

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N : 500-06-000936-183

DATE 6 mai 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CHANTAL LAMARCHE, J.C.S.

JOANIE GODIN

et

MATHIEU HÉBERT

Demandeurs

c.

L'ARÉNA DES CANADIENS INC.

et

L'ARÉNA DU ROCKET INC.

Défenderesses

et

**COMMISSION DES NORMES, DE L'ÉQUITÉ, DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ
DU TRAVAIL**

Mise en cause

JUGEMENT

1. L'APERÇU

[1] Les demandeurs, Madame Joanie Godin et Monsieur Mathieu Hébert, souhaitent entreprendre une action collective contre leur ancien employeur respectif eu égard au temps supplémentaire travaillé qui n'aurait pas été payé conformément à la *Loi sur les normes du travail*¹ (« LNT »). Ils soutiennent ne pas avoir été payés pour toutes les

¹ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ c N-1.1.

heures travaillées et ne pas avoir reçu une rémunération majorée pour les heures travaillées au-delà de 40 heures par semaine (« **Surtemps** »), en violation de l'article 55 LNT.

[2] Ils demandent de représenter le groupe suivant :

« Tous les salarié(s) rémunérés sur une base annuelle, à l'exception des cadres qui, depuis le 20 juillet 2017, ont travaillé pour l'employeur, L'Aréna des Canadiens inc. ou depuis le 23 août 2017 pour l'employeur L'Aréna du Rocket inc., au moins une demande de plus de 40 heures. »

[3] Les défenderesses, L'Aréna des Canadiens inc. (« **LAC** ») et L'Aréna du Rocket inc. (« **Rocket** »), soutiennent que les conditions mentionnées aux paragraphes 575 (1), (2) et (3) du *Code de procédure civile* (« **C.p.c.** ») ne sont pas respectées.

[4] Elles font notamment valoir que les demandeurs n'ont pas de cause défendable puisque que toutes leurs heures de travail ont été payées. Étant donné que leur salaire respectif a été établi sur une base annuelle, celui-ci couvre toutes leurs heures de travail, quelles qu'elles soient, y compris celles travaillées au-delà de 40 heures par semaine. De plus, leur salaire annuel combiné à leurs heures de travail variables ne permet pas d'établir un taux horaire habituel pour les fins de l'article 55 LNT, comme les demandeurs le réclament.

2. LE CONTEXTE

2.1 La demanderesse Joanie Godin

[5] Madame Godin, travaille pour LAC du 17 octobre 2016 au 12 avril 2018 dans le département du marketing à titre de coordonnatrice principale à la rédaction. Ses tâches comprennent notamment la rédaction et la publication d'articles sur l'équipe de hockey et la réalisation d'entrevues. Elle doit également alimenter en contenu les différentes plateformes numériques utilisées par LAC. Ses tâches lui demandent de suivre l'équipe de hockey au Québec, au Canada et aux États-Unis lors des matchs, des pratiques ou encore des évènements promotionnels (« **Activités** »).

[6] Comme le prévoit son contrat de travail², son horaire de travail est déterminé par sa supérieure en fonction des besoins et ses heures de travail sont variables. Elle est rémunérée sur la base d'un salaire annuel de 46 000 \$ fractionné en 24 périodes de paie par année.

² Pièce P-2.

[7] Peu importe le nombre d'heures qu'elle travaille, sa paie ne varie jamais.

[8] Selon les allégations de la *Demande remodifiée d'autorisation d'exercer une action collective* (« **Demande** »), Mme Godin a un horaire théorique de 37,5 heures par semaine de 9h00 à 17h00 avec une heure pour le dîner. Son talon de paie indique 81,5 heures par période de paie. Tous reconnaissent que ce nombre d'heures ne représente pas les heures de travail de Mme Godin.

[9] Mme Godin allègue que LAC contrôle ses heures de travail à l'aide d'un fichier Excel³ (« **Fichier** »).

[10] Ainsi, Mme Godin explique que la LAC indique dans le Fichier⁴ qu'elle doit à l'employeur une demi-heure chaque jour de la semaine. Selon Mme Godin, cette « dette » d'une demi-heure est pour tenir compte du temps de la pause-repas et est indiquée au Fichier, peu importe la durée de cette dernière, le nombre d'heures qu'elle travaille dans une journée et même si elle termine après 17h00. Lorsque Mme Godin travaille à l'occasion d'un match, LAC lui alloue un congé de sept ou dix heures, selon que le match se déroule la semaine ou la fin de semaine. Ce congé est indiqué au Fichier. La durée de ce congé est sans égard au nombre d'heures que Mme Godin travaille à l'occasion de ce match ou au cours de la semaine. Le lendemain d'un match, LAC autorise Mme Godin à débiter sa journée à dix heures. LAC indique dans le Fichier que Mme Godin lui doit une heure et demie pour cette journée, et ce, peu importe l'heure à laquelle Mme Godin arrive effectivement au travail et les heures que Mme Godin travaille la veille à l'occasion du match.

[11] Mme Godin donne l'exemple d'une semaine où elle calcule avoir travaillé 77,5 heures alors que, selon la méthode décrite plus haut, LAC lui crédite 59 heures de congé au Fichier. Sa paie demeure au même montant que pour toutes les autres semaines dans l'année. Mme Godin peut reprendre ce congé de 59 heures à un moment convenu entre elle et LAC.

[12] Mme Godin soutient qu'en vertu de l'article 55 LNT, elle a droit, en sus de sa paie régulière, à une rémunération majorée pour les 37,5 heures de Surtemps⁵ pour cette semaine. Subsidiairement, elle fait également valoir qu'elle a droit d'être rémunérée sans majoration pour les 37,5 heures de Surtemps pour la semaine dans l'exemple ci-haut mentionné.

³ Pièce P-5.

⁴ Pièce P-5.

⁵ 77,5 heures moins 40 heures (art. 52 LNT) = 37,5 heures.

[13] De manière accessoire, Mme Godin allègue qu'elle a droit à une rémunération pour le temps de voyage, les pauses-repas et une indemnité pour les congés annuels en fonction du temps réellement travaillé. Toutes les parties reconnaissent que cette réclamation suivra le sort de la réclamation principale pour le Surtemps.

[14] Enfin, Mme Godin soutient que LAC met sur pied un système de contrôle de temps pour tous ses employés rémunérés sur la base d'un salaire annuel, que ce soit par le biais du Fichier ou autrement.

[15] En fonction du contrôle du temps de travail qu'exerce LAC, il devient possible, selon Mme Godin, d'établir un taux horaire habituel à partir duquel le Surtemps peut être rémunéré, conformément à l'article 55 LNT.

[16] Le Tribunal a permis à LAC de déposer une preuve appropriée, soit les déclarations sous serment de Madame Anna Martini, vice-présidente exécutive et chef de la direction financière de LAC et Madame Shauna Denis, directrice stratégie et contenu au département de marketing. Mme Denis est la supérieure de Mme Godin.

[17] On y apprend que LAC a des employés syndiqués et non syndiqués payés à l'heure et 140 employés rémunérés sur la base d'un salaire annuel. Ces 140 employés ont tous un horaire de travail variable en fonction des besoins de leur poste, lesquels varient d'un département à l'autre. LAC affirme qu'il n'y a pas de computation des heures effectivement travaillées par les salariés payées sur la base d'un salaire annuel. Mme Denis ajoute que Mme Godin bénéficie plutôt de congés accordés en fonction de ses assignations aux Activités. La durée de ces congés n'est cependant pas tributaire du nombre d'heures de travail effectuées par Mme Godin au cours de ces Activités ni des heures travaillées au cours de la semaine, ce que reconnaît d'ailleurs cette dernière puisqu'elle reproche à son employeur de lui créditer pour ces Activités moins d'heures que celles qu'elle travaille en réalité.

[18] Mme Denis énumère comme suit les congés accordés à Mme Godin en fonction de ses assignations aux Activités⁶ :

23. [...]

- a. *Match pendant la semaine au Centre Bell : 7 heures;*
- b. *Match et entraînement la fin de semaine au Centre Bell : 10 heures (que l'entraînement ait réellement lieu ou non);*

⁶ Par. 23 de la déclaration assermentée de Mme Shauna Denis du 22 janvier 2019.

- c. *Match sur la route la semaine : 7 heures;*
- d. *Couvrir un match à l'étranger de son domicile : 5 heures;*
- e. *Match sur la route la fin de semaine : 10 heures;*
- f. *Journée sans match sur la route la fin de semaine : 5 heures;*
- g. *Activité liée au match des étoiles : 2 ou 4 heures (dépendamment de l'activité visée);*
- h. *Temps sur appel : 3 heures;*

[19] La durée de ces congés semble conforme au Fichier produit par Mme Godin et à ses allégations que LAC ne lui reconnaît pas un nombre d'heures de travail pour sa participation aux Activités égal aux nombres d'heures qu'elle considère travailler effectivement.

[20] Selon le Fichier, les Activités assignées à Mme Godin varient de semaine en semaine.

[21] Enfin, Mme Denis affirme que Mme Godin a pris congé certaines journées ou parties de journée pour des raisons personnelles⁷. Ces congés ne sont pas pris en compte dans le Fichier.

2.2 Le demandeur Mathieu Hébert

[22] Monsieur Hébert, travaille pour LAC et par la suite pour le Rocket du 10 janvier 2017 au 4 juin 2018. Au moment de la fin de son emploi, il occupe le poste de gestionnaire de comptes auprès du Rocket. Il s'agit d'un poste de représentant des ventes. Il doit donc promouvoir la vente de billets de saison, de loges corporatives et de différents forfaits à l'aréna Place Bell située à Laval où joue le club de Hockey Le Rocket.

[23] Comme le mentionne son contrat de travail⁸, son horaire de travail est établi par son supérieur en fonction des besoins de son poste. Ses responsabilités l'obligent d'être présent lors des matchs de l'équipe Le Rocket à la Place Bell et ses heures de travail sont variables.

⁷ Pièce D-5.

⁸ Pièce P-9.

[24] Il est rémunéré sur la base d'un salaire annuel de 37 000 \$ fractionné en 24 périodes de paie, auxquelles s'ajoutent des commissions.

[25] Peu importe le nombre d'heures qu'il travaille par période de paie, sa paie de base ne varie pas. Seules ses commissions varient d'une paie à l'autre.

[26] Selon M. Hébert, le Rocket contrôle son temps de travail. Il soutient travailler souvent au-delà de 40 heures par semaine, sans cependant être rémunéré pour ces heures.

[27] Il donne l'exemple d'une semaine où, en plus de son travail du lundi au vendredi de 9h00 à 17h00, il a dû travailler trois soirs ainsi que le samedi en raison de quatre matchs du Rocket. Sa paie a été la même que celle de toutes les autres semaines.

[28] Durant son emploi auprès du Rocket, le demandeur allègue avoir travaillé pendant 27 soirs de match et 13 matchs de fins de semaine pour un total de 226,5 heures en sus de sa semaine de travail de 37,5 heures. Or, il affirme que le Rocket ne lui a permis de prendre que 4 lundis de congé et 3 jours de congé pendant les fêtes. Selon M. Hébert, ces congés totalisent uniquement 52,5 heures calculées sur la base de 7,5 heures par jour.

[29] Le Tribunal a permis au Rocket de déposer une preuve appropriée, soit les déclarations sous serment de Monsieur Mark Weightman, vice-président développement et opérations du Rocket et de Monsieur Benjamin Roy, directeur vente et marketing du Rocket et supérieur de M. Hébert.

[30] Le Tribunal retient de ces déclarations sous serment que le Rocket a des salariés syndiqués et non syndiqués rémunérés à l'heure et treize employés rémunérés sur la base d'un salaire annuel réparti dans trois départements. Ces treize employés ont tous un horaire de travail variable en fonction des besoins de leur poste, variant d'un département à l'autre. Le Rocket affirme qu'il n'y a pas de computation des heures effectivement travaillées par les employés rémunérés sur la base d'un salaire annuel.

[31] M. Roy affirme que M. Hébert bénéficie d'un congé lorsqu'il doit travailler les soirs de matchs, soit une demi-journée de congé lorsqu'il travaille pendant deux matchs dans une même semaine et une journée de congé lorsqu'il travaille à l'occasion de trois matchs dans une même semaine, et ce, peu importe le nombre d'heures que M. Hébert travaillait effectivement pendant ces matchs ou encore durant la semaine. Cette affirmation n'est pas contredite par M. Hébert puisqu'il reproche au Rocket de lui

créditer l'équivalent de 52,5 heures de congé alors qu'il a travaillé 226,5 pour la même période, comme mentionné plus haut.

[32] Les demandeurs soutiennent que le fait d'être rémunéré sur la base d'un salaire annuel sans égard au nombre d'heures travaillées ne peut être un obstacle à leur droit d'obtenir une rémunération pour leur Surtemps équivalente à leur salaire horaire habituel majoré de 50 % selon les paramètres de l'article 55 LNT.

[33] Les demandeurs énoncent sans détour que leur objectif par le présent recours est de renverser l'interprétation jurisprudentielle actuelle portant sur l'article 55 LNT voulant que cette disposition ne puisse s'appliquer à un salarié rémunéré sur la base d'un salaire annuel⁹.

[34] Subsidiairement, ils font valoir qu'en raison du contrôle par les défenderesses du temps de travail effectué par les demandeurs, il est possible de calculer un taux horaire habituel et donc de rémunérer leur Surtemps selon leur taux horaire habituel majoré de 50 %, conformément à l'article 55 LNT.

[35] Rappelons que les défenderesses font valoir que les critères des paragraphes 575 (1), (2) et (3) C.p.c. ne sont pas satisfaits.

3. L'ANALYSE

[36] Les critères pour autoriser une action collective sont prévus à l'article 575 C.p.c. :

575. Le Tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate de membres.

⁹ Par. 2, 3 et 29 du plan de plaidoirie des demandeurs.

[37] Ces conditions étant cumulatives, si une seule n'est pas satisfaite, l'autorisation doit être refusée¹⁰. Cependant, si elles sont toutes respectées, l'action collective est autorisée¹¹.

[38] Dans l'évaluation de ces conditions, le Tribunal doit adopter une approche souple, libérale et généreuse¹².

[39] Lors de l'analyse de ces critères, le Tribunal doit aussi tenir compte du principe de la proportionnalité prévu au C.p.c. en prenant soin cependant de ne pas en faire une cinquième condition¹³.

3.1 Les faits allégués paraissent-ils justifier les conclusions recherchées (par.575 (2) C.p.c.)?

3.1.1 Le droit

[40] Comme l'énonce la Cour d'appel dans *Barrato c. Merk Canada inc.*¹⁴, au stade de l'autorisation, le débat ne doit pas porter sur le fond de l'affaire. Toutefois, le demandeur doit alléguer suffisamment de faits pour remplir son fardeau, comme le souligne à nouveau la Cour d'appel dans *Champagne c. Subaru Canada inc.*¹⁵

[41] L'étape de l'autorisation permet de filtrer les demandes et vise à éliminer que les réclamations insoutenables. Le requérant doit convaincre le Tribunal de l'existence d'une cause défendable personnelle¹⁶. Ainsi, il a un fardeau de démonstration et non de preuve¹⁷.

[42] Le Tribunal doit tenir les faits allégués pour avérés à moins qu'ils n'apparaissent « *invraisemblables ou manifestement inexacts* »¹⁸ et les allégations doivent soutenir le syllogisme juridique avancé.

¹⁰ *George c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCA 1204, par. 51; *Baratto c. Merk Canada inc.*, 2018 QCCA 1240, par. 45.

¹¹ *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, 2014 QCCS 3997, par. 51; *Baratto c. Merk Canada inc.*, préc., note 10, par. 45.

¹² *Baratto c. Merk Canada inc.*, préc., note 10, par. 46; *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, préc., note 11, par. 51.

¹³ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, [2014] 1 RCS 3, par. 64 et ss.

¹⁴ *Baratto c. Merk Canada inc.*, préc., note 11, par. 51.

¹⁵ *Champagne c. Subaru Canada inc.*, 2018 QCCA 1554.

¹⁶ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 13; *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820.

¹⁷ *Baratto c. Merk Canada inc.*, préc., note 11, par. 44.

¹⁸ *Id.*, par. 48.

[43] Toutefois, de simples allégations sans assise factuelle sont insuffisantes pour satisfaire le seuil de démonstration¹⁹.

[44] Enfin, lorsque dans son analyse pour déterminer si le demandeur a une cause d'action soutenable, le Tribunal fait face à une pure question de droit dont dépend le succès du recours, il doit la trancher²⁰.

3.1.2 Application aux faits

[45] Les demandeurs avancent les trois causes d'action suivantes :

- La rémunération d'un salarié établie sur une base annuelle ne permet pas à un employeur de se soustraire aux dispositions de la LNT sur la rémunération majorée pour le Surtemps, et subsidiairement;
- Le contrôle des heures de travail des demandeurs exercé par les défenderesses permet d'établir un taux horaire habituel pour les fins du calcul de la rémunération majorée du Surtemps;
- L'article 39 (1) LNT permet à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (« **CNESST** ») de déterminer un salaire horaire habituel pour chaque salarié.

[46] Afin de comprendre les causes d'action soutenues par les demandeurs, il convient de citer les articles pertinents de la LNT pour ensuite analyser chacune des causes d'action :

52. Aux fins du calcul des heures supplémentaires, la semaine normale de travail est de 40 heures, sauf dans les cas où elle est fixée par règlement du gouvernement.

53. Un employeur peut, avec l'autorisation de la Commission, étaler les heures de travail de ses salariés sur une base autre qu'une base hebdomadaire, à condition que la moyenne des heures de travail soit équivalente à la norme prévue dans la loi ou les règlements.

¹⁹ *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 40 à 43 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée avec dissidence (C.S. Can., 2017-05-04) 37366).

²⁰ *Benamor c. Air Canada*, 2019 QCCS 208, par. 9 et ss. (déclaration d'appel, 500-09-028098-192); *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, par. 3.

Une convention collective ou un décret peuvent prévoir, aux mêmes conditions, un étalement des heures de travail sur une base autre qu'une base hebdomadaire sans que l'autorisation prévue par le premier alinéa soit nécessaire.

L'employeur et le salarié peuvent également convenir, aux mêmes conditions, d'un étalement des heures de travail sur une base autre qu'une base hebdomadaire sans que l'autorisation prévue au premier alinéa soit nécessaire. Dans ce cas, les conditions suivantes s'appliquent également:

1° l'accord doit être constaté par écrit et prévoir l'étalement des heures de travail sur une période maximale de quatre semaines;

2° une semaine de travail ne peut excéder de plus de 10 heures la norme prévue dans la loi ou les règlements;

3° le salarié ou l'employeur peut résilier l'entente à la suite d'un préavis d'au moins deux semaines avant la fin prévue de l'étalement convenu.

54. La durée de la semaine normale déterminée à l'article 52 ne s'applique pas, pour le calcul des heures supplémentaires aux fins de la majoration du salaire horaire habituel, aux salariés suivants:

1° (paragraphe abrogé);

2° un étudiant employé dans une colonie de vacances ou dans un organisme à but non lucratif et à vocation sociale ou communautaire, tel un organisme de loisirs;

3° un cadre d'une entreprise;

4° un salarié qui travaille en dehors de l'établissement et dont les heures de travail sont incontrôlables;

5° un salarié affecté à la mise en conserve, à l'emballage et à la congélation des fruits et légumes, pendant la période des récoltes;

6° un salarié dans un établissement de pêche, de transformation ou de mise en conserve du poisson;

7° un travailleur agricole;

8° (paragraphe abrogé);

9° au salarié dont la fonction exclusive est d'assumer la garde ou de prendre soin d'un enfant, d'un malade, d'une personne handicapée ou d'une personne âgée, dans le logement de cette personne, y compris, le cas échéant, d'effectuer des travaux ménagers qui sont directement reliés aux besoins immédiats de cette personne, sauf si l'employeur poursuit au moyen de ce travail des fins lucratives.

Le gouvernement peut toutefois, par règlement, assujettir les catégories de salariés visées aux paragraphes 2°, 5° à 7° et 9° à la durée de la semaine normale qu'il détermine.

55. Tout travail exécuté en plus des heures de la semaine normale de travail entraîne une majoration de 50% du salaire horaire habituel que touche le salarié à l'exclusion des primes établies sur une base horaire.

Malgré le premier alinéa, l'employeur peut, à la demande du salarié ou dans les cas prévus par une convention collective ou un décret, remplacer le paiement des heures supplémentaires par un congé payé d'une durée équivalente aux heures supplémentaires effectuées, majorée de 50%.

Sous réserve d'une disposition d'une convention collective ou d'un décret, ce congé doit être pris dans les 12 mois suivant les heures supplémentaires effectuées à une date convenue entre l'employeur et le salarié; sinon elles doivent alors être payées. Cependant, lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier du congé, les heures supplémentaires doivent être payées en même temps que le dernier versement du salaire.

56. Aux fins du calcul des heures supplémentaires, les congés annuels et les jours fériés, chômés et payés sont assimilés à des jours de travail.

57. Un salarié est réputé au travail dans les cas suivants:

1° lorsqu'il est à la disposition de son employeur sur les lieux du travail et qu'il est obligé d'attendre qu'on lui donne du travail;

2° sous réserve de l'article 79, durant le temps consacré aux pauses accordées par l'employeur;

3° durant le temps d'un déplacement exigé par l'employeur;

4° durant toute période d'essai ou de formation exigée par l'employeur.

58. *Un salarié qui se présente au lieu du travail à la demande expresse de son employeur ou dans le cours normal de son emploi et qui travaille moins de trois heures consécutives, a droit, hormis le cas de force majeure, à une indemnité égale à trois heures de son salaire horaire habituel sauf si l'application de l'article 55 lui assure un montant supérieur.*

La présente disposition ne s'applique pas dans le cas où la nature du travail ou les conditions d'exécution du travail requièrent plusieurs présences du salarié dans une même journée et pour moins de trois heures à chaque présence, tel un brigadier scolaire ou un chauffeur d'autobus.

Elle ne s'applique pas non plus lorsque la nature du travail ou les conditions d'exécution font en sorte qu'il est habituellement effectué en entier à l'intérieur d'une période de trois heures, tel un surveillant dans les écoles ou un placier.

59. (Abrogé).

59.0.1. Un salarié peut refuser de travailler:

1° plus de deux heures au-delà de ses heures habituelles quotidiennes de travail ou plus de 14 heures de travail par période de 24 heures, selon la période la plus courte, ou, pour un salarié dont les heures quotidiennes de travail sont variables ou effectuées de manière non continue, plus de 12 heures de travail par période de 24 heures;

2° sous réserve de l'article 53, plus de 50 heures de travail par semaine ou, pour un salarié qui travaille dans un endroit isolé ou qui effectue des travaux sur le territoire de la région de la Baie James, plus de 60 heures de travail par semaine;

3° lorsqu'il n'a pas été informé au moins cinq jours à l'avance qu'il serait requis de travailler, sauf lorsque la nature de ses fonctions exige qu'il demeure en disponibilité, dans le cas d'un travailleur agricole ou lorsque ses services sont requis dans les limites fixées au paragraphe 1°. Le présent article ne s'applique pas lorsqu'il y a danger pour la vie, la santé ou la sécurité des travailleurs ou de la population, en cas de risque de destruction ou de détérioration grave de biens meubles ou immeubles ou autre cas de force majeure, ou encore si ce refus va à l'encontre du code de déontologie professionnelle du salarié.

[Soulignement du Tribunal]

a) La rémunération d'un salarié établie sur une base annuelle ne permet pas à un employeur de se soustraire aux dispositions de la LNT sur la rémunération majorée pour le Surtemps

[47] Il faut comprendre de la première cause d'action avancée par les demandeurs que la rémunération annuelle implique nécessairement qu'il est impossible d'établir un taux horaire habituel pour le salarié rémunéré sur une telle base. À défaut, cette cause d'action serait identique à la seconde.

[48] Aux yeux du Tribunal, il s'agit d'une pure question de droit devant être tranchée au stade de l'autorisation.

[49] Les demandeurs reconnaissent que la jurisprudence unanime établie qu'en présence d'une rémunération annuelle, l'article 55 LNT prévoyant que le Surtemps est payé selon le taux horaire habituel du salarié majoré de 50 %, ne s'applique pas puisqu'il n'y a pas de taux horaire habituel.

[50] Ils soutiennent toutefois que cette jurisprudence doit être renversée.

[51] Pour convaincre le Tribunal de leur position, les demandeurs invoquent les principaux arguments suivants :

- L'article 55 LNT ne devrait pas être interprété selon une approche littérale étant donné l'objectif de cette loi de protéger les salariés;
- En utilisant les mots « *salaire horaire habituel* », le législateur n'a pas voulu exclure de la rémunération majorée pour le Surtemps des milliers de salariés payés sur la base d'un salaire annuel puisque l'objectif du législateur en adoptant la LNT est de protéger l'ensemble des salariés et de leur accorder suffisamment de temps de repos en obligeant l'employeur qui veut faire travailler ses salariés en Surtemps à les payer sur la base d'une rémunération majorée;
- La jurisprudence ne fait pas d'analyse interprétative de l'article 55 LNT et ne peut donc valoir de précédent;
- Exclure les salariés payés sur la base d'un salaire annuel n'est pas cohérent avec les autres dispositions de la LNT puisque, notamment, il n'y a aucune exception mentionnée à la LNT qui fait référence aux salariés rémunérés sur la base d'un salaire annuel;

- Si la rémunération annuelle vise à compenser le salarié pour l'ensemble de ses heures travaillées, ce salarié serait également exclu de l'application de plusieurs autres normes minimales prévues à la LNT, ce qui ne peut être conforme à l'intention du législateur. À titre d'exemple, les demandeurs soulignent l'article 58 LNT, lequel prévoit une rémunération minimale de trois heures de son salaire horaire habituel si le salarié se présente au travail et qu'il travaille moins de trois heures consécutives. Ils soulignent également les dispositions sur l'étalement des heures prévues à l'article 53 LNT et celles sur le droit du salarié de refuser de travailler en Surtemps mentionnées à l'article 59.0.1 LNT.

[52] Aucun de ces arguments ne convainc le Tribunal.

[53] Soulignons que la doctrine et la jurisprudence émanant de la Cour du Québec et de la Cour supérieure sont unanimes. Dans la mesure où un salarié est véritablement rémunéré sur la base d'un salaire annuel, sans égard au nombre d'heures qu'il travaille, il ne peut recevoir une rémunération majorée selon son salaire horaire habituel pour le Surtemps puisqu'il n'existe pas pour ce salarié un tel salaire horaire habituel²¹.

[54] La jurisprudence reconnaît cependant que si le salaire annuel est factice et que dans les faits, le salarié est rémunéré en fonction de ses heures travaillées, il devient alors possible d'établir un salaire horaire habituel et l'article 55 LNT trouvera application²².

[55] Cette jurisprudence est conforme à l'interprétation de l'article 55 LNT que fait le Tribunal et il n'y a aucune raison de s'en écarter.

[56] Comme nous l'enseigne la Cour suprême dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*²³ et encore dans *Telus Communications Inc. c. Wellman*²⁴ en citant l'auteur A.E. Driedger²⁵, il faut lire les mots utilisés dans une loi « *dans leur contexte*

²¹ Nathalie-Anne BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, 2^e éd. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p.210; *Commission des normes du travail c. Solutions Mindready inc.*, 2006 QCCQ 11439; *Commission des normes du travail c. Technimeca International Corp.*, 2008 QCCQ 9166; *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c. Rénaud Côté 2007 inc.*, 2016 QCCQ 3068; *Dupuis c. Gestion d'Amboise inc.*, 2018 QCCQ 3029; *Skiba c. Playground, l.p.*, 2011 QCCS 7370 (confirmé en appel pour d'autres motifs, 2014 QCCA 1094); *Beauchamp c. Groupe PPD inc.*, 2011 QCCS 6875.

²² *Bélanger c. Magasins Trévi inc.*, 2014 QCCQ 3848.

²³ *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, par. 26.

²⁴ *TELUS Communications inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19.

²⁵ Elmer A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p.87.

global, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur »²⁶.

[57] Cette méthode d'interprétation doit également être suivie à l'égard de la LNT²⁷.

[58] Par ailleurs, selon un principe bien connu et repris par les auteurs Stéphane Beaulac et Frédéric Bérard²⁸, le législateur ne parle pas pour ne rien dire et une loi ne peut être interprétée de façon à ce que certains des mots utilisés par le législateur soient considérés superflus ou dénués de sens. Le législateur est présumé utiliser le sens courant des mots et « *le législateur ne [fait] pas d'erreur dans le choix des termes qu'il utilise pour exprimer la norme juridique. Donc, la loi est présumée écrite de façon adéquate et correcte.* »²⁹

[59] Personne ne conteste que la LNT vise à assurer aux salariés « *...des conditions de travail minimales auxquelles les parties à une relation de travail ne peuvent déroger, sauf si ce n'est pour leur offrir des conditions plus avantageuses...*³⁰ »

[60] Il y a toutefois lieu de souligner que la LNT n'établit pas un mode de rémunération obligatoire, non plus qu'elle n'en interdise certains.

[61] Ainsi, l'employeur est libre de déterminer le mode de rémunération qu'il désire offrir à ses salariés dans la mesure où ces derniers reçoivent au moins le salaire minimum pour chaque heure travaillée. Un employeur peut, par exemple, offrir une rémunération à l'heure, à la pièce ou à la commission ou encore une rémunération sur la base d'un salaire annuel.

[62] La rémunération basée sur un salaire annuel implique que la rémunération ne varie pas durant l'année et n'est donc pas tributaire du nombre d'heures travaillées par le salarié. Elle implique également que le nombre d'heures effectivement travaillées par le salarié varie. À défaut, un salaire horaire habituel pourrait être établi.

²⁶ *TELUS Communications inc. c. Wellman*, préc., note 24, par. 47.

²⁷ *2915499 Canada inc. c. Commission des normes, de l'équité et de la santé et sécurité au travail*, 2019 QCCA 609, par. 23.

²⁸ *Précis d'interprétation législative*, 2^e édition, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, p. 51 et 318.

²⁹ *Précis d'interprétation législative*, 2^e édition, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, p. 51

³⁰ *2915499 Canada inc. c. Commission des normes, de l'équité et de la santé et sécurité au travail*, préc., note 27, par. 10.

[63] Cette réalité d'un salaire fixe, peu importe le nombre d'heures travaillées, peut être à l'avantage tant du salarié que de l'employeur. À titre d'exemple, dans *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c. Technologie Digital Shape inc.*³¹, la Cour du Québec rejette la demande d'un employeur qui réclame le remboursement par le salarié du salaire versé en trop en raison des heures non travaillées en deçà de la semaine normale de travail parce que le salarié était rémunéré sur la base d'un salaire annuel.

[64] La prémisse des demandeurs que ce mode de rémunération désavantage les salariés et serait donc contraire aux objectifs qu'avait le législateur adoptant la LNT est non fondée. Le Tribunal revient sur cet argument des demandeurs un peu plus loin.

[65] Par ailleurs, le législateur fait une distinction entre le *salaire* et le *salaire horaire habituel* mentionnés à l'article 55 LNT et ailleurs dans la LNT puisqu'il utilise ces deux termes dans la LNT. Il définit le premier à l'article 1 de la LNT, mais pas le second. La définition de salaire ne réfère aucunement à un taux horaire. Le salaire se définit comme suit : « *la rémunération en monnaie courante et les avantages ayant une valeur pécuniaire dus pour le travail ou les services d'un salarié* »³².

[66] Les termes utilisés par le législateur à l'article 55 LNT sont clairs. L'application de l'article 55 LNT est tributaire de l'existence d'un *salaire horaire habituel* pour un salarié.

[67] Un salaire horaire implique nécessairement une rémunération en fonction des heures travaillées dont le montant total variera en fonction de ces dernières. Le salaire annuel implique un salaire fixe, non variable pour une année et n'est aucunement tributaire des heures travaillées. Les heures de travail pourront varier, mais pas le salaire annuel.

[68] Le *Dictionnaire canadien des relations de travail* prévoit les définitions suivantes pour les concepts de salaire horaire et salaire annuel :

« **Salaire horaire** – hourly wage

Taux de salaire établi à un montant fixe par heure de travail. C'est le mode de calcul le plus simple et le salaire horaire reste encore le plus courant. »

« **Salaire annuel** – annual salary; annual wage

³¹ 2018 QCCQ 3489, par. 5, 6, 8 à 13.

³² Art. 1 (9) LNT.

Salaire établi à un montant pour une période d'un an. Son versement s'effectue cependant selon les périodes de paye qui peuvent être au mois, à la quinzaine, à la quatorzaine, etc. »*

[69] Quant au mot « *habituel* », il réfère, selon le dictionnaire Le petit Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française de 2017, à ce qui relève de « *l'habitude par sa régularité, sa constance...* ».

[70] La simple lecture de l'article 55 LNT impose une interprétation différente qu'en font les demandeurs. Pour bénéficier d'une rémunération majorée pour le Surtemps, il faut un salaire horaire habituel. Or, le salarié rémunéré sur la base d'un salaire annuel n'en a pas puisque sa rémunération n'est pas tributaire des heures qu'il travaille.

[71] Si le législateur avait voulu prévoir que le salarié payé selon un salaire annuel ait droit au paiement majoré pour le Surtemps, il n'aurait pas utilisé l'expression *salaire horaire habituel* ou encore, il aurait prévu un mode de calcul différent pour le Surtemps exécuté par des salariés rémunérés sur une base autre qu'horaire, comme il l'a d'ailleurs déjà fait il y a de nombreuses années, tel que nous le verrons plus loin.

[72] Retenir la position des demandeurs exigerait donc de faire fi des termes « *salaire horaire habituel* ». Elle nécessiterait également d'utiliser une méthode de calcul pour rémunérer le Surtemps différente de celle prévue à l'article 55 LNT.

[73] Par ailleurs, le Tribunal retient également que malgré l'interprétation unanime de la jurisprudence émanant de la Cour du Québec et de la Cour supérieure voulant qu'un salarié rémunéré sur la base d'un salaire annuel n'ait pas droit à la rémunération majorée de l'article 55 LNT, le législateur n'a pas modifié cet article. D'ailleurs, lors de la dernière modification de la LNT, entrée en vigueur en juin 2018³³, laquelle touchait en partie la Section II portant sur la durée du travail, le législateur n'a pas modifié l'article 55 LNT qui fait partie de cette section.

[74] Le Tribunal ne peut retenir l'argument des demandeurs que le législateur n'a pas cru bon de modifier l'article 55 LNT parce que seules la Cour du Québec et la Cour supérieure ont interprété cet article et non la Cour d'appel.

³³ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*, LQ 2018, chapitre 21.

[75] D'autre part, l'interprétation retenue par la jurisprudence n'est pas incohérente avec les articles 52 à 54 et 56 LNT comme le soutiennent les demandeurs. En effet, ces autres articles servent uniquement au calcul du Surtemps pour les fins de sa rémunération conformément à l'article 55 LNT.

[76] Par exemple, l'article 52 LNT vise à déterminer après combien d'heures de travail par semaine les heures travaillées seront rémunérées selon les paramètres de l'article 55 LNT. De même, l'article 53 LNT portant sur l'étalement des heures prévoit une exception à cet article 52 LNT. Le législateur a en effet prévu une autre base de calcul du Surtemps que celle stipulée à l'article 52 LNT. Quant à l'article 54 LNT, il n'énumère que des exceptions à la semaine normale de travail de 40 heures établie à l'article 52 LNT.

[77] Le Tribunal ne peut non plus retenir l'argument des demandeurs que la rémunération sur la base d'un salaire annuel prive le salarié de son droit de refus prévu à l'article 59.0.1 LNT. Rappelons que cette disposition permet à un salarié de refuser de travailler au-delà du nombre d'heures qui y est prévu. Ce droit de refus est un concept différent de la rémunération majorée du Surtemps. Rien n'empêche un salarié rémunéré sur la base d'un salaire annuel, donc sans égard au nombre d'heures travaillées, de tenir un registre de ses heures travaillées pour les fins de l'article 59.0.1 LNT. Le concept de la rémunération annuelle est un concept de rémunération sans égard au nombre d'heures travaillées, mais il n'empêche pas un employeur ou un salarié de tenir un registre des heures travaillées pour d'autres fins qu'établir la rémunération.

[78] Ainsi, même si un salarié est rémunéré sur la base d'un salaire annuel, il pourra refuser de travailler plus de 12 heures par période de 24 heures ou plus de 50 heures dans une semaine, comme le prévoit l'article 59.0.1 LNT.

[79] Que d'autres dispositions comme celle sur la rémunération minimum de trois heures pour le salarié qui se présente au travail (article 58 LNT) ne s'appliquent pas au salarié rémunéré sur une base annuelle n'est pas en soi choquant et contraire à l'intention du législateur. Le salarié payé sur une base annuelle n'a que faire de cette protection puisque son salaire ne varie pas en fonction des heures travaillées. Si au cours d'une journée, l'employeur vient à manquer de travail pour occuper ce salarié pendant trois heures, ce dernier recevra tout de même son plein salaire annuel sans coupure pour les heures où il n'a pas travaillé par manque de boulot. Dans une telle situation, celui-ci est donc avantagé par rapport à un salarié rémunéré sur la base d'un taux horaire.

[80] D'autre part, l'historique de l'article 55 LNT démontre que l'intention du législateur n'est pas d'étendre l'application de cette disposition à d'autres salariés que ceux rémunérés selon un taux horaire habituel. En effet, comme il sera démontré dans les paragraphes suivants, lorsque le législateur a voulu étendre cette protection aux salariés rémunérés sur une base autre qu'horaire, il l'a prévu spécifiquement en fixant la rémunération du Surtemps en fonction du salaire minimum.

[81] L'ancêtre de la LNT, la *Loi sur le salaire minimum* (« LSM »)³⁴ prévoit la rémunération du Surtemps dans des ordonnances.

[82] En 1946, l'Ordonnance N°2³⁵ prévoit que le salarié a droit d'être rémunéré pour son Surtemps « à *taux de salaire et demi, i.e. : au taux de salaire auquel il est payé pour ses heures régulières majorées de la moitié de tel taux (...)* ».

[83] En 1953, le législateur distingue les salariés rémunérés sur une base horaire et ceux rémunérés sur une autre base, pour les fins du paiement du Surtemps. Les premiers voient leur Surtemps rémunéré en fonction d'une majoration du taux horaire pour lequel ils sont payés pour leurs heures régulières. Quant aux seconds, leur Surtemps est payé au taux du salaire minimum prévu par l'Ordonnance, majoré de 50 %³⁶.

[84] En 1960, le législateur choisit de rémunérer le Surtemps sur la base d'une majoration de 50 % du salaire minimum fixé par l'Ordonnance N°4³⁷.

[85] Une disposition similaire est reproduite dans l'Ordonnance N°4 de 1972³⁸.

[86] Lors de la présentation du *Projet de loi 126* en 1979 qui allait devenir la LNT, le législateur a choisi de retourner au paiement du Surtemps selon une majoration de 50 % du taux horaire habituel que touche le salarié³⁹.

[87] Ainsi, cette brève analyse historique démontre que lorsque le législateur a voulu que les salariés payés sur une base autre qu'horaire aient droit à une rémunération majorée pour leur Surtemps, il a établi un taux, soit 50 % du salaire minimum. Or, cette distinction entre la rémunération du Surtemps pour un salarié payé selon un taux horaire et un salarié payé sur une autre base n'a pas été reprise. Le Tribunal en retient

³⁴ LRQ c S-1 (abrogée le 16 avril 1980 à l'entrée en vigueur de la LNT).

³⁵ Ordonnance N°2 (1946), 78 GO II 31, 2104.

³⁶ Ordonnance N°4 (1953), 85 GO II 17, 1430.

³⁷ Ordonnance N°4 (1960), 92 GO II 12, 1249.

³⁸ Ordonnance N°4 (1972), 104 GO II 30, 6252.

³⁹ Assemblée Nationale, Journal des débats, 31^e législature, 4^e session, vol. 21 n°126, 1979, art. 55.

que lorsque le législateur utilise les termes *taux horaire habituel* à l'article 55 LNT, il vise les salariés rémunérés sur la base d'un salaire horaire et comprend que les salariés rémunérés sur une base autre qu'un taux horaire comme un salaire annuel ne seront pas visés par cette disposition.

[88] Les demandeurs invoquent que les salariés payés sur la base d'une rémunération annuelle sont les grands perdants, ils sont des milliers et que le législateur n'a certainement pas voulu qu'ils soient exclus de l'application des dispositions sur la rémunération du Surtemps.

[89] Bien que l'objectif premier de la LNT soit la protection des salariés, le législateur devait concilier cet objectif avec les préoccupations économiques des employeurs, comme le souligne d'ailleurs le ministre du Travail à l'époque de l'adoption de la LNT⁴⁰.

[90] Il ne faut donc pas occulter certains des objectifs du législateur lorsqu'il s'agit d'interpréter la LNT.

[91] Ni l'article 55 LNT ni ailleurs dans la LNT, le législateur n'a interdit la rémunération sur une base annuelle.

[92] En adoptant l'article 55 LNT, le législateur a fait le choix d'accorder une rémunération majorée pour le Surtemps qu'aux salariés ayant un taux horaire habituel. Il faut respecter ce choix.

[93] De plus, comme mentionné précédemment, les salariés peuvent également y voir un avantage à être rémunérés sur la base d'un salaire annuel, tout comme les employeurs. La dépense pour l'employeur est fixe, peu importe le nombre d'heures travaillées. Le salarié reçoit la même paie, peu importe qu'il travaille la semaine normale de travail de 40 heures prévue à la LNT ou non. À titre d'exemple, si le salarié arrive une heure en retard un matin, il ne verra pas sa paie amputée d'une heure, la même chose est vraie pour le salarié qui s'absente pour des raisons personnelles pendant une partie de la journée.

[94] L'interprétation de la LNT voulant qu'un salarié rémunéré sur la base d'un salaire annuel et pour lequel un salaire horaire habituel ne peut être établi n'est pas admissible à une rémunération majorée pour le Surtemps, comme le prévoit l'article 55 LNT, est une interprétation qui respecte les enseignements de la Cour suprême et de l'auteur

⁴⁰ *Id.*, p. 732 et 733.

A.E. Driedger⁴¹. Il s'agit en effet d'une interprétation de l'article 55 LNT faite dans un contexte global « *en suivant le sens ordinaire et grammatical [des mots] qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur.* »⁴²

[95] Le Tribunal conclut que la cause d'action des demandeurs s'appuyant uniquement sur l'argument voulant que l'article 55 LNT s'applique même aux salariés rémunérés sur la base d'un salaire annuel sans qu'il soit possible d'établir un taux horaire habituel est vouée à l'échec et ne satisfait pas au critère du paragraphe 575 (2) C.p.c.

b) Le contrôle des heures de travail exercé par les défenderesses

[96] Subsidiairement, les demandeurs invoquent qu'il est possible en raison du contrôle qu'exercent les défenderesses sur les heures de travail de ses salariés rémunérés sur la base d'un salaire annuel, de calculer un taux horaire habituel pour ces derniers. Par conséquent, ils ont droit de recevoir la rémunération majorée prévue à l'article 55 LNT pour leur Surtemps.

[97] En théorie, Il s'agit d'une cause défendable.

[98] En effet, si par exemple, l'employeur tient un registre des heures effectivement travaillées de ses salariés recevant un salaire annuel et ayant un horaire variable et que pour chaque heure travaillée en sus d'un nombre fixe par semaine, disons 37 heures, il donne soit un congé du même nombre d'heures excédentaires, un taux horaire habituel peut être calculé. La même situation prévaudrait si l'employeur rémunère le salarié pour ces heures excédentaires selon un taux horaire obtenu en divisant son salaire annuel par l'équivalent de 37 heures par semaine. Dans les deux exemples, un taux horaire habituel peut être établi en divisant le salaire, dit annuel, par l'équivalent de 37 heures par semaine. C'est d'ailleurs la conclusion du juge Yvon Nolet dans *Bélanger c. Magasins Trévi inc.*⁴³ Il retient que l'employeur garde un registre des heures effectivement travaillées et rémunère celles qui excèdent la semaine normale de travail sur la base d'un taux horaire. Il devenait donc possible de calculer un taux horaire habituel.

⁴¹ A.E. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, préc., note 25, p.87; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, préc., note 23, par. 26; *TELUS Communications inc. c. Wellman*, préc., note 24.

⁴² *TELUS Communications inc. c. Wellman*, préc., note 24.

⁴³ *Bélanger c. Magasins Trévi inc.*, préc., note 22.

[99] Un taux horaire habituel pourrait aussi être établi si le salarié travaille régulièrement un nombre fixe d'heures par semaine et que ce n'est qu'exceptionnellement qu'il les excède.

[100] En l'espèce, toutefois les allégations des demandeurs ne supportent pas le syllogisme juridique qu'ils avancent et leur cause d'action n'est pas défendable.

[101] En effet, les allégations des demandeurs tenues pour avérées et les pièces qu'ils déposent ne démontrent pas que les défenderesses exercent un tel contrôle sur leur horaire de travail qu'il devient possible de calculer un taux horaire habituel. Ils n'ont donc pas de cause personnelle défendable contre les défenderesses.

[102] Les demandeurs reconnaissent que leurs heures de travail sont établies en fonction des besoins de leur employeur respectif et fluctuent de semaine en semaine. Quant à leur paie, elle demeure identique, peu importe le nombre d'heures travaillées pendant une période de paie.

[103] De plus, les demandeurs reconnaissent que les défenderesses ne comptent pas leurs heures effectivement travaillées à l'extérieur des heures normales de bureau. Les demandeurs leur reprochent d'ailleurs de leur créditer un nombre d'heures artificiel qui ne correspond pas aux heures que les demandeurs ont effectivement travaillées.

[104] À titre d'exemple, Mme Godin reproche à LAC de compter que sept heures lorsqu'elle travaille pendant un match à domicile alors qu'elle peut en travailler douze. M. Hébert énonce le même genre de reproche à l'égard du Rocket.

[105] Par ailleurs, comme le nombre d'heures de travail varie de semaine en semaine, même si leur employeur conservait un registre des heures effectivement travaillées, les demandeurs ne seraient pas plus en mesure de démontrer qu'un taux horaire habituel peut être établi. En effet, leur salaire devrait être divisé par un nombre d'heures de travail différent chaque semaine.

[106] D'ailleurs, lorsque le Tribunal demande aux procureurs des demandeurs comment le taux horaire habituel serait calculé pour les fins d'établir la rémunération majorée pour le Surtemps puisque les heures de travail des demandeurs sont variables, la réponse est vague. Ils reconnaissent même que c'est un problème. Ils suggèrent alors au Tribunal que ce taux horaire soit établi en divisant le salaire annuel par l'équivalent de 40 heures par semaine, soit la durée de la semaine normale de travail selon la LNT.

[107] C'est la démonstration que les demandeurs n'ont pas de taux horaire habituel. Pour conclure, comme les demandeurs le souhaitent, il faudrait ajouter beaucoup de mots à l'article 55 LNT et une méthode de calcul pour le Surtemps qu'elle ne prévoit pas.

[108] Il n'y a donc aucune assise factuelle démontrant que les défenderesses exercent un contrôle effectif sur les heures de travail des demandeurs de manière à pouvoir établir un taux horaire habituel.

[109] Le Tribunal estime donc que les demandeurs ne satisfont pas au critère énoncé au paragraphe 575 (2) C.p.c. Ils n'ont pas démontré avoir une cause défendable personnelle eu égard à cette deuxième cause d'action.

c) L'article 39 LNT permet à la CNESST de déterminer un salaire horaire habituel pour un salarié.

[110] Encore une fois, les demandeurs soumettent une question de droit dans le cadre de leur Demande. Ils soutiennent que le premier paragraphe de l'article 39 LNT permet à la CNESST de déterminer un salaire horaire habituel pour un salaire rémunéré sur la base d'un salaire annuel.

[111] L'article 39(1) de la LNT se lit comme suit :

39. La Commission peut:

1° *établir le salaire payé à un salarié par un employeur; (...)*

[112] Le Tribunal ne peut retenir la position des demandeurs.

[113] Peu de choses ont été écrites sur cette disposition. D'ailleurs, les demandeurs n'appuient leur argument d'aucune autorité jurisprudentielle ou doctrinale.

[114] L'article 39 LNT concerne les pouvoirs de la CNESST eu égard au suivi à donner relativement aux plaintes déposées par des salariés, comme le mentionnent les auteurs Jean-Yves Brière et Jean-Pierre Villaggi⁴⁴.

[115] Ils ajoutent à l'égard du paragraphe 1 que celui-ci accorde la compétence à la CNESST de déterminer le salaire qui a été payé au salarié afin de déterminer le

⁴⁴ Jean-Yves BRIÈRE et Jean-Pierre VILLAGGI (dir.), *Relations de travail*, Vol. 2, Feuilles mobiles, Brossard, CCH, à jour en février 2019, p. 85-151 et ss.

montant de la réclamation⁴⁵. Cette disposition n'accorde pas à la CNESST la compétence de déterminer le salaire payable ou encore à être payé par l'employeur. La CNESST n'est pas un tribunal. Si elle croit qu'un employeur viole la LNT quant au salaire payé, elle peut faire une réclamation monétaire au nom de ce salarié devant la Cour du Québec ou la Cour supérieure selon le montant réclamé.

[116] Cette disposition ne permet pas à la CNESST d'établir, sur on ne sait quelle base, un salaire horaire habituel fictif pour un salarié alors qu'il est impossible d'en établir un parce que le salarié dont les heures de travail fluctuent de semaine en semaine est payé sur la base d'un salaire annuel et que son employeur ne contrôle pas ses heures au point de pouvoir déterminer un salaire horaire habituel.

[117] Cette disposition ne leur est donc d'aucun secours et leur cause d'action à cet égard n'est pas défendable.

3.2 La composition du groupe rend-t-elle peu pratiques les règles applicables au mandat ou à la jonction d'instance (par. 575 (3) C.p.c.)?

[118] Plusieurs éléments doivent être considérés avant de déterminer si la composition du groupe rend « *peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance* »⁴⁶.

[119] Dans *Lavallée c. Ville de Sainte-Adèle*, le juge Donald Bisson les résume ainsi :

[49] À l'article 575(3), le Cpc ne mentionne pas « impossible », mais plutôt « difficile ou peu pratique »^[18]. Les articles 88, 91 et 143 Cpc prévoient les possibilités de mandat lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige et la jonction de plusieurs parties demandresses dans une même demande en justice.

*[50] Les critères applicables sont encore ceux exposés par Me Yves Lauzon dans son ouvrage *Le recours collectif* publié en 2001^[19] et portant sur l'ancien article 1003 Cpc d'avant 2016, et sont les suivants :*

- *le nombre probable de membres;*
- *la situation géographique des membres;*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Par. 757 (3) C.p.c.

- *l'état physique ou mental des membres;*
- *la nature du recours entrepris;*
- *les aspects financiers du recours tels les divers coûts impliqués, le montant en jeu pour chaque membre, les risques associés aux dépenses en cas d'insuccès et l'aide financière disponible; et*
- *les contraintes pratiques et juridiques inhérentes à l'utilisation du mandat et de la jonction des parties en comparaison avec le recours collectif.*

[51] *Le nombre de membres est évidemment un facteur important sans toujours être à lui seul déterminant, voire suffisant. Il n'y a pas de formules mathématiques reliées au nombre de membres du groupe.*

[52] *La jurisprudence est aussi à l'effet qu'en cas de doute sur l'importance du groupe, ce doute doit profiter aux requérants^[20]. Enfin, c'est à la partie demanderesse de fournir un minimum d'information sur la taille et les caractéristiques essentielles du groupe pour permettre au Tribunal de vérifier l'application de cette disposition^[21].*

[120] Les allégations des demandeurs à l'égard de ce critère sont les suivantes :

114- Le nombre de membres du groupe est évalué à plusieurs dizaines réparties dans toutes les composantes d'affaires des Défenderesses;

115- En raison des différentes composantes d'affaires des Défenderesses, les Demandeurs ne connaissent ni les noms ni les coordonnées de tous les membres du groupe et ne peuvent les obtenir qu'avec l'assistance des Défenderesses;

116- Par ailleurs, la fin d'emploi de certains membres du groupe complique les recherches dans le but de les identifier;

117- Finalement, étant donné le statut précaire de plusieurs membres du groupe toujours à l'emploi, les craintes de représailles ou les conséquences sur les carrières, ceci limite les Demandeurs dans leurs possibilités de contacts ou pour obtenir des plaintes formelles qui ne seraient pas anonymes;

[121] En l'espèce, le nombre de membres est connu, soit 140 chez LAC répartis dans 12 départements et 13 chez le Rocket répartis dans 3 départements.

[122] Les membres ne sont pas décimés à travers le Québec puisque ce sont des salariés travaillant pour un employeur situé à Laval et un autre situé à Montréal.

[123] Il n'y a aucune allégation voulant que l'état mental ou physique de ces personnes rende difficile pour eux d'entreprendre un recours contre leur employeur, dans la mesure où c'est leur souhait.

[124] De plus, l'allégation concernant la possibilité de représailles n'est aucunement fondée puisque les salariés qui exercent un droit prévu par la LNT, dont la réclamation du paiement du Surtemps, sont protégés contre toutes représailles en vertu de l'article 122 LNT.

[125] L'allégation des demandeurs que l'action collective permet de conserver l'anonymat des membres du groupe et ainsi d'éviter tout malaise à l'égard de l'employeur n'est aucunement fondée. Étant donné qu'une analyse devra être faite des heures effectivement travaillées et de celles payées par l'employeur pour chacun des membres du groupe, l'anonymat ne pourra être conservé.

[126] Ces allégations des demandeurs sont similaires à celles énoncées dans *Lachance c. Cleyn & Tinker inc.*⁴⁷, où la Cour d'appel confirme la décision de la juge Pepita Capriolo de la Cour supérieure de rejeter la demande d'autorisation, notamment parce qu'il était facile d'identifier les membres du groupe ce qui fait échec à la demande d'autorisation puisque le critère du paragraphe 575 (3) C.p.c.⁴⁸ n'est alors pas satisfait.

[127] Dans ce dossier, Mme Lachance souhaitait entreprendre une action collective contre son ancien employeur afin de réclamer le remboursement équivalent à la réduction salariale de 10 % imposée par l'employeur et d'établir l'insuffisance du délai de congé accordé dans le cadre d'un licenciement collectif pour lequel des quittances avaient été signées. Le groupe était composé de 72 membres, tous d'anciens employés de Cleyn & Tinker inc.

[128] Les demandeurs invoquent aussi qu'en raison de la nature du débat juridique et du montant des réclamations individuelles, les membres du groupe seraient potentiellement «*privés de leur droit d'obtenir les sommes dues, et ce, principalement en raison du rapport disproportionné entre ces montants et les coûts pour un recours individuel.*»⁴⁹

⁴⁷ 2006 QCCA 1612, par. 4 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2007-06-14) 31862).

⁴⁸ À l'époque de cette décision, il s'agissait du critère du paragraphe 1003 c) C.p.c.

⁴⁹ Par. 119 de la Demande.

[129] Or, il n'en est rien puisque la CNESST peut entreprendre un recours pécuniaire contre un employeur sans frais pour le salarié⁵⁰. Entre une action collective et un recours entrepris par la CNESST au nom d'un salarié, c'est l'action collective qui, si elle réussit, entraîne des frais pour les membres puisque les honoraires professionnels des avocats des demandeurs risquent d'être payés à même les sommes accordées aux membres du groupe par le Tribunal.

[130] De plus, en raison de la nature particulière du présent dossier, le Tribunal considère qu'un autre motif justifie sa conclusion que le critère énoncé au paragraphe 55 (3) C.p.c. ne soit pas satisfait.

[131] En effet, la LNT confie à la CNESST le rôle de s'assurer du respect de la LNT. Elle peut entreprendre des recours devant les tribunaux civils au nom des salariés, notamment pour des réclamations salariales, dont la rémunération majorée pour le Surtemps⁵¹. La CNESST est d'ailleurs mise en cause dans le présent dossier.

[132] De plus, la CNESST peut faire enquête chez l'employeur de son propre chef ou à la suite d'une plainte d'un salarié afin de déterminer si la LNT a été violée⁵². Dans le cadre de cette enquête, elle a des pouvoirs très étendus soit, les pouvoirs et l'immunité accordés aux commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*⁵³. Elle obtient ainsi toute l'information nécessaire afin de déterminer s'il y a ou non un taux horaire habituel qui existe pour les salariés qu'elle vise. Ce n'est que si la plainte est frivole qu'elle doit mettre fin à son enquête. L'identification du ou des salariés concernés par une plainte demeure confidentielle pendant l'enquête⁵⁴. Si elle juge la plainte fondée, la CNESST peut exercer pour le compte du ou des salariés un recours devant les tribunaux civils⁵⁵, et ce, sans frais pour les salariés, comme mentionné précédemment. De plus, ce type de recours est considéré urgent⁵⁶ et sera vraisemblablement instruit plus rapidement qu'une action collective puisque cette dernière n'est pas instruite d'urgence, même une fois autorisée.

[133] La CNESST a d'ailleurs entrepris un recours pour le paiement des heures supplémentaires au nom d'un salarié de LAC rémunéré sur la base d'un salaire annuel alléguant qu'un taux horaire habituel pouvait être établi. Ce recours est présentement suspendu afin d'attendre l'issue du présent dossier.

⁵⁰ Art. 39 (8) LNT.

⁵¹ Art. 39 (8) et 89 LNT.

⁵² Art. 105 et 106 LNT.

⁵³ Art. 108 LNT.

⁵⁴ Art. 103 LNT.

⁵⁵ Art. 111 et 113 LNT.

⁵⁶ Art. 119.1 LNT.

[134] Le Tribunal considère utile de préciser que la décision de la CNESST d'entreprendre un recours de cette nature n'est pas en contradiction avec la décision du Tribunal quant au critère du paragraphe 575 (2) C.p.c.

[135] En effet, la conclusion du Tribunal veut que ce critère ne soit pas satisfait à l'égard des demandeurs, Mme Godin et M. Hébert, puisqu'au stade de l'autorisation, il leur revient de démontrer une cause personnelle défendable⁵⁷. Or, il se peut qu'un autre salarié, membre du groupe visé, travaillant, par exemple, dans un autre département ait démontré à la CNESST qu'en raison de la manière dont le contrôle de son temps de travail est exécuté par LAC, un taux horaire habituel peut être établi.

[136] Ainsi, dans l'éventualité où le Tribunal avait conclu que le critère prévu au paragraphe 575 (2) C.p.c. était satisfait, il aurait considéré que les demandeurs n'ont pas démontré que les règles du mandat ou de la jonction d'action sont peu pratiques, surtout à la lumière du rôle et des pouvoirs de la CNESST décrit plus haut, et ce, bien que le rôle de la CNESST n'exclut pas la possibilité pour un salarié de s'adresser à un tribunal judiciaire.

[137] Enfin, sans en faire un cinquième critère, le principe de la proportionnalité et de la saine administration de la justice ne milite pas en faveur de permettre qu'une action collective aille de l'avant. En effet, au risque de redite, le recours en vertu de la LNT que peut entreprendre la CNESST au nom d'un groupe de salariés est plus rapide, efficace et moins coûteux pour les salariés qu'une action collective.

3.3 Le membre est-il en mesure d'assurer une représentation adéquate (par. 575 (4) C.p.c.)?

3.3.1 Le droit

[138] La Cour d'appel, dans l'arrêt *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*,⁵⁸ rappelle que depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*⁵⁹, ce critère de capacité à représenter les membres est devenu minimaliste. La représentation adéquate du représentant proposé s'évalue à la lumière de trois éléments : son intérêt à poursuivre, sa compétence et l'absence de conflit avec les membres du groupe.

⁵⁷ *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, préc., note 16, par. 10.

⁵⁸ *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, par. 23; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199, par. 55.

⁵⁹ *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, préc., note 58.

[139] Les défenderesses ne font valoir aucun argument à cet égard se contentant de s'en remettre au Tribunal.

[140] N'eut été de la conclusion du Tribunal à l'égard des paragraphes 575 (2) et (3) C.p.c., les allégations aux paragraphes 123 à 131.6 de la Demande auraient été suffisantes pour démontrer que les demandeurs sont des représentants adéquats. Ils auraient eu un intérêt personnel à poursuivre. De plus, ces allégations démontrent leur compétence ainsi que l'absence de conflit d'intérêts. Ils sont déterminés à participer à la collecte d'information nécessaire à l'action collective et à transmettre l'information aux membres ainsi qu'à investir le temps et l'énergie nécessaire pour bien représenter les membres.

[141] Le Tribunal aurait donc décidé que le critère prévu au paragraphe 575 (4) C.p.c. était satisfait.

3.4 Le recours soulève-t-il des questions identiques, similaires ou connexes (par. 575 (1) C.p.c.)?

3.4.1 Le droit

[142] Tout comme les autres critères mentionnés à l'article 575 C.p.c., celui concernant les questions identiques doit être appliqué avec souplesse⁶⁰.

[143] L'existence d'une seule question commune pouvant régler une part non négligeable du litige est suffisante pour que ce critère soit rempli⁶¹.

[144] Une seule question commune ne règlera pas une part non négligeable du litige s'il est nécessaire de faire une multitude de procès avant que cette question ne devienne pertinente ou afin de simplement déterminer qui peut être membre du groupe⁶².

3.4.2 Application aux faits

[145] N'eut été des conclusions précédentes du Tribunal eu égard aux critères énoncés aux paragraphes 575 (2) et (3) C.p.c., le Tribunal aurait conclu que la Demande soulève des questions communes.

⁶⁰ *Vivendi Canada c. Dell'Aniello*, préc., note 13, par. 56.

⁶¹ *Vivendi Canada c. Dell'Aniello*, préc., note 13, par. 58.

⁶² *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, préc., note 11, par. 251 et ss.; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 54 et ss. (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2008-09-25) 32587); *Ohana c. Apple Canada inc.*, 2015 QCCS 4748, par. 42 et ss.

[146] La première aurait été celle de déterminer si une rémunération annuelle fait obstacle au droit prévu à l'article 55 LNT.

[147] La seconde aurait été de déterminer si dans les faits, les salariés rémunérés sur la base d'un salaire horaire ont un taux horaire habituel en raison du contrôle effectif des heures de travail par les défenderesses.

[148] Il y aurait eu par la suite une série de questions découlant des deux premières, soit celles apparaissant aux paragraphes 111 d) à h) de la Demande.

[149] Le Tribunal n'aurait pas retenu la position des défenderesses voulant qu'il n'y ait pas de questions communes parce que chaque département gère les horaires de travail en fonction de ses besoins.

[150] En effet, les demandeurs font valoir que les défenderesses ont mis sur pied un système de gestion des horaires pour tous les employés rémunérés sur la base d'un salaire annuel quel que soit leur département. Le juge saisi du fond aurait pu, à la rigueur, faire des sous-groupes en fonction des départements, le cas échéant.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[151] **REJETTE** la *Demande remodifiée d'autorisation d'exercer une action collective*;

[152] **AVEC FRAIS DE JUSTICE.**


CHANTAL LAMARCHE, J.C.S.

M^e Sébastien Paquin-Charbonneau
M^E SÉBASTIEN PAQUIN-CHARBONNEAU, AVOCAT
M^e Félix-Antoine Dumais Michaud
TRIVIUM AVOCATS INC.
Avocats des demandeurs

M^e Eveline Poirier
M^e Guillaume Boudreau-Simard
M^e Constantin Schiavon
STIKEMAN ELLIOTT S.E.N.C.R.L., S.R.L.
Avocat des défenderesses

M^e Nicole Gagné
PAQUET TELLIER (CNESST)
Avocate de la mise en cause

Dates d'audience: 21 et 22 mars 2019