

Québec

Les clauses « orphelin » interdites

Pierre VOLOVITCH

En décembre 1999, l'Assemblée nationale du Québec adoptait le projet de loi n° 67 interdisant « les disparités de traitement fondées uniquement sur la date d'embauche ». Le champ de cette interdiction est large et vise à couvrir l'ensemble des conditions de travail (salaire, durée du travail, congés, repos hebdomadaire, primes...). La loi s'appliquera progressivement aux conventions collectives prenant effet après le 29 février 2000 et aux contrats de travail individuels de travailleurs non syndiqués¹ à compter du 1er juillet 2000. Théoriquement la grande majorité des salariés du Québec est concernée par ce texte qui a pour objectif de mettre fin aux débats nés de l'existence, dans plusieurs conventions collectives, de clauses dites « orphelin » qui mettent en place ces discriminations liées à la date d'embauche que la loi vient d'interdire.

Clauses orphelin : état des lieux

En juin 1998 le ministère du Travail québécois publie, pour répondre aux interpellations de « *groupements de jeunes qui revendiquent depuis plusieurs années la disparition des clauses orphelin... qui constitueraient une forme de discrimination indirecte fondée sur l'âge* », un « Document de réflexion sur les clauses orphelin dans les conventions collectives »². La clause orphelin y est définie comme « *fixant des avantages inférieurs pour les salariés embauchés après la date de signature d'une convention collective* ». Le document distingue quatre grandes catégories de clauses orphelin : trois formules à caractère permanent (échelles salariales distinctes, taux de salaires fixes différents ou enfin échelles salariales pour les nouveaux embauchés dont l'échelon supérieur ne peut rejoindre

-
1. Au Québec, comme au Canada et aux Etats-Unis, la présence du syndicat dans l'entreprise (plus précisément dans des secteurs particuliers de celle-ci : ateliers, bureaux etc.) dépend d'un vote majoritaire du personnel. En cas de vote positif c'est tout le personnel de l'entreprise qui est syndiqué et couvert par la convention collective. On dit que l'entreprise est « syndiquée ». En l'absence de vote ou en cas de vote négatif les travailleurs ne bénéficient que d'un contrat de travail individuel.
 2. *Vers une égalité intergénérationnelle : Document de réflexion sur les clauses orphelin dans les conventions collectives*. Ministère du Travail (Québec), 11 juin 1998.

**Part des conventions collectives contenant une clause orphelin
(en % des conventions collectives signées)**

Secteurs	Industrie	Commerce	Municipalités
Années			
1991	1,4	6,3	8,3
1994	5,8	6,9	19,4
1997	5,7	16,1	9,7

les salaires des salariés embauchés antérieurement), et une formule à caractère temporaire dans laquelle l'échelle salariale des nouveaux embauchés ne rejoint celles des plus anciens que dans les échelons supérieurs. Le document qui parle d'un phénomène « déjà observable au milieu des années 80 » conteste des études partielles qui relevaient la présence de clauses orphelin dans les deux tiers des conventions collectives signées dans le secteur municipal et présente le tableau suivant sur l'évolution du phénomène depuis le début des années 90.

Dans le secteur manufacturier et dans le commerce les clauses orphelin sont majoritairement des clauses permanentes alors qu'il s'agit majoritairement de clauses temporaires dans les municipalités.

Le document de réflexion reprend assez largement l'argumentaire qui voudrait qu'au travers des clauses orphelin, patronat et syndicats cherchent « une restructuration des politiques de main-d'œuvre tout en permettant la création d'emplois et en évitant des mises à pied ou une précarisation croissante ». Il ajoute même, sans doute pour animer le débat, que « de façon générale tout porte à croire que, même si les conditions de travail résultant de l'application de clauses orphelins sont inférieures à celles auxquelles ont droit les salariés qui sont déjà à l'emploi de l'entreprise, ces conditions demeurent

malgré tout, supérieures aux conditions de travail offertes dans les entreprises non syndiquées ou qui servent de porte d'entrée sur le marché du travail. Ces clauses pourraient donc contribuer au maintien d'emplois que l'on peut considérer sous toute réserve, comme des emplois de qualité ».

En conclusion le document est assez réservé sur une possibilité d'interdiction des clauses orphelin dans laquelle il voit une limitation de « la liberté contractuelle ».

Au lendemain de la publication de ce document la ministre québécoise du Travail annonce que la question sera examinée par une commission parlementaire au cours des mois d'août et de septembre 1998. Dans le système québécois une commission parlementaire saisie d'un sujet reçoit et discute des mémoires présentés par les syndicats, associations, partis politiques... Dans le cas de la commission parlementaire consacrée aux clauses orphelin plus d'une quarantaine de mémoires ont été déposés.

La faute aux syndicats ?

De nombreux mémoires ont bien sûr été déposés par des organisations de jeunes. Ces organisations sont très diverses et si elles sont toutes opposées aux clauses orphelin les argumentaires utilisés

QUEBEC

sont également variés. Il faut ici faire une place spéciale à Force jeunesse organisation de jeunes en pointe sur la question des clauses orphelin. Son président François Rebello, 34 ans, ex-président de la Fédération des étudiantes et étudiants du Québec (FEEQ) tient un discours très critique sur les centrales syndicales. Pour lui elles sont, « *comme les partis politique de gros paquebots luxueux remplis d'hommes et de femmes aux cheveux gris. Les jeunes de service (quand il y en a) sont confinés à la cale... Le syndicalisme est un outil que les travailleurs se sont donnés pour améliorer leurs conditions de travail. Malheureusement lorsqu'on regarde dans les grandes centrales on a l'impression que le syndicalisme est devenu une fin en soi... On n'a qu'à prendre le dossier des clauses orphelins, qui créent deux classes de travailleurs, les anciens et les nouveaux. Ça a pris des années avant que les grandes centrales reconnaissent que ces clauses étaient discriminatoires* »¹.

Dans son mémoire la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ)² tient à rappeler le contexte dans lequel se déroule le débat. En particulier elle rappelle que c'est le gouvernement qui a imposé aux municipalités une récupération de 6 % des coûts de main-d'œuvre. Rappelant son attachement à la libre négociation la FTQ affirme que « *le législateur n'a pas intérêt à mêler les cartes à ce niveau* »³.

La centrale syndicale insiste sur le fait qu'en se centrant sur les conventions col-

lectives « *on ne vise alors que les milieux de travail syndiqués en escamotant les éléments majeurs de discrimination qui affectent l'ensemble des personnes à la recherche d'emploi* ». « *De tout temps le mouvement syndical nord-américain s'est opposé avec véhémence aux doubles échelles salariales qui ne se rejoignent jamais. La position de la FTQ s'inscrit parfaitement dans ce courant de pensée* ». Elle refuse que soient escamotés des points aussi importants que la sous-traitance et le recours systématique aux heures supplémentaires.

Le syndicat articule la question des clauses orphelin avec le chômage et la diminution de la protection apportée par l'assurance chômage et ajoute que « *personne n'a le droit dans un tel contexte de bercer (les citoyens) d'illusions quant aux solutions à leurs problèmes* ».

« *Nous ne croyons pas qu'en abordant toute cette question uniquement sous l'angle des conventions collectives, limitant une éventuelle intervention législative aux entreprises syndiquées ... on s'attaque aux vraies causes de la situation de sous-emploi des jeunes* ». Il faut s'attaquer à la sous-traitance, aux entraves à l'activité syndicale, au gel de l'embauche dans la fonction publique, à la précarisation du travail (faux indépendants, temps partiel non volontaire). « *Dans de nombreux cas, sous la menace de la sous-traitance, le véritable choix qui s'est offert aux syndiqués fut soit d'accepter, souvent sur une base temporaire, des conditions différentes pour le salarié entrant en*

1. Extrait d'un article du magazine *Voir*, semaine du 11 au 17 novembre 1999. Cet article est postérieur aux réunions de la commission parlementaire mais rend bien compte des positionnements de Force Jeunesse.

2. La FTQ appartient à la centrale canadienne CTC elle-même affiliée à l'AFL-CIO nord-américaine.

3. Mémoire présenté à la commission parlementaire de l'économie et du travail par la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec - août 1998.

LES CLAUSES « ORPHELIN » INTERDITES

fonction à compter d'une date donnée, soit de voir le travail qui aurait été normalement effectué par des syndiqués confié à des sous-traitants ».

Le syndicat conclut son mémoire en affirmant : « *Dans le débat d'aujourd'hui nous appuyons les jeunes dans leur bataille pour accéder à des emplois de qualité mais nous considérons que les clauses dites orphelin ne sont qu'un élément d'un plus vaste ensemble, que c'est au cœur du problème qu'il faut s'attaquer dès à présent et ne pas tenter de faire miroiter qu'en légiférant sur les clauses dites orphelin on vient de régler complètement et définitivement le problème des jeunes en quête de travail* ».

Pour sa part la Confédération des syndicats nationaux (CSN)¹, réaffirmait son opposition aux clauses orphelin mais rappelait que la politique salariale du gouvernement québécois, en particulier dans le domaine municipal « *pouvait la voie à cette avenue* »²(4). Désireuse de « *rappeler quelques faits essentiels à celles et ceux qui avec leur discours de droite, laissent sous-entendre que les syndicats sont responsables de l'introduction des clauses orphelin ou encore qu'ils discriminent les jeunes* » la CSN rappelle « *qu'une étude du ministre du Travail publiée en mars 1988 établissait que c'est à la partie patronale, dans 92,9 % des cas qu'est revenue l'initiative de proposer ces formules à la table des négociations* ». Défendant le syndicalisme confédéral la CSN rappelle également que si le taux de présence de clauses orphelin est de

12,7 % dans les conventions collectives signées par des syndicats indépendants il n'est que de 2,7 % dans les conventions collectives signées par la CSN.

Pour le syndicat les jeunes sont avant tout victimes des politiques fédérales en matière d'assurance chômage. Alors que le taux de chômeurs admissibles au régime d'assurance chômage était de 92 % en 1990 il n'est plus que de 50 % en 1998. De 1975 à 1995 le taux d'assistance sociale des jeunes âgés de 18 à 29 ans a plus que triplé passant de 3,5 % à 12,2 % alors que celui des adultes s'accroissait de 1,5 fois passant de 7,4 % à 11,3 %. Depuis 1981 la proportion de jeunes travaillant à temps partiel a connu une hausse de plus de 75 %. Sans oublier que les jeunes, qui occupent souvent des emplois précaires sont face à un code du travail qui ne définit pas convenablement la personne salariée et donc ne leur permet pas la syndicalisation. Faut-il dès lors légiférer ? La CSN veut, au minimum que les dispositions législatives soient les mêmes pour tous les employeurs. « *Ne parler que des clauses orphelin présentes dans les contrats collectifs de travail et ignorer toutes les clauses orphelin des contrats individuels et des politiques de boutique c'est faire preuve d'une méconnaissance profonde du monde du travail si ce n'est de laxisme ou d'aveuglement par des convictions antisyndicales* ». « *La législation doit toucher tous les employeurs et protéger tous les jeunes qu'ils soient syndiqués ou non* ».

1. La CSN est une centrale uniquement québécoise.

2. Mémoire portant sur les clauses orphelin présenté à la commission de l'économie et du travail par la CSN, septembre 1998.

QUEBEC

La Centrale des enseignants du Québec (CEQ) ¹ quant à elle rappelle son opposition de longue date aux clauses discriminatoires. Sur cette base, elle a rejoint les rangs de la « coalition contre les clauses orphelin » qui regroupe 13 groupes de jeunes et de femmes. Comme les autres syndicats, elle insiste sur les responsabilités du « gouvernement (qui) a contribué à détériorer les conditions de travail dans les secteurs publics et parapublics en multipliant les coupures des postes et les compressions budgétaires » ². « A la CEQ nous avons toujours réussi à ce que les sacrifices qu'on nous impose soient accomplis par l'ensemble des membres et non par un ou des groupes en particulier ». Pour la centrale « le débat qui se déroule au sein de la société québécoise est une bonne chose », mais, « même si le problème existe dans les milieux syndiqués la situation est sans aucun doute bien pire dans les milieux non syndiqués où le contre-poids syndical n'existe pas et où l'arbitraire patronal règne en maître ». Comme la CSN elle rappelle que les clauses orphelin sont le résultat d'une initiative patronale dans plus de 9 cas sur 10. Elle demande une définition d'un texte législatif « clair et sans équivoque ». Elle demande également que « l'interdit soit sanctionné sans complications ». Il faut interdire les « clauses orphelin tant dans les milieux syndiqués que dans ceux qui ne le sont pas ». Enfin il faut agir « rapidement et sans créer de chaos ».

Les audiences de la commission parlementaire sont également l'occasion

pour diverses organisations patronales de développer des arguments qui « réitérent les dangers pour la flexibilité des entreprises que représenterait une réglementation qui engloberait l'interdiction d'utiliser l'ensemble des formes de travail reliées de près ou de loin à la définition de clause orphelin » (Chambre du commerce du Québec) ou « insistent sur la nocivité d'une législation qui nuirait à l'investissement étranger au Québec par une trop grande rigidité » (Association canadienne de la distribution alimentaire).

Débats sur la réforme

En avril 1999 le débat sur une éventuelle législation reprenait au sein de la commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale québécoise. Début juin le ministre du Travail et de l'Emploi déposait un projet de loi interdisant certaines clauses orphelin. Tel quel ce projet ne satisfait personne. Les entreprises réaffirmaient leur hostilité à toute législation dans ce domaine, de leur côté les partisans d'une loi se disaient très déçus. Si le projet du gouvernement portait bien sur l'ensemble des salariés (à l'exception cependant de groupes spécifiques : policiers, pompiers...) le fait que la loi ne s'attaquait qu'à certaines formes de clause orphelin, l'existence d'un délai de trois ans pour la mise en application et surtout l'intégration dans le projet d'une clause dite crépusculaire qui prévoyait que les effets de la loi disparaîtraient cinq ans après son adoption étaient l'objet de vives

1. La fonction publique québécoise est organisée à travers de nombreux syndicats autonomes. La CEQ est, du fait de l'importance numérique du corps enseignant, la plus importante de ces organisations.

2. Intervention de Madame Lorraine Page, secrétaire générale de la CEQ, devant la commission de l'économie et du travail, septembre 1998.

critiques, en particulier des groupes de jeunes.

En septembre Force jeunesse, la Fédération étudiante collégiale du Québec (FECQ), la Fédération étudiante universitaire du Québec, le Comité national des jeunes de la CSN (CNJ-CSN) et d'autres groupes de jeunes faisaient de l'amélioration de la loi une des conditions à leur participation au sommet de la jeunesse que le gouvernement envisageait de réunir en février 2000 à Québec. « *Telle que rédigée actuellement la loi de la ministre Lemieux ne servirait à rien* », affirme le président de Force jeunesse François Rebello. « *Quitte à proposer une loi bidon, qui laisserait croire aux jeunes qu'ils sont protégés sans l'être vraiment, on ferait mieux de ne pas avoir de loi du tout* »¹. Se fondant sur l'étude d'un échantillon de 90 conventions collectives ratifiées cette année, son organisme constate non seulement que le phénomène de clauses discriminatoires perdure, mais surtout que « *sous sa forme actuelle, le projet de loi de la ministre Diane Lemieux n'arriverait même pas à l'interdire* ». « *C'est une loi pleine de trous à laquelle on a ajouté toutes sortes de clauses farfelues pour faire plaisir au patronat* » dénonce le président de la CNJ-CSN, Eric Morin. On se désole notamment de la voir cibler les clauses salariales discriminatoires permanentes alors que celles-ci font de plus en plus place à des clauses salariales temporaires qui s'appliquent pendant trois ou quatre ans, ou à des clauses normatives qui portent par exemple sur les fonds de retraite ou les congés maladie.

Fin septembre le ministère rendait publique une « étude d'impact sur les clau-

ses de disparité de traitement » qui concluait au fait que l'abolition des clauses de disparité de traitement aurait finalement peu d'impact sur l'emploi. Dans cette étude l'auteur insiste sur les difficultés méthodologiques rencontrées. Comment mener cette étude dès lors que la loi doit s'appliquer tant aux travailleurs non syndiqués qu'aux travailleurs syndiqués tandis que les effets des clauses orphelins ne sont mesurables que dans le cas de travailleurs syndiqués. Cette précaution étant prise, l'auteur examine les effets d'une interdiction des clauses orphelin sur la masse salariale, sur l'emploi puis tente une évaluation de cet effet sur l'investissement. Dans le scénario le plus pessimiste l'effet sur la masse salariale dans le secteur manufacturier serait de +0,22 %, de +1,69 % dans le commerce et de +1,09 % dans les municipalités. L'impact sur l'emploi, toujours dans l'hypothèse la plus défavorable est chiffré à une perte de 1 150 emplois dans le secteur manufacturier, de 1 950 dans le commerce et de 700 dans les municipalités, soit un total de 3 800 emplois menacés sur un total de 700 000 emplois existants dans les secteurs examinés. L'auteur ajoute : « *A la limite l'impact sur l'emploi pourrait être nul si les entreprises et les travailleurs parvenaient à négocier des dispositions de remplacement permettant de répartir sur l'ensemble des travailleurs les économies réalisées auparavant sur la masse salariale des nouveaux employés* »². L'auteur de cette étude n'est cependant pas un farouche partisan des thèses syndicales puisqu'il écrit dans le (court) chapitre consacré à la question de l'impact sur l'investissement : « *De l'avis de plu-*

1. « Jeunes : pas de loi du tout vaut mieux qu'une 'loi bidon' », *Le Devoir*, 20 septembre 1999.

2. Normand Pelletier, *Clauses de disparité de traitement*, étude d'impact, ministère du Travail, septembre 1999.

QUEBEC

sieurs une telle loi sera perçue par les entrepreneurs actuels et les investisseurs futurs comme une rigidité et une contrainte réglementaire additionnelle venant entraver la liberté de négociation entre employeurs et syndicats ce qui pourrait contribuer à ternir l'image du système québécois et à réduire son pouvoir d'attraction ».

Les clauses orphelin pour stimuler l'emploi ?

En réponse à ce genre de crainte Eric Morin du comité des jeunes de la CSN demandait si on « *craignait que des municipalités du Québec déménagent en Ontario ? Que les épiceries fassent le coup de la Brink's et s'enfuient vers le Sud ? Craint-on que le phénomène des clauses discriminatoires soit à ce point répandu qu'on assiste à un exode des entreprises ? Soyons sérieux. La vaste majorité des entreprises survivent, prospèrent, et sont compétitives sans avoir recours à de telles clauses* »¹.

Quand la loi est votée en décembre 1999 elle ne contient plus de clause « crépusculaire », la durée de mise en place est réduite, le champ couvre largement les diverses formes de clauses discriminatoires et est en particulier étendu, au-delà du salaire, à l'ensemble des conditions de travail.

Le Conseil du patronat québécois (CPQ) déplore « *une contrainte additionnelle pour la création d'emploi au Québec* » et une « *nouvelle rigidité imposée aux entreprises du Québec* ». Le ministre du Travail doit faire un rapport au gouvernement sur l'application de la loi au plus tard le 30 juin 2004.

Depuis, le sommet de la jeunesse voulu par le gouvernement s'est tenu en février 2000. Il a donné lieu à des incidents entre la police et des jeunes manifestants. Les organisations syndicales en dressent un bilan mitigé : reconduction d'un fonds de lutte contre la pauvreté, création d'un fonds destiné à l'insertion sociale et l'emploi, fin de la période de compression dans l'éducation et les programmes sociaux. Au Québec la question de l'accès à l'emploi pour les jeunes reste posée.

Sources :

« Vers une égalité intergénérationnelle ». Document de réflexion sur les clauses orphelin dans les conventions collectives. ministère du Travail - 11 juin 1998.

CSN, Mémoire portant sur les clauses orphelin présenté à la commission de l'économie et du travail, septembre 1998.

FTQ, Mémoire présenté à la commission parlementaire de l'économie et du travail, août 1998.

Pelletier, Normand, *Clauses de disparité de traitement*, étude d'impact, ministère du Travail, septembre 1999.

1. Communiqué CSN, octobre 1999.