient de subventions gouvernementales. Le point important est de déterminer si l'organisme a le contrôle effectif sur ces salariés. "Voir *Maison Intégrale Inc. c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 313*, DTE 94T-939 (T.T), conf. Par (1996) R.J.Q. 859 (C.A.); *Bedford Regional Association of Support Staff c. Commission scolaire régionale protestante du district de Bedford*, (1991) T.T. 117; *Syndicat Canadien de la Fonction publique, section local 313 c. Hôpital Rivière-des-Prairies*, D.T.E. 89T-480 (T.T.); *Syndicat des travailleuses et travailleurs du C.L.S.C. "Le partage des eaux" (C.S.N.) c. C.L.S.C. Le partage des eaux*, D.T.E. 88T-664 (T.T.); *Association des familles monoparentales de l'Estrie c. Syndicat des employés de l'association des familles monoparentales de l'Estrie*, (1980) 2 Can LRBR 36 (T.T. Qué.)".

[151] L'énoncé du commissaire, à l'effet que la source de rémunération n'est pas un facteur significatif, est appuyé par l'ensemble de la jurisprudence¹²³. Le fait que la rémunération versée origine des subventions du gouvernement ne modifie pas la qualification des sommes à titre de " *salaire* " ni le statut des bénéficiaires à titre de " *salariés* ". Comme le disait le Tribunal dans *Syndicat des Professeurs du Québec c. Procureur Général de la Province de Québec et Corporation des Enseignants du Québec*¹²⁴:

"Que le salaire provienne en grande partie de subventions gouvernementales importe peu. La source de rémunération ne change rien au statut de salarié."

[152] Dans plusieurs cas, même le montant de la rémunération, en contrepartie des services rendus, est établi par une tierce partie. À titre d'exemple, dans l'affaire le *Centre du Florès*¹²⁵, la rémunération des personnes ressources (qui accueillent dans leur propre maison, des handicapés intellectuels) était versée, par les centres de réadaptation, en fonction d'une grille provinciale établie selon la nature des incapacités

¹²³ Voir la jurisprudence citée au paragraphe 150 de ce jugement. Voir également une décision de l'Ontario, au même effet: *OPSEU c. Ottawa Day Nursery inc. c.o.b. as Andrew Freck Child Centre* (1987) O.L.R.B. 5.

¹²⁴ [1970] T.T. 314, p. 318, juge en chef adjoint D. Quimper.

¹²⁵ Voir *supra*, note 61.

de l'usager. Également dans la cause Maison l'Intégrale inc.¹²⁶ où une organisme, sans but lucratif ("La Maison"), créé par un hôpital, avait mis sur pied des résidences hébergeant des bénéficiaires, la rémunération était établie par une autre source que l'employeur. Le financement de "La Maison" provenait du *per diem* versé par l'hôpital, pour chaque bénéficiaire, et les prestations d'aide sociale des bénéficiaires. Selon le Tribunal, dans cette affaire, les salariés occupant divers postes, y compris celui de "Responsable de résidence", étaient à l'emploi de "La Maison" et ce bien que la source de financement provenait d'un tiers.

[153] En l'espèce, les RSG reçoivent une rémunération pour le travail effectué, conformément aux fiches de temps remises. Puisque les montants reçus du Centre constituent la quasi totalité de leurs revenus et compte tenu qu'ils n'ont pas le loisir de garder des enfants autres que ceux qui disposent d'une place à contribution réduite, la subordination économique des RSG ne soulève pas de doute. Bien que leur rémunération, versée par le Centre, proviennent de subventions gouvernementales, ce fait n'affecte pas l'état de subordination économique des RSG, ni leur statut. De l'avis de la soussignée, il n'y a aucun erreur de la part du commissaire à cet égard.

d) Le statut des RSG

[154] Avant de conclure sur le statut des RSG, il y a lieu de mentionner la notion de "*entrepreneur dépendant*". Cette notion se trouve explicitement dans le Code canadien du travail (art. 3)¹²⁷ ainsi que dans la législation de certaines provinces. La législation de l'Ontario, soit Labour Relations Act¹²⁸ inclut, dans la définition "*d'employé*", la notion "*d'entrepreneur dépendant*" qui se définit, à l'article 1, comme suit:

" "dependent contractor" means a person, whether or not employed under a contract of employment, and whether or not furnishing tools, vehicles, equipment, machinery, material, or any other thing owned by the dependent contractor, who performs work or services for another person for compensation or reward on such terms and conditions that the dependent contractor is in a position of economic dependence upon, and under an obligation to perform duties for, that person more closely resembling the relationship of an employee than that of an independent contractor..."

[155] Notre Code du travail ne contient pas une telle définition. Par contre, le Tribunal, a discuté, à certaines occasions, de cette notion et, dans l'affaire Pétroles Inc.¹²⁹, a même intégré la notion "*d'entrepreneur dépendant*" à celle de "*salarié*". C'est ainsi que dans cette cause, le juge Morin a précisé qu'on voulait couvrir, par le Code du travail,

¹²⁶ *Maison l'Intégrale inc. c. S.C.F.P., sec. Loc. 313*, D.T.E. 94T-959, juge Claude Saint-Arnaud (Requête en évocation rejetée (C.S. 1994-11-23), 500-05-008567-941. Appel rejeté, [1996] R.J.Q. 859. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 1996-10-03), 25334.).

¹²⁷ L.R.C. (1985), ch. L-2 et amendements.

¹²⁸ Labour Relations Act, S.O. 1995, c. 1. et amendements.

¹²⁹ Voir *supra*, note 36.

les entrepreneurs dépendants qui en réalité sont des salariés, déguisés en entrepreneurs¹³⁰.

"Celui que le Code du Travail n'a pas voulu couvrir c'est l'entrepreneur indépendant, celui qui: "Works not for another but for himself" comme le disait le Juge Gold, mais dès lors **on a voulu couvrir celui qui travaille pour un autre même si on peut le qualifier d'entrepreneur dépendant**. Ainsi les personnes qui, sans être surveillées de façon constante par un contremaître, sans être obligées de suivre un horaire fixe, sont cependant encadrées de façon telle qu'elles sont en réalité des salariées déguisées en entrepreneurs, seront comprises dans le terme "salarié" du code du Travail."

(les caractères gras sont les nôtres)

[156] Dans la majorité des jugements, le Tribunal du travail n'a pas suivi la qualification ci-haut mentionnée. En effet, dans l'affaire Gaston Breton Inc.¹³¹, le juge Lesage a décidé de ne pas intégrer la notion d'entrepreneur dépendant à celle de salarié, comme l'une des parties lui avait suggéré. Selon lui, la définition contenue au Code du travail, axée sur la mesure importante de contrôle du travailleur "*peut fort bien s'adapter à toutes sortes de situation en évolution, lorsqu'on veut bien faire l'effort de cerner une réalité fuyante...*"¹³² et ce sans la nécessité d'un texte superflu donnant des balises.

[157] En l'espèce, il appert que le RSG rencontre la définition "*d'entrepreneur dépendant*", qu'on retrouve dans d'autres juridictions, mais, en l'absence d'une telle définition au Code du travail, il serait préférable de déterminer si l'ensemble des caractéristiques retrouvées se rapproche soit du statut d'entrepreneur indépendant, soit de celui du salarié.

[158] À la lumière de la preuve et compte tenu de l'ensemble des critères applicables (soit le contrôle de l'exécution du travail, la propriété des outils, les chances de profits et les risques de pertes, l'intégration dans l'organisation, l'obligation d'exécution personnelle du travail et la subordination économique), la soussignée considère que le RSG ne jouit pas de l'autonomie ni de l'indépendance économique caractéristique d'un entrepreneur indépendant. Le fait, pour un RSG, de fournir ses qualifications personnelles et son travail dans un contexte où tant le service fourni que le rendement sont évalués, surveillés et contrôlés, ne correspond pas à un individu qui est en affaires pour lui-même; les faits démontrés par la preuve constituent plutôt le portrait d'un salarié.

e) Application du Code du travail

¹³⁰ *Ibid.*, p. 220.

¹³¹ Voir *supra*, note 29.

¹³² *Ibid.*, p. 483.

[159] Selon le Procureur général, le Code du travail n'est pas applicable puisqu'il s'adresse aux rapports de droit privé découlant de la subordination juridique et économique classique. Il soumet que la subordination dans la présente cause, résulte de la Loi et qu'une telle obéissance à celle-ci, ne constitue pas la forme de dépendance assujettie au Code. De plus, il soumet que le Code n'a pas été conçu pour permettre la négociation de l'application d'une loi d'ordre public, comme en l'espèce, mais pour permettre la négociation des conditions de travail, entre un employeur et un employé.

[160] Il est exact que le Code du travail vise à promouvoir les régimes de négociation collective. Par contre, tel que ci-haut mentionné, l'existence d'une loi visant certaines activités n'empêche pas nécessairement l'application d'une autre loi. Il existe une présomption de cohérence et d'harmonie entre des lois. Comme l'explique le professeur Pierre-André Coté, dans son ouvrage Interprétation des Lois¹³³, deux lois ne sont pas en conflit du simple fait qu'elles s'appliquent à la même matière. Elles peuvent se compléter plutôt que se contredire. Il n'y a alors d'incompatibilité que dans la mesure où les dispositions ne peuvent coexister¹³⁴:

"Il y a conflit entre deux lois, et éventuellement abrogation tacite de l'une d'elles, si et seulement si elles sont à ce point incompatibles ou contraires qu'elles ne puissent coexister."

[161] La jurisprudence est au même effet. À titre d'exemple, dans l'affaire Coopérative-Forrestière de Ferland-Boileau c. Syndicat des Travailleurs Forestiers du Saguenay-Lac-Saint-Jean (F.T.F.Q.) et le Procureur Général du Québec¹³⁵, l'appelante a plaidé que le Code du travail ne peut s'appliquer à une coopérative créée en vertu de la Loi puisque ces deux lois ont leurs propres dispositions favorisant les intérêts économiques et sociaux des travailleurs et qu'elles s'excluent mutuellement. Le Tribunal, sous la plume du juge Morin, a souligné que deux lois ne sont pas en conflit du simple fait qu'elles s'appliquent au même objet. De plus, il a souligné que le Tribunal a déjà indiqué que, pour exclure les coopératives de l'application du Code, le législateur aurait dû s'exprimer plus clairement, si telle était son intention¹³⁶:

"...deux lois ne sont pas en conflit du simple fait qu'elles s'appliquent au même objet. Elles ne le sont que si l'application de l'une exclut implicitement ou explicitement celle de l'autre, si seulement elles sont à ce point incompatibles ou contraires qu'elles ne puissent coexister. Cette impossibilité peut se manifester à la lecture des lois. Ici, rien de tel. Quant au conflit implicite, il existe lorsqu'il y a de bonnes raisons de croire que l'application des deux lois serait contraire à

¹³³ Les Éditions Thémis, 2^e édition, p. 328 et ss..

¹³⁴ *Op. cit.*, note 133, p. 331.

¹³⁵ [1999] R.J.D.T., 1133; requête en révision judiciaire rejetée (C.S., 2000-01-24), [2000] R.J.D.T. 480. Inscription en appel, 2000-02-23 (C.A.), 200-09-003015-002.

¹³⁶ *Ibid.*, p.1141.

l'intention du législateur. On revient alors au texte où le législateur aurait eu l'occasion de le faire mais ne l'a pas fait..."

[162] Dans l'affaire de Red Bank First Nation c. Public Service Alliance of Canada¹³⁷, le Conseil canadien des relations industrielles a conclu qu'un règlement adopté, en vertu de la Loi indienne, ne peut empêcher l'application du Code du travail. Afin d'exclure le droit d'association et le régime de négociation collective des employés visés, l'intention du Parlement doit être claire et expressément exprimée¹³⁸.

"...lorsqu'une assemblée législative a décidé de priver un groupe ou une catégorie d'employés du droit d'association, elle l'a dit clairement. Ainsi, l'article 3 de la Loi sur les relations de travail de l'Ontario, L.O. 1995, a pour effet de priver du droit d'association les personnes travaillant comme "domestiques" dans un foyer privé et les personnes employés dans le domaine de l'agriculture. En outre, si le législateur avait voulu limiter la portée du code, il l'aurait fait dans le Code lui-même ou dans une autre loi, comme il l'a fait ailleurs. À preuve, il suffit de prendre connaissance de l'article 67 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, qui porte que "la présente Loi est sans effet sur la Loi sur les Indiens et sur les dispositions prises en vertu de cette loi." Par conséquent, le Conseil est d'avis que, **pour priver les employés d'un conseil de bande du droit d'association et de libre négociation collective, le législateur doit clairement et explicitement énoncer son intention – ce qui n'est pas le cas en espèce.**"

(les caractères gras sont les nôtres)

[163] Il convient de rappeler que le Code du travail est une loi d'ordre public et nul ne peut s'y soustraire, à moins que le législateur ait prévu le cas par une autre loi d'ordre public. Cette affirmation englobe même le gouvernement que le Code inclut dans la définition de "*employeur*". L'application obligatoire du Code fut d'ailleurs confirmée par la Cour d'appel dans Syndicat des professionnels du gouvernement du Québec c. Centre d'Insémination Artificielle du Québec (C.I.A.Q.) Inc.¹³⁹ où les juges Monet et Tyndale citent¹⁴⁰, avec approbation, le passage suivant du jugement du juge Saint Arnaud:

"L'article 45, disposition d'ordre public, fait partie du droit commun du travail. Une telle disposition ne peut être écartée par une loi qui n'en parle pas. On doit interpréter la loi de manière à maintenir une telle disposition intacte...Pour arriver à écarter cette disposition, il faut nécessairement en arriver à une conclusion

¹³⁷ [1999] D.C.C.R.T., no. 5, p. 8, dossier: 18104, 12 mars 1999, sous la plume de la soussignée, alors vice-présidente du Conseil.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹³⁹ [1988] R.J.Q. 265.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 270.

d'incompatibilité avec l'objet de la loi et ses objectifs, d'autant plus que le Code spécifie qu'il s'applique au Gouvernement."

[164] D'ailleurs, le juge Tyndale a souligné que lorsque le législateur désire que les règles soient différentes de celles du Code du travail, il le dit expressément¹⁴¹:

"With respect to areas where the legislator wanted the rules to be different from those of the code, he said so clearly."

[165] Or, à cet égard, la Loi sur les Centres de la petite enfance est muette. Nulle part dans cette Loi trouve-t-on une indication expresse ou même implicite que le législateur a écarté l'application du Code du travail. C'est ainsi que la thèse du Procureur général, à l'effet que le Code ne s'applique pas puisque le contrôle découle de la Loi et des Règlements, ne saurait être retenue. Conclure comme il le fait revient à dire que la Loi sur les Centres de la petite enfance a évacué l'application du Code alors que le législateur n'a jamais exprimé son intention de déroger aux prescriptions du Code.

[166] Le fait que la négociation collective pourrait occasionner de grandes difficultés, tel que le plaident les appelants, ne constitue pas un motif d'exclure le Code. Comme le disait le Tribunal dans Coopérative Forestière de Ferland-Boileau¹⁴² ainsi que dans Coopérative Forestière de Petit Paris et Produits Forestiers Petit Paris Inc. c. Syndicat des travailleurs de la scierie Petit Paris (CSN)¹⁴³:

"Il y aura probablement des difficultés particulières à la négociation, mais il n'en demeure pas moins que le Tribunal est convaincu que le législateur, s'il avait voulu vraiment exclure les coopératives de travail du régime du Code du travail, il l'aurait exprimé clairement."

[167] Il est vrai que certaines matières spécifiquement prévues par la Loi ou les Règlements seront exclues des négociations. Par contre, que certains aspects des conditions de travail soient déterminés par la Loi n'empêche pas la négociation des conditions de travail qui ne sont pas régies par législation. À cet égard, dans un contexte différent, mais également applicable, Henry L. Molot a écrit dans son article "*Governor in Council Appointees: Employment Based on Statute or Contract?*"¹⁴⁴:

"Of course the elements of a relationship prescribed by law cannot be modified or jettisoned by contract. Simply because some elements of a relationship are fixed by law does not mean that other elements of the relationship cannot be the subject of contract..."

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 275.

¹⁴² Voir *supra*, note 135, p. 1142.

¹⁴³ T.T. 200-28-000036-985, juge Louis Morin, 11 mai 1999, p. 37.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, note 89, p. 269.

[168] Il va sans dire que la négociation d'une convention collective, dans le contexte de la réglementation de certains aspects du travail, ne sera pas sans problèmes. Il y aura, certes, des limitations en ce qui concerne certaines matières et des limites manifestes, sur le plan des revendications monétaires mais, de l'avis du Tribunal, ce genre de problèmes ne constitue pas un obstacle insurmontable. D'ailleurs, dans l'affaire de La Maison Intégrale¹⁴⁵, comme dans le cas présent, l'employeur recevait du gouvernement une subvention, sous forme de prestations d'aide sociale des bénéficiaires, et de montants prédéterminés et non négociables. L'élimination de la possibilité de négocier le montant payable, pour chaque bénéficiaire, ne semblait pas soulever de difficultés pour la Cour d'appel, qui a confirmé le jugement du Tribunal du travail.

[169] La négociation peut traiter de plusieurs sujets, non spécifiquement régis par la législation. Elle peut également viser les intérêts économiques des RSG. Rien n'empêche la négociation des conditions de travail, ayant une valeur pécuniaire, tel le paiement des assurances, des cours de formation, des jours fériés, etc.. D'ailleurs, le Centre recevait des subventions, reliées aux frais généraux, et, selon la preuve, il demeurait un surplus des montants qu'on lui avait accordés.

[170] Compte tenu de ce qui précède, on ne peut que conclure que le Code du travail demeure applicable aux relations de travail, entre le Centre et les RSG. N'ayant pas été expressément exclus en vertu de l'article 1(i) du Code, les RSG ont le droit de se regrouper et d'exercer, sans empêchement, leur droit d'association.

[171] En somme, la situation retrouvée chez les RSG constitue ce qu'on qualifie de travail atypique. Depuis environ vingt ans, l'emploi traditionnel (i.e. un salarié ayant un contrat à durée indéterminée, à temps complet avec des horaires réguliers où le travail s'effectue chez l'employeur), fait place à des emplois atypiques¹⁴⁶. La nature de l'emploi se transforme par la forme et la durée du contrat, l'irrégularité des heures, le nombre de semaines, le déplacement du lieu de travail ailleurs que chez leur employeur, etc..

[172] Au cours des dernières années, le nombre de ces emplois atypiques s'est accru dans notre société¹⁴⁷. Ces emplois ont créé de nouveaux défis, tant pour les travailleurs que pour les employeurs. Bien qu'il ne s'agisse pas ici d'un phénomène nouveau et qu'une proportion considérable de travailleurs œuvre toujours dans des emplois non traditionnels, le travail atypique a fait l'objet de peu de décisions du Tribunal du travail.

¹⁴⁵ Voir *supra*, note 126.

¹⁴⁶ Anne Bourhis et Thierry Wils, *L'éclatement de l'emploi traditionnel*, Relations industrielles, 2001, VOL. 56, N° 1, pp. 66 et ss.;

¹⁴⁷ Jean-Denis Gagnon, *Employé parfois ou quelquefois. Le travail atypique ou précaire; les insuffisances du droit canadien et québécois*, [1991] Vol. 70, Revue du Barreau canadien, p. 71; Voir également: Jean-Yves Brière, *Le Big Bang de l'emploi ou la confrontation de la Loi sur les normes et des emplois atypiques*, p. 1-35 et Marie-France Bich, *Rapport synthèse*, p. 137-150; Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques. *Emploi précaire et non-emploi: droits recherchés: Actes de la 5^e journée en droit social et du travail*. Cowansville: Y. Blais, 1994.

500-28-001293-026

500-28-001294-024

PAGE : 48

Que cette situation provienne de la difficulté qu'éprouvent les travailleurs de s'organiser ou pour d'autres motifs cela n'a pas d'importance. Ce qui importe, c'est de permettre aux salariés de bénéficier du droit d'association et de négocier des conditions de travail, adaptées à leur situation.

[173] Comme le mentionnait la Cour d'appel, confirmant le jugement du juge Yergeau dans la cause de Natrel inc. c. Tribunal du travail¹⁴⁸:

"... le droit à la syndicalisation est un droit fondamental de la personne et qu'en cas de doute, il vaut mieux en assurer la promotion que la négation."

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

REJETTE LES APPELS du Centre de la petite enfance La Rose des Vents et du Procureur général du Québec,

CONFIRME la décision du commissaire du travail, Jacques Vignola.

SUZANNE HANDMAN, J.T.T.

Me Bernard Giroux
LEGAULT GIROUX
Procureur de l'appelant
(Centre de la petite enfance La Rose des Vents)

Me Michel Déom
BERNARD ROY & ASSOCIÉS
Procureur de l'appelant

¹⁴⁸ [2000] R.J.D.T. 445, p. 453.

500-28-001293-026
500-28-001294-024
(Le Procureur général du Québec)

PAGE : 49

Me Francine Lamy
GRONDIN, POUDRIER, BERNIER
Procureur du syndicat intimé
(Alliance des intervenantes en milieu familial Laval,
Laurentides, Lanaudière (CSQ))

Date d'audience : 3 octobre 2002