

CONSEIL D'ARBITRAGE DE DIFFÉREND

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt :

Date: 24 septembre 2016

Arbitre de l'association : M^e Jean-François Munn
Arbitre de l'alliance : M^e Claude Melançon
Président du conseil : M^e François Hamelin

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC (ACQ),

ci-après appelée « l'association »,

et

ALLIANCE SYNDICALE DE L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION,

ci-après appelée « l'alliance »

Différend portant sur le travail à taux majoré et les frais de déplacement

Procureur de l'association : M^e Guy Tremblay
Procureur de l'alliance : M^e Pierre Grenier

Mandat : 3 décembre 2014

Audience : 30 janvier 2015, 16 mars 2015, 5 juin 2015, 18 juin 2015, 6 novembre 2015, 13 avril 2016, 20 avril 2016, 21 avril 2016, 26 avril 2016, 17 mai 2016, 14 juin 2016

Séance de délibéré : 24 août 2016

Décision : 24 septembre 2016

SENTENCE ARBITRALE

(Art. 100 et ss. C.t.)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I- LE LITIGE	2
A) Les heures supplémentaires	2
1) Les clauses antérieures	
2) Le différend	
B) Les indemnités de déplacement	3
1) Les clauses antérieures	
2) Le différend	
II- LE MANDAT DU CONSEIL D'ARBITRAGE	4
A) La preuve extrinsèque	4
B) La règle de droit	5
C) Application au présent cas	6
III- LE CONTEXTE	7
A) La liste des témoins	7
B) Les parties en présence	8
1) Les associations d'employeurs	
2) Les associations syndicales	
C) Portrait général de l'industrie de la construction	9
IV- LES INDEMNITÉS DE DÉPLACEMENT	10
A) La version de M ^{me} Marcoux	10
1) Les demandes initiales de l'association	
2) Les négociations de 2013	
3) Les négociations de 2014	
a) La période du 30 janvier au 2 juillet 2014	
b) La période postérieure au 2 juillet 2014	
B) La version de M. Morissette	14
C) Analyse et décision	15
V- LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES	17
A) Le projet pilote et le travail au noir	18
B) L'argument fondé sur la responsabilité des entrepreneurs	20
C) Le fond du litige	21
1) Les règles applicables	
2) Les comparables au Québec	
3) Les comparables au Canada	
4) La rémunération globale	
5) La solution juste et équitable	
VI- DISPOSITIF	30

I- LE LITIGE

[1] Le 8 juillet 2014, l'association et l'alliance convenaient d'une entente de principe relativement au renouvellement des conventions collectives des secteurs institutionnel/commercial et industriel, dont les dispositions pertinentes à la présente décision sont les mêmes.

[2] L'entente portait sur toutes les clauses, à l'exception des dispositions de l'article 21 portant sur les heures supplémentaires, et des paragraphes 23.09-1 a) et b) portant sur les indemnités de déplacement.

A) Les heures supplémentaires

1) Les clauses antérieures

[3] Les clauses 21.01 et 21.02 contenues aux deux anciennes conventions collectives se lisaient comme suit :

Section XXI

HEURES SUPPLÉMENTAIRES

21.01 Règle générale :

- 1) Tout travail exécuté un jour de congé annuel obligatoire ou un jour férié chômé ou en plus du nombre d'heures quotidiennes ou en plus ou en dehors des limites horaires fixées dans la section XX est considéré comme du travail supplémentaire.
- 2) Les heures supplémentaires sont volontaires et l'employeur ne peut pénaliser un salarié qui refuse de les exécuter, sauf s'il s'agit de travaux d'urgence dont la preuve incombe à l'employeur.

21.02 Rémunération : Règle générale : Les heures supplémentaires entraînent une majoration du taux de salaire de 100 % sauf quant aux exceptions ci-après prévues.

2) Le différend

[4] Dans l'entente de principe (pièce E-2) dont elles ont convenu, les parties identifient ainsi leur différend sur les heures supplémentaires :

Les parties conviennent de faire entendre la demande patronale concernant le taux et demi par un conseil d'arbitrage de différend.

La demande patronale étant cinq heures incluant certaines exclusions tel que stipulé dans l'offre patronale du 16 juin 2014.

[5] Dans son argumentation, le procureur de l'association précise en ces termes la demande patronale :

21.01 1 a) Temps et demi

Cinq premières heures effectuées en temps supplémentaire seront majorées à taux et demi sauf :

- . Travaux de mise à terre (shut down) dans l'industrie lourde.

- . Statu quo des conventions collectives 2010-2013 pour les travaux dans l'industrie lourde exécutés sur les chantiers isolés et sur le territoire de la Baie James.
- Il est bien entendu que la demande de l'ACQ ne vise pas le temps supplémentaire effectué le dimanche et les jours fériés qui demeure rémunéré à temps double dès la première heure.

B) Les indemnités de déplacement

1) Les clauses antérieures

[6] Les clauses 23.01 et 23.09 des deux conventions collectives antérieures se lisent comme suit :

Section XXIII

FRAIS DE DÉPLACEMENT

23.01 Frais de déplacement :

- 1) **Définition :** À moins d'une disposition contraire à cet effet, l'expression « frais de déplacement » signifie les frais de transport, les frais de chambre et pension et le temps consacré au transport.
- 2) **Règle générale :** Au cours de la journée normale de travail, les déplacements du salarié, aller et retour, de la place d'affaires ou du siège social de l'employeur jusqu'au chantier et d'un chantier à un autre sont à la charge de l'Employeur. Si l'employeur fournit le moyen de transport, il est alors exempté des frais de ces déplacements.

(...)

23.09 Indemnité pour frais de déplacement :

- 1) **Règle générale :** L'employeur doit verser, pour frais de déplacement, à tout salarié qui effectue le nombre d'heures de travail fixé par l'employeur dans le cadre de la journée de travail, ou qui bénéficie de l'indemnité prévue au paragraphe 18.01 l'une ou l'autre des indemnités suivantes pour chaque jour de travail :
 - Un montant de 35,00 \$ lorsque le domicile du salarié est situé à plus de 65 km du chantier. Le montant de cette indemnité est porté à 36,25 \$, à compter du 26 avril 2015 et à 37,50 \$, à compter du 1^{er} mai 2016;
 - un montant de 40,00 \$ lorsque le domicile du salarié est situé à plus de 90 km du chantier. Le montant de cette indemnité est porté à 41,20 \$ à compter du 26 avril 2015 et à 42,43 \$, à compter du 1^{er} mai 2016.

(Les montants concernant l'année 2015 et l'année 2016 seront déterminés par un Conseil d'arbitrage. Toutefois, si le Conseil d'arbitrage n'a pas rendu sa décision à l'une ou l'autre des dates déterminées au présent article, les montants identifiés seront versés).

2) Le différend

[7] Dans l'entente de principe (pièce E-2) dont elles ont convenu, les parties identifient ainsi leur différend sur l'indemnité de déplacement :

Les parties conviennent de modifier les indemnités payables pour chaque jour de travail pour les chantiers situés dans la région du Québec (tout le Québec) à deux strates :

- à plus de 65 km : 35 \$/2014; 36,25 \$/2015; 37,50 \$/2016.

Les montants 2015 et 2016 seront entendus et déterminés par un conseil d'arbitrage des différends.

- à plus de 90 km : 40 \$/2014; 41,20 \$/2015; 42,43 \$/2016.

Les montants 2015 et 2016 seront entendus et déterminés par un conseil d'arbitrage des différends.

Entendu qu'en attente d'une décision les montants du présent document seront versés le cas échéant.

II- LE MANDAT DU CONSEIL D'ARBITRAGE

[8] À la fin de l'audience, le procureur de l'alliance a pour la première fois fait valoir que le mandat du conseil d'arbitrage se limitait à choisir la meilleure offre finale des parties sur chacun des deux sujets en litige.

[9] Le procureur de l'association s'est pour sa part opposé à cette prétention et le conseil a autorisé la présentation d'une preuve extrinsèque sur le sujet.

A) La preuve extrinsèque

[10] Cette preuve sur le mandat spécial qui, selon l'alliance, serait celui du conseil est uniquement constituée du témoignage de M. Trépanier, représentant de la section locale 271 à la table de négociation, témoignage que n'ont aucunement corroboré d'autres représentants de l'alliance, dont M. Morissette qui agissait à titre de porte-parole à la table de négociation.

[11] Vers la mi-juin 2014, affirme M. Trépanier, des représentants syndicaux de la FTQ ont tenté de le convaincre d'accepter le principe de l'arbitrage pour régler les clauses encore en litige. À cet effet, ils lui ont demandé de rencontrer M^e Cadieux, le secrétaire général de la FTQ, ainsi que M. Bernatchez, professeur des relations du travail à l'UQTR. Étant peu familier avec l'arbitrage, M. Trépanier a accepté de rencontrer M^e Cadieux afin d'en apprendre un peu plus sur les tenants et les aboutissants de l'arbitrage de différend et il a également parlé à M. Bernatchez. On lui a alors notamment expliqué les deux formules d'arbitrage de différend : l'arbitrage conventionnel - où l'arbitre impose le règlement qu'il estime le plus juste et le plus équitable - et l'arbitrage des propositions finales - où l'arbitre choisit entre les propositions finales des deux parties celle qu'il estime être la plus équitable, sans pouvoir y apporter quelque modification que ce soit.

[12] M^e Cadieux aurait précisé que cette dernière formule était particulièrement indiquée lorsque la position finale de l'employeur est « *exagérée* », ce qui, selon M. Trépanier, est le cas en l'espèce. M. Trépanier a fait part de cette information à ses partenaires du conseil provincial, puis de l'alliance, et selon lui, tous se sont dits d'accord pour opter pour la formule de la meilleure offre finale.

[13] La preuve révèle toutefois que personne n'a abordé cette question à la table de négociation, pas même lors des échanges qui ont mené à l'entente de principe du 8 juillet 2014. Quant à ladite entente, nulle part ne fait-elle référence, de quelque manière que ce soit, à cette formule particulière d'arbitrage.

[14] Dans son témoignage, M. Trépanier a ajouté qu'étant donné que les parties avaient opté pour la formule de la meilleure offre finale, il a insisté, le 14 juillet 2014, pour que l'association consigne sa position finale sur les heures supplémentaires, ce que M^{me} Marcoux a accepté afin de clarifier la situation.

B) La règle de droit

[15] L'article 45.0.3 de la Loi sur les relations de travail (...) dans l'industrie de la construction¹ (ci-après désignée « la Loi ») prévoit notamment que les articles « 79 à 91.1 (...) du Code du travail s'appliquent à l'arbitrage d'un différend et à l'égard de l'arbitre, du conseil d'arbitrage et de ses membres ».

[16] Comme on le sait, ce sont les dispositions du Code du travail qui établissent la compétence générale accordée à un conseil d'arbitrage de différend. Parmi ces dispositions, les articles 79 et 81 – qui font partie de la section I du chapitre IV, consacrée à l'arbitrage de différend - se lisent comme suit :

79. [Sentence] L'arbitre est tenu de rendre sa sentence selon l'équité et la bonne conscience.

[Sentence] Pour rendre sa sentence, l'arbitre peut tenir compte, entre autres, des conditions de travail qui prévalent dans des entreprises semblables ou dans des circonstances similaires ainsi que des conditions de travail applicables aux autres salariés de l'entreprise.

81. [Procédure] L'arbitre procède en toute diligence à l'instruction du différend selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés.

[17] Selon le Code du travail, le conseil d'arbitrage de différend doit donc imposer la décision qu'il estime la plus juste et la plus équitable, compte tenu de la preuve et de toutes les circonstances du cas.

¹ Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction, LRQ, ch. R-20.

[18] Les parties sont néanmoins en droit de préciser, d'encadrer ou de limiter la compétence qu'elles souhaitent accorder au conseil; la formule de l'arbitrage des propositions finales constitue l'une de ces options. Dans un tel cas, comme pour toute exception à la règle générale, les parties doivent toutefois en convenir clairement, par écrit.

[19] En l'absence d'une telle entente, la compétence générale du conseil d'arbitrage de différend prévaut et celui-ci - comme l'édicte le paragraphe 81 du Code du travail - instruit l'affaire « *selon la procédure et le mode de preuve qu'il juge appropriés* », lesquels, on en conviendra, ne seront pas les mêmes si les parties décident de confier un mandat spécial audit conseil.

[20] L'article 45.2 de la Loi reprend implicitement ces conclusions en stipulant :

L'arbitre ou le conseil d'arbitrage consigne à sa sentence les stipulations relatives aux matières qui ont fait l'objet d'une entente constatée par le rapport du médiateur.

Les parties peuvent, à tout moment, s'entendre sur une matière faisant l'objet du différend et les stipulations correspondantes sont également consignées à la sentence arbitrale.

Il ne peut modifier ces stipulations sauf en vue de faire les adaptations nécessaires pour les rendre compatibles avec une disposition de la sentence.

Pour rendre sa sentence, l'arbitre ou le conseil d'arbitrage doit aussi, si les parties lui en font la demande, recourir clause par clause à la méthode de la « meilleure offre finale ».

[21] Le dernier alinéa de l'article prévoit donc spécifiquement la possibilité de recourir « *à la méthode de la "meilleure offre finale"* », si les parties en font la demande au conseil d'arbitrage. Bref, le conseil d'arbitrage est investi par la loi d'une compétence générale, à moins que les parties s'entendent pour la restreindre à la méthode de la meilleure offre finale.

C) Application au présent cas

[22] En l'espèce, la preuve ne révèle aucunement que les parties ont eu l'intention de modifier la compétence générale du conseil d'arbitrage, en lui demandant de recourir à la formule de la meilleure offre finale.

[23] Il est vrai que M. Trépanier a consulté des experts afin d'en apprendre davantage sur l'arbitrage de différend et que ces derniers lui ont notamment expliqué la formule de la meilleure offre finale. M. Trépanier n'a toutefois partagé ces informations qu'avec d'autres représentants syndicaux.

[24] La preuve révèle clairement que jamais M. Morissette, le porte-parole de l'alliance, ni aucun autre représentant de l'alliance n'a abordé le sujet à la table de négociation, ni avec M^{me} Marcoux, la porte-parole de l'association, ni avec quelque représentant que ce soit de ladite association.

[25] C'est la raison pour laquelle le texte de l'entente de principe soumise le 14 juillet 2014 ne traite pas du sujet, ce qui était pourtant essentiel si les parties voulaient recourir à la formule de la meilleure offre finale, comme est présumé le savoir tout représentant normalement prudent et avisé.

[26] Par ailleurs, la précision qu'a apportée l'association dans l'entente de principe sur les dernières positions de l'alliance sur les deux sujets déférés à l'arbitrage ne peut aucunement être interprétée comme étant la manifestation d'une quelconque intention des parties de recourir à la formule de la meilleure offre finale. Cette clarification *ex abundanti cautela* peut en effet s'appliquer à n'importe quelle formule d'arbitrage.

[27] Rappelons que l'alliance n'a jamais abordé devant le conseil la question d'un mandat particulier, si ce n'est lors de la dernière journée d'audience, ce qui corrobore en quelque sorte les conclusions du conseil selon lesquelles il n'y a jamais eu d'entente formelle entre les parties sur le sujet.

[28] En d'autres termes, une preuve particulièrement convaincante établit d'une part, que les parties n'ont jamais abordé, à la table de négociation, la question relative à un mandat d'arbitrage selon la formule de la meilleure offre finale et d'autre part, que ce sujet n'a jamais été mentionné dans l'entente verbale du 8 juillet 2014, ni dans l'entente écrite du 14 juillet 2014, ni devant le conseil d'arbitrage, sauf lors de la dernière journée d'audience. Ajouté au fait que les représentants des parties sont des négociateurs aguerris, il est impossible de croire que cette question si importante ait pu faire l'objet d'une entente entre les parties qui auraient ensuite oublié de le mentionner avant la dernière journée d'audience.

[29] Pour tous ces motifs, le conseil en vient à la conclusion qu'en l'espèce, sa compétence est celle définie par le Code du travail et que les parties ne lui ont jamais confié le mandat de trancher le litige autrement.

III- LE CONTEXTE

A) La liste des témoins

[30] En guise de preuve, les parties ont fait entendre les témoins suivants qui ont commenté les nombreuses pièces qu'ils ont déposées.

La preuve de l'association

- M^{me} Lyne Marcoux, entrepreneure en construction et porte-parole de l'association
- M. Jean-Philippe Cliche, économiste travaillant pour l'association
- M. Marc Van Audenrode, économiste expert

La défense de l'alliance

- M. Louis Delagrave, économiste travaillant à la CCQ
- M. Éric Nantel, conseiller en relations du travail du Conseil provincial du Québec des métiers de la construction

- M. Sylvain Morissette, agent syndical en chef de la section locale 144
- M. Robert Légaré, représentant syndical de la CSD
- M. Yves Ouellet, directeur général de la FTQ-construction
- M. Jean Matuszewski, économiste
- M. Michel Trépanier, agent syndical en chef de la section locale 271

B) Les parties en présence

1) Les associations d'employeurs

[31] Tous les entrepreneurs de l'industrie de la construction doivent faire partie de l'Association des entrepreneurs en construction du Québec (AECQ) qui, selon l'article 41 de la Loi², « *est l'agent patronal unique au regard des matières mentionnées à l'article 61.1* ». Cet article de la Loi identifie les matières dont les clauses « *doivent être communes aux conventions collectives de chacun des secteurs* » de l'industrie.

[32] L'industrie de la construction est constituée de quatre secteurs : industriel, institutionnel/commercial, résidentiel, ainsi que génie civil et voirie. Les entrepreneurs de chaque secteur doivent faire partie d'une association sectorielle d'employeurs qui, en vertu de l'article 41, est « *l'agent patronal unique au regard des matières autres que celles mentionnées à l'article 61.1* ».

[33] En l'espèce, l'Association de la construction du Québec (ACQ) est l'agent patronal accrédité pour le secteur institutionnel/commercial visé par la présente décision, et le secteur industriel. Ces deux secteurs sont ceux de la construction de bâtiments réservés soit à des fins institutionnelles ou commerciales, soit à la réalisation d'activités économiques, comme l'exploitation des richesses naturelles, la transformation des matières premières et la production de biens.

[34] En 2012, l'industrie de la construction comptait plus de 25 000 entrepreneurs, dont les deux tiers faisaient partie des secteurs institutionnel/commercial et industriel. Il s'agissait soit d'entrepreneurs généraux, soit d'entrepreneurs spécialisés agissant à titre de sous-traitants pour des entrepreneurs généraux.

2) Les associations syndicales

[35] Aux fins de la négociation collective, la loi reconnaît, pour les employés de l'industrie de la construction, les cinq « associations représentatives » suivantes, par ordre de représentativité :

- 1) La Fédération des travailleurs du Québec (FTQ) – 44 %
- 2) Le Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (CPQMC) – 24 %
- 3) La Centrale des syndicats démocratiques (CSD) – 13 %
- 4) La Confédération des syndicats nationaux (CSN) – 10 %
- 5) Le Syndicat québécois de la construction (SQC) – 10 %

² Voir note 1.

[36] En vertu de l'article 41.4 de la Loi, « *la participation des associations représentatives (syndicales) se fait de la manière prévue par un protocole conclu entre elles (et) (à) défaut, le ministre nomme un arbitre pour décider du protocole applicable* ».

[37] Aux fins de la négociation des conventions collectives en cause dans la présente affaire, l'arbitre Alain Corriveau a imposé le protocole applicable dans une décision qu'il a rendue le 18 février 2013. Les associations syndicales ont par la suite formé l'Alliance qui les représente toutes.

[38] Selon ce que prévoit la Loi, la négociation des matières autres que celles mentionnées à l'article 61.1 doit se dérouler entre l'association et l'alliance, conformément au protocole convenu entre les parties ou décidé par un arbitre. Toujours selon la Loi, toute entente doit être ratifiée par au moins trois syndicats membres de l'alliance, représentant 50 % et plus de salariés syndiqués.

C) Portrait général de l'industrie de la construction

[39] L'industrie de la construction représente un secteur complexe et fortement réglementé par la Loi.

[40] En 2012-2103, l'industrie de la construction regroupait quelque 25 000 entrepreneurs qui employaient plus de 161 000 salariés occupant différents métiers. Cette industrie est présente sur tout le territoire québécois et génère des investissements de plus de 45 milliards de dollars, soit l'équivalent de 13,2 % du PIB du Québec.

[41] Entre 2001 et 2013, l'industrie a connu une forte croissance et son effectif est passé de moins de 100 000 salariés à plus de 161 000 salariés, ce qui représente une augmentation de 61 % sur douze ans, soit environ 5 % par année. Durant cette période, la croissance de l'industrie de la construction au Québec s'est démarquée de celle de l'Ontario et du Canada, en termes de dépenses d'immobilisation.

[42] L'industrie de la construction se compose d'une minorité de grandes entreprises qui côtoient une majorité de petites entreprises et de travailleurs autonomes spécialisés, dont la vie active est souvent limitée à quelques années. Grandes et petites entreprises font largement appel aux entreprises spécialisées à qui elles confient des contrats de sous-traitance. Par ailleurs, la main-d'œuvre de cette industrie est spécialisée et il arrive fréquemment que plusieurs corps de métiers se côtoient sur un même chantier.

[43] Ce sont les entreprises de construction qui embauchent les salariés, mais sous réserve de l'application de la loi, ces derniers n'accumulent aucune ancienneté au sein de l'entreprise pour laquelle ils travaillent et ne jouissent pas de la sécurité d'emploi, ce qui les oblige à être très mobiles. Par ailleurs, le travail lié à cette industrie est saisonnier, cyclique et tributaire des conditions climatiques, ce qui entraîne des périodes fréquentes de chômage, si bien que les salariés travaillent en moyenne l'équivalent d'environ mille heures par année.

[44] Au Québec, l'industrie de la construction est fortement syndicalisée, à raison de 55 %, par opposition à environ 30 % au Canada anglais.

[45] Le marché est par ailleurs très segmenté, la production - qui est séquentielle entre les sous-traitants - implique plusieurs intervenants de tout ordre et est sujette à de multiples impondérables. La concurrence venant de l'extérieur du Québec est très limitée et les prix sont difficiles à comparer. En outre, le principal donneur d'ouvrage est le secteur public, par l'entremise des ministères, sociétés de la couronne, organismes publics, municipalités et commissions scolaires.

[46] Ces différentes caractéristiques font en sorte que l'industrie de la construction est un secteur très réglementé dans les domaines suivants : permis municipaux, licences d'entreprises, certificats de compétence des salariés, code du bâtiment et santé-sécurité. Cette réglementation requiert une surveillance constante et des contrôles importants, afin de voir au respect des différents règlements, de percevoir les impôts et les taxes et de contrer le travail au noir qui s'infiltré dans toutes les sphères d'activités.

IV- LES INDEMNITÉS DE DÉPLACEMENT

[47] Les parties soutiennent qu'une entente verbale est intervenue sur le sujet lors de la dernière journée de négociation, mais que lors de la signature de l'entente de principe, elles ont constaté qu'elles ne s'entendaient pas sur le contenu de ladite entente.

[48] Dans les circonstances, le rôle du conseil consiste à déterminer, en se basant sur la preuve extrinsèque que constitue le contenu des négociations, quelle est vraisemblablement l'entente dont les parties ont convenu sur le sujet, au moment de signer l'entente principe. Cette preuve est constituée du témoignage des deux porte-parole des parties à la table de négociation, M^{me} Marcoux pour l'association, et M. Morissette pour l'alliance.

A) La version de M^{me} Marcoux

1) Les demandes initiales de l'association

[49] En prévision du renouvellement de la convention collective qui expirait le 30 avril 2013, l'association a procédé à une vaste consultation auprès de ses membres afin de déterminer les principales demandes qui devaient faire l'objet de la négociation.

[50] Cette consultation a permis d'établir les cinq demandes suivantes :

- **Heures supplémentaires** : réduction de 200 % à 150 % du taux octroyé pour les huit premières heures supplémentaires;
- **Indemnité de déplacement** : Uniformisation pour toutes les régions du Québec et ajustement de l'indemnité à compter de 65 km de distance entre la résidence du salarié et le chantier où il travaille;
- **Horaire de travail** : Établissement d'un horaire unique (5 h 30 à 10 h) pour tout travail normal;
- **Mobilité de la main-d'œuvre** : Faciliter le déplacement des salariés d'une région à une autre;

- **Intempéries** : Reprise le samedi, à taux normal, des heures non travaillées durant la semaine en raison d'intempéries

[51] Le 20 mars 2013, l'association a présenté sa demande initiale sur les indemnités de déplacement, en proposant les indemnités suivantes pour toutes les régions du Québec :

- + de 75 km : 32,39 \$
- + de 100km : 38,57 \$
- + de 115 km : 40,50 \$

[52] Cette demande visait à remplacer les indemnités versées en vertu de la convention collective précédente, qui étaient les suivantes :

- Montréal, Québec, Trois-Rivières et Cantons de l'Est
 - + de 60 km : 33,04 \$
 - de 90 km à 120 km : 39,34 \$
- Autres régions du Québec
 - + de 48 km : 18,88 \$
 - + de 72 km : 32,65 \$
 - de 88 km à 120 km : 36,94 \$
- Au-delà de 120 km, pour toutes les régions, l'indemnité est remplacée par un forfait global

[53] L'alliance demandait pour sa part le statu quo et une augmentation totale de 20 %, à savoir 4 % la première année, 6 % la seconde, 6 % la troisième et 4 % la dernière année.

2) Les négociations de 2013

[54] Les parties ont entrepris leurs négociations le 30 avril 2013, et le 17 juin 2013, devant l'absence d'entente sur les cinq demandes de l'association, l'alliance a déclenché une grève générale. Après deux semaines de grève et afin d'éviter l'adoption d'une loi spéciale, l'association a transmis à l'alliance son offre finale, datée du 29 juin 2013.

[55] Le document rapporte ce qui suit sur les indemnités de déplacement :

Demande syndicale
Statu quo + 4 %/6 %/6 %/4 %

Position patronale
Tt QC à 65 km
4 %/10 %/3 %/2 %

Maintien offre patronale
65 km – 95 km – 115 km
4 %/10 %/3 %/2 %

[56] L'association maintenait également sa position sur ses 4 autres demandes.

[57] Le 2 juillet 2013, le législateur mettait fin à la grève en adoptant une loi spéciale qui prévoyait notamment, en son article 11, le renouvellement de la convention collective jusqu'au 30 juin 2014, avec les modifications suivantes, énoncées au second alinéa :

Toutefois, les taux de salaire applicables aux salariés sont majorés de 2 % du 2 juillet 2013 au 30 juin 2014.

La majoration prévue au deuxième alinéa s'applique également aux frais de déplacement applicables.

[58] Après l'adoption de cette loi, les parties n'ont pas repris les négociations avant 2014.

3) Les négociations de 2014

a) La période du 30 janvier au 2 juillet 2014

[59] Les négociations ont repris le 30 janvier 2014 et l'association a alors indiqué qu'elle maintenait ses cinq demandes initiales qui, selon elle, répondaient aux problèmes et aux défis de l'industrie de la construction.

[60] Des présentations *Power Point* ont eu lieu sur le sujet le 30 janvier, ainsi que les 6, 18 et 28 février 2014, mais l'alliance a indiqué qu'elle préférerait discuter de plusieurs de ces problèmes à l'occasion d'états généraux qui seraient tenus après la signature de la convention collective.

[61] Les négociations se sont vainement poursuivies jusqu'à la fin juin.

[62] Le 16 juin 2014, explique M^{me} Marcoux, les représentants de l'association ont transmis à ceux de l'alliance un document qui résumait la position de l'association sur tous les sujets, dont celle-ci sur les indemnités de déplacement :

Pour tout le Québec, 2 strates :

70 km	35 \$/36,05 \$/37,13 \$
90 km	40 \$/41,20 \$/42,43 \$
(...)	

[63] M^{me} Marcoux ajoute que sur le sujet, les discussions n'ont pas porté sur des taux, mais uniquement sur le montant des indemnités exprimées en dollars.

[64] Finalement, le 27 juin 2014, les représentants de l'alliance, par l'entremise du médiateur, ont proposé à l'association de soumettre leur différend à l'arbitrage afin d'éviter une autre loi spéciale. À l'époque, M^{me} Marcoux a accueilli cette proposition avec beaucoup de réticence, mais a quand même accepté de consulter les représentants de l'association avant de répondre.

[65] Le 2 juillet 2014, après consultation, a déclaré M^{me} Marcoux à l'audience, l'association a informé les représentants de l'alliance qu'elle refusait l'arbitrage et insistait pour régler le litige par la négociation.

b) La période postérieure au 2 juillet 2014

[66] Le 3 juillet 2014, le ministre du Travail, M. Sam Hamad, a convoqué les parties à Québec, afin de leur demander de recourir à l'arbitrage, sans quoi il ferait adopter une loi spéciale. Il les a par ailleurs enjoins, dans l'intervalle, à reprendre la négociation, ce que les parties ont accepté.

[67] Le 5 juillet 2014, un comité restreint – composé de M^{me} Marcoux et de M. Lessard pour l'association et de MM. Morissette et Boisjoli pour l'alliance – a repris les négociations à Montréal, en présence du médiateur. Dès le départ, le médiateur a rencontré M^{me} Marcoux et M. Morissette.

[68] Au dire de M^{me} Marcoux, la question des heures supplémentaires constituait le point le plus épineux. Le médiateur a donc suggéré aux parties de mettre ce sujet de côté et de se concentrer sur les quatre autres sujets, ce qui, selon le témoin, laissait présager que la question des heures supplémentaires serait soumise à l'arbitrage.

[69] M^{me} Marcoux a accepté cette proposition, à la condition expresse que les quatre autres sujets fassent l'objet d'une entente de principe, position avec laquelle M. Morissette était d'accord. Devant le médiateur, M^{me} Marcoux a ajouté que l'association était disposée à faire des compromis sur ces quatre points.

[70] Après le diner, le médiateur a fait savoir à M^{me} Marcoux que l'alliance ne voulait plus reprendre les discussions, ce qui a surpris la porte-parole, étant donné l'accord donné par M. Morissette lors de leur rencontre du matin. Vers 16 h, le médiateur a informé M^{me} Marcoux que l'alliance acceptait finalement de reprendre les négociations dès le lendemain. Ces négociations n'ont toutefois donné aucun résultat.

[71] Dans son témoignage, M^{me} Marcoux a précisé qu'en ce qui concerne les indemnités de déplacement, les discussions n'ont toujours porté que sur leur montant exprimé en dollars, et non en pourcentage.

[72] Le lundi 7 juillet 2014, les représentants de l'alliance ne se sont pas présentés en médiation et, vers 13 h, le ministre a organisé une conférence téléphonique pour demander à l'association de soumettre également à l'arbitrage la question des indemnités de déplacement, ce que M^{me} Marcoux a refusé. Malgré tout, les négociations entre M^{me} Marcoux et M. Lessard d'une part, et MM. Morissette et Boisjoli d'autre part, ont repris à 17 h en présence du médiateur. Après d'intenses négociations, affirme M^{me} Marcoux, les parties en sont finalement venues à une entente de principe verbale sur les quatre sujets – incluant la question des indemnités de déplacement - et ont convenu de soumettre la question des heures supplémentaires à l'arbitrage. Elles ont par ailleurs convenu que l'association se chargerait de mettre par écrit l'entente verbale et se sont engagées à recommander à leurs mandants de l'accepter.

[73] M^{me} Marcoux précise que l'entente verbale survenue à 1 h 30 le 8 juillet incluait les indemnités de déplacement et que cette entente était en tout point identique à celle rapportée dans le texte de l'entente soumise le 14 juillet, où le montant des indemnités est exprimé en dollars, et non en pourcentage.

[74] L'association a entériné l'entente le jour même. Le médiateur a ensuite informé M^{me} Marcoux que la FTQ Construction refusait l'entente, mais il a ajouté que celle-ci demeurerait néanmoins valide, parce qu'au moins trois associations syndicales regroupant plus de 50 % l'avaient acceptée. Il n'y a pas eu d'autres échanges entre les parties jusqu'au 14 juillet 2014.

[75] Ce jour-là, l'association a soumis à l'alliance un document qui reproduisait toutes les ententes intervenues depuis le début de la négociation, incluant l'entente verbale de principe intervenue le 8 juillet. Les représentants de l'alliance ont accepté de signer toutes les ententes proposées, sauf en ce qui a trait aux indemnités de déplacement, sujet qui a finalement été inclus dans le mandat d'arbitrage, avec les heures supplémentaires.

[76] Selon M^{me} Marcoux, M. Morissette a expliqué son refus par le fait que selon lui, le montant des indemnités devait équivaloir à 6 % par année pour les trois années à venir - ce qui était la demande initiale de l'alliance - déduction faite du 2 % accordé par la loi.

B) La version de M. Morissette

[77] M. Morissette rappelle pour sa part que l'alliance demandait initialement le maintien des dispositions de la convention collective antérieure sur les indemnités de déplacement et une augmentation de 20 % de ces indemnités, à raison de 4 %, 6 %, 6 % et 4 % pour chacune des années de la convention.

[78] Quant à l'association, ajoute-t-il, elle demandait initialement que les indemnités soient les mêmes pour toutes les régions et que la distance à compter de laquelle les salariés ont droit à l'indemnité de déplacement soit augmentée. Elle proposait par ailleurs des augmentations de 18 % pour les quatre années à venir, respectivement à raison de 4 %, 10 %, 3 % et 2 % pour chacune des années de la convention.

[79] La loi spéciale adoptée le 1^{er} juillet 2013 ayant accordé une augmentation des indemnités de 2 % pour l'année 2013, l'alliance a, selon lui, ajusté sa demande comme suit : 6 % par année pour les trois dernières années.

[80] Les parties ont finalement maintenu leur position jusqu'en juin 2014 et ont très peu échangé sur la question. Ce n'est qu'après l'appel du ministre, le 2 juillet 2014, que les discussions ont repris sérieusement, à partir de la dernière position de l'association, transmise le 16 juin 2014.

[81] M. Morissette admet que les échanges ont principalement porté sur la demande de l'association d'augmenter la distance à compter de laquelle les salariés avaient droit à l'indemnité, et accessoirement sur le montant de ces indemnités. Il reconnaît également que sur ce dernier sujet, les indemnités s'exprimaient en termes de dollars et non de pourcentage, tout en ajoutant avoir toujours insisté pour obtenir l'équivalent de 6 % pour chacune des trois dernières années.

[82] C'est en contre-interrogatoire que M. Morissette a déclaré que dans la nuit du 7 au 8 juillet 2014, il a souligné en comité restreint que la dernière offre de l'association ne correspondait pas à la demande d'augmentation de 18 % formulée par l'alliance et qu'il refusait la proposition. Personne n'a cependant confirmé cette affirmation.

[83] M. Ouellet, le directeur général de la FTQ construction qui n'était pas à la table centrale de négociation, a par ailleurs contredit M. Morissette en affirmant avoir été surpris et déçu, le 8 juillet 2014, lorsque ce dernier a informé les représentants de l'alliance de l'entente de principe intervenue le jour même sur les quatre sujets en litige. C'est lors de cette rencontre syndicale qu'après vérification et calcul, M. Morissette a constaté que l'entente de principe ne respectait pas la demande de l'alliance qui est de 6 % par année pour les trois dernières années.

[84] Ce n'est que le 14 juillet 2014, date à laquelle l'association a soumis à l'alliance le texte de l'entente de principe, que M. Morissette a officiellement dit aux représentants de l'association qu'il n'y avait eu aucune entente sur les indemnités de déplacement décrites dans ladite entente.

C) Analyse et décision

[85] Une preuve particulièrement convaincante établit que dans la nuit du 7 au 8 juillet 2014, les porte-parole des parties en sont venus à une entente verbale sur la question des indemnités de déplacement et que cette entente est précisément celle que l'on trouve dans le texte de l'entente qu'a soumis l'association le 14 juillet 2014.

[86] Sur le sujet, il faut préférer le témoignage circonstancié, logique et concordant de M^{me} Marcoux à celui, plus évasif et contredit, de M. Morissette.

[87] Dans un premier temps, M^{me} Marcoux a déclaré qu'entre le 16 juin 2014, date de la dernière offre de l'association, et le 8 juillet 2014, date de l'entente verbale, les échanges entre les parties ont toujours porté sur des indemnités de déplacement exprimées en dollars, et non en pourcentage. Le fait que dans le document du 16 juin 2014 et dans l'entente de principe écrite du 14 juillet, les indemnités sont exprimées en dollars et non en pourcentage permet raisonnablement de croire que c'est sous cette forme que les échanges ont toujours eu lieu. M. Morissette l'a d'ailleurs reconnu, tout en ajoutant que pour sa part, il a toujours insisté pour obtenir l'équivalent de 6 % pour chacune des trois dernières années. Selon lui, c'est lorsqu'il s'est rendu compte que le montant des indemnités de l'entente verbale ne correspondait pas à l'augmentation de 18% réclamée depuis le début par l'alliance qu'il s'est ravisé et a rejeté l'entente.

[88] Avec égard pour le témoin, cette version est difficile à croire. Dans son offre du 16 juin, l'association proposait - pour des déplacements de plus de 70 km - des indemnités de 35 \$ pour 2014, 36,05 \$ pour 2015 et 37,13 \$ pour 2016, alors que l'alliance demandait une augmentation annuelle de 6% pour chacune des trois dernières années. Il était facile de comprendre que la demande de l'association équivalait aux montants suivants pour des déplacements de plus de 70 km: 35 \$, 37,10 \$ et 39,33 \$. Il est donc logique de croire que dans les circonstances, l'alliance a pris la peine de vérifier si les montants proposés par l'association dans son offre respectaient sa demande d'augmentation de 18 %. L'alliance savait, ou était présumée savoir que transposée en dollars, sa demande portait sur des indemnités de 35 \$ pour 2014, 37,10 \$ pour 2015 et 39,33 \$ pour 2016, ce qui était bien différent de l'offre de l'association.

[89] Au surplus, l'entente verbale intervenue le 8 juillet 2014 ne comportait que deux changements par rapport à la dernière offre patronale du 16 juin 2014 : le plus important concernait la réduction de 70 à 65 km pour les déplacements qui donnaient droit à une indemnité, ce qui a été au cœur des derniers échanges sur le sujet. L'autre changement concernait une majoration de l'indemnité pour la dernière année, de 37,13 \$ à 37,56 \$, ce qui représentait une augmentation d'à peine plus de 1%. Le conseil insiste : l'essentiel des derniers échanges a porté sur la réduction du kilométrage compensable et non sur le montant des indemnités.

[90] Par ailleurs, sur le sujet de ces indemnités, il est très difficile de croire qu'en juin et juillet 2014, les représentants de l'alliance ne savaient pas que la dernière offre de l'association en matière d'indemnités de déplacement ne correspondait pas aux demandes formulées par l'alliance.

[91] Le conseil en vient donc à la conclusion que l'entente verbale intervenue entre les porte-parole des deux parties dans la nuit du 7 au 8 juillet portait sur le montant des indemnités exprimées en dollars que l'on retrouve dans le document du 14 juillet. Ce n'est qu'après coup – devant la réaction de la FTQ à l'égard de cette entente – que M. Morissette a changé d'idée sur le sujet des indemnités de déplacement, en invoquant une mauvaise compréhension ou un mauvais calcul de sa part.

[92] Dans les circonstances, l'erreur de calcul alléguée semble impensable, tant il était évident que la dernière offre de l'association n'équivalait pas à la demande syndicale de 6 % pour chacune des trois dernières années.

[93] Le conseil ajoute que si erreur ou incompréhension il y avait eu, la réaction naturelle du négociateur de l'alliance aurait été d'en informer immédiatement le représentant de l'association, le 8 juillet, afin de corriger la situation. Or, la preuve révèle que cette information n'a finalement été transmise aux représentants de l'association que le 14 juillet 2014.

[94] Les conclusions qui précèdent sont par ailleurs corroborées par l'aveu de M. Ouellet qui a déclaré avoir été très surpris de l'entente intervenue le 8 juillet 2014 et l'avoir refusée. Cette affirmation confirme bien qu'il y a eu entente sur les indemnités de déplacement le 8 juillet 2014 et que cette entente ne correspondait pas aux demandes de l'alliance, mais à la dernière offre de l'association.

[95] Finalement, le document transmis par l'association à l'alliance le 14 juillet 2014 ne reproduit pas que les ententes intervenues le 8 juillet 2014, mais toutes les ententes intervenues depuis le début des négociations. Or, ce document reproduit fidèlement toutes les ententes dont ont convenu les parties sur 36 clauses de la convention collective, dont plusieurs sont techniques et complexes, incluant celles portant sur les quatre sujets qui ont fait l'objet des échanges ultimes intervenus le 8 juillet 2014. Dans les circonstances, il y a tout lieu de croire que ce document reproduit fidèlement l'entente verbale intervenue le 8 juillet.

[96] Pour tous ces motifs, le conseil d'arbitrage en vient à la conclusion que l'entente verbale intervenue le 8 juillet 2014 est reproduite fidèlement dans le document produit par l'association le 14 juillet 2014.

[97] Dès lors, le conseil croit en conscience que sur l'important sujet des indemnités de déplacement, l'entente verbale effectivement intervenue le 8 juillet 2014 à la table de négociation et reproduite dans l'entente écrite du 14 juillet 2014 correspond à une entente juste et équitable intervenue entre personnes raisonnables et bien informées.

[98] L'examen de cette entente permet de s'en convaincre : outre qu'il uniformise les taux à travers le Québec, les augmentations consenties pour le principal kilométrage visé (65-90 km) sont respectivement de 5,9 %, 3,6 % et 3,45 % pour les trois dernières années, pour un cumulatif de 12,95 %.

[99] Durant la même période, les données de Statistique Canada établissent des augmentations annuelles moyennes inférieures à 2,36 % pour le coût d'utilisation d'un véhicule et l'essence, ce qui représente un cumulatif d'environ 7 %.

[100] La différence cumulative de 6 % sur les trois ans compense largement le fait que le kilométrage à partir duquel les salariés ont droit à une indemnité passe de 60 à 65 km.

[101] Il résulte de ce qui précède que les représentants des parties à la table de négociation ne se sont pas trompés en estimant que l'entente de principe intervenue était juste, raisonnable et équitable, d'où la décision du conseil de l'entériner.

V- LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

[102] Le paragraphe 21.01 de la convention collective 2010-2013 définit les heures supplémentaires comme étant « *(t)out travail exécuté 1) un jour de congé annuel obligatoire ou 2) un jour férié chômé ou 3) en plus du nombre d'heures quotidiennes ou 4) en plus ou en dehors des limites horaires fixées dans la section XX* » (numérotation ajoutée).

[103] Le paragraphe 21.02 a) pose quant à lui la règle générale selon laquelle « *(l)es heures supplémentaires entraînent une majoration du taux de salaire de 100 % sauf quant aux exceptions ci-après prévues* », exceptions qui ne sont pas en cause dans la présente affaire.

[104] En l'espèce, l'association demande que les cinq premières heures supplémentaires « *entraînent une majoration du taux de salaire de 50 %* », au lieu de 100 %, ce que l'alliance refuse. Les parties ont invoqué plusieurs motifs pour justifier leur position.

[105] L'association soutient d'abord que le projet pilote mené en 2012 a confirmé qu'une réduction du taux payé pour les heures supplémentaires avait pour effet de réduire le travail au noir dans l'industrie. Elle soutient ensuite que l'examen comparatif des taux de rémunération accordés pour les heures supplémentaires révèle que le taux accordé par l'industrie de la construction du Québec était unique, tant au Québec que dans le reste du Canada.

[106] Quant à l'alliance, elle fait principalement valoir que l'obligation de recourir aux heures supplémentaires est causée par la mauvaise gestion des entrepreneurs et que les salariés n'ont pas à en subir les frais. Elle soutient également que depuis près de

quinze ans, elle a consenti d'énormes concessions sur les horaires de travail, précisément afin de réduire le nombre d'heures supplémentaires que doivent payer les entrepreneurs, et qu'il serait injuste de lui en réclamer davantage. L'alliance ajoute plusieurs autres prétentions dont discutera ultérieurement le conseil.

[107] Examinons donc tour à tour les divers arguments des parties.

A) Le projet pilote et le travail au noir

[108] L'association prétend que la rémunération à taux double des heures supplémentaires incite les entrepreneurs à avoir recours au travail au noir, c'est-à-dire à du travail rémunéré clandestinement et non déclaré.

[109] Le gouvernement, la CCQ et, dans une moindre mesure, les parties elles-mêmes combattent ce fléau à la mesure de leurs moyens, particulièrement au niveau du contrôle et de la répression. C'est dans cette perspective que les parties ont convenu, lors du renouvellement de l'ancienne convention collective, d'expérimenter un projet pilote de deux années - de septembre 2010 à septembre 2012 - dans le seul secteur institutionnel/commercial, en vertu duquel « *(l)es deux premières heures travaillées en temps supplémentaire dans la semaine, du lundi au vendredi, après une journée normale de travail de 8 heures, seront majorés de 50 %* », au lieu de 100 %.

[110] Le but de ce projet était de vérifier si la diminution du taux de rémunération des heures supplémentaires de 200 % à 150 % pour les deux premières heures entraînerait une hausse des heures supplémentaires déclarées par les entrepreneurs, et donc une réduction du travail au noir.

[111] Avant d'examiner les résultats de ce projet, il convient de cerner la réalité du phénomène du travail au noir et d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

[112] En raison de son caractère occulte, il est très difficile de mesurer l'étendue du travail au noir. Il est néanmoins acquis que cette pratique touche autant le travail effectué à taux normal qu'à taux supplémentaire, mais rien ne dit que la rémunération effectivement versée pour ce travail soit équivalente à ce que prévoit la convention collective. En fait, il serait même surprenant qu'elle le soit.

[113] À première vue, l'avantage pour l'employeur d'avoir recours au travail au noir ne serait pas d'abord pécuniaire, puisque les sommes qu'il économise en ne contribuant pas aux avantages sociaux sont annulées par le fait qu'il ne peut déduire de ses revenus à titre de dépenses la rémunération qu'il a ainsi versée. À y regarder de plus près, on se rend compte que l'économie vient sans doute davantage du fait qu'en matière de travail au noir, l'entreprise verse un taux horaire moindre que celui prévu à la convention collective, sans oublier qu'il ne contribue pas aux avantages sociaux des salariés qui travaillent au noir.

[114] Quant au salarié, l'avantage de travailler au noir réside dans le fait qu'il peut augmenter son revenu sans payer les charges reliées à un travail déclaré, peu importe le taux horaire qui lui est versé.

[115] De l'avis du conseil, le recours au travail au noir est influencé par une multitude de facteurs, dont la plupart ont peu à voir avec le taux de rémunération des heures supplémentaires. Dans la meilleure des hypothèses, le taux de rémunération des heures supplémentaires peut constituer un de ces facteurs, mais il sera toujours difficile à mesurer et à distinguer des autres, précisément en raison de son caractère occulte.

[116] Dans les circonstances, il faudra que les résultats du projet pilote soient particulièrement convaincants pour que le conseil en tienne compte.

[117] À cette réserve, le conseil ajoute que sur le plan éthique, l'argument fondé sur le travail au noir est très discutable. L'association demande en effet à l'alliance de renoncer à certains bénéfices pour ses membres, afin d'inciter les entrepreneurs qu'elle représente à ne plus recourir à des pratiques illégales. En d'autres termes, l'association dit à l'alliance : « *Aidez-nous à combattre l'illégalité de nos membres en réduisant la rémunération des vôtres* ».

[118] Pour ce second motif, le conseil réitère qu'il n'est disposé à tenir compte des résultats du projet pilote qu'en présence de conclusions fiables et significatives.

[119] Ceci étant précisé, la preuve a révélé qu'entre 2010 et 2012 – période au cours de laquelle le projet pilote a été mené – les faits suivants ont été constatés :

- Une forte croissance économique dans la construction (13 % dans le secteur non résidentiel)
- Une forte croissance (40 %) des heures supplémentaires déclarées dans le secteur institutionnel/ commercial
- Une croissance encore plus forte des heures supplémentaires déclarées dans le secteur industriel qui ne faisait pas partie du projet pilote
- Une importante augmentation des chantiers de construction publique (CHUM, CUSM et infrastructures) où les contrôles rendent le travail au noir presque impossible
- Le nombre d'heures supplémentaires déclaré dans les douze mois qui ont suivi la fin du projet pilote s'est maintenu au même niveau que pendant le projet pilote

[120] Avec respect, le conseil estime que ces résultats ne sont pas suffisants pour conclure qu'il y a une relation directe entre la réduction du taux majoré de 100 % à 50 % et l'augmentation du nombre d'heures supplémentaires déclarées.

[121] En l'espèce, même s'il est vrai qu'il est possible d'établir une telle relation dans le secteur institutionnel/commercial, il ne faut pas oublier que le nombre d'heures supplémentaires déclarées a également augmenté dans le secteur industriel qui ne faisait pas partie du projet pilote. Cette constatation permet de croire que d'autres facteurs sont en cause, dont la forte croissance dans le domaine de la construction ou l'augmentation du nombre de grands chantiers publics.

[122] En outre, la fin du projet pilote n'a rien changé dans le nombre d'heures supplémentaires déclarées, ce qui tend à démontrer l'absence de lien entre le taux de rémunération des heures supplémentaires et leur nombre. Par ailleurs, la forte croissance économique et l'augmentation de plusieurs chantiers d'envergure faussent les résultats de l'expérience pilote.

[123] Bref, les conditions économiques existant durant les deux années du projet pilote ont été très différentes de celles des années précédentes et empêchent de tirer des conclusions à long terme.

[124] Pour ces motifs, le conseil ne retient pas l'argument de l'association fondé sur l'expérience pilote.

B) L'argument fondé sur la responsabilité des entrepreneurs

[125] Le procureur de l'alliance soutient que les heures supplémentaires sont sous le contrôle exclusif des entrepreneurs et que leur fréquence est le résultat d'une mauvaise planification - que ce soit en termes de coordination entre les sous-traitants ou de respect des délais de livraison - et d'une mauvaise organisation du travail.

[126] Le conseil d'arbitrage ne partage cependant pas cette opinion.

[127] L'industrie de la construction se compose d'une minorité d'entrepreneurs généraux qui confient l'exécution des travaux à plusieurs sous-traitants spécialisés et autonomes, indépendants les uns des autres, qui doivent souvent partager le même chantier à l'intérieur d'une période d'environ huit mois.

[128] Il est par ailleurs important de rappeler la nature complexe des travaux de construction dont la réalisation est souvent entravée par diverses embuches: la mauvaise température, un bris d'équipement, un travail mal exécuté ou des problèmes de relations de travail sont autant d'éléments qui peuvent nuire à l'ordre séquentiel des travaux et engendrer des retards qui ne dépendent absolument pas de l'entrepreneur. Il suffit donc d'un seul retard, quelle qu'en soit la cause, pour entraîner des retards en chaîne et obliger l'entrepreneur à avoir recours aux heures supplémentaires s'il veut respecter son échéancier.

[129] De l'avis du conseil d'arbitrage, la principale cause des heures supplémentaires dans une industrie aussi complexe et spécialisée que l'est l'industrie de la construction réside principalement dans l'imprévisibilité de la nature, des hommes et des choses.

[130] Dans le domaine de la construction, l'entrepreneur qui planifie des travaux prend généralement en considération les situations qui sont susceptibles de survenir le plus fréquemment et il élabore un plan en conséquence et des normes qu'il estime raisonnables pour l'ensemble de ces situations générales. Il n'ignore pas que plusieurs situations particulières et imprévisibles peuvent survenir, auxquelles les normes générales ne pourront pas s'appliquer. Cela tient à la nature même des choses pratiques qui revêt inévitablement un caractère d'irrégularité et d'imprévisibilité. Le cas échéant, l'entrepreneur doit réagir en réorganisant le travail à effectuer selon ce qu'il estime le plus approprié, ce qui inclut le recours aux heures supplémentaires.

[131] Les rapports statistiques qui révèlent que dans l'industrie de la construction, le nombre d'heures supplémentaires varie, annuellement, entre 10 % et 15 % du nombre d'heures de travail normales n'enlèvent rien au caractère d'imprévisibilité des aléas vécus quotidiennement par les entrepreneurs.

[132] Selon le conseil, remplacer le recours aux heures supplémentaires par l'embauchage de personnel additionnel permanent comme le suggère l'alliance n'est pas la solution, puisque le besoin n'est pas permanent, mais occasionnel et imprévisible.

[133] Bref, dans la planification de ses travaux, l'entrepreneur se borne aux cas généraux les plus fréquents et les plus prévisibles, même s'il sait que des situations imprévues risquent de survenir. Lorsqu'une telle situation se produit, l'entrepreneur doit intervenir pour rectifier le tir et c'est alors qu'il peut notamment recourir aux heures supplémentaires.

[134] Pour ces motifs, le conseil ne croit pas que les heures supplémentaires s'expliquent par la mauvaise planification des entrepreneurs: elles sont plutôt dues à la nature changeante et imprévisible de toutes choses.

[135] Le procureur de l'alliance a fait valoir d'autres arguments, dont celui relié au risque plus élevé d'accidents de travail lorsque les salariés effectuent des heures supplémentaires.

[136] Les seules études qui existent démontrent qu'il y a, en général, plus d'accidents de travail dans l'industrie de la construction que dans les autres domaines, mais aucune étude ne révèle que ces accidents surviennent principalement lors de travaux exécutés après une journée normale de travail. Quoi qu'il en soit, cet élément est déjà pris en compte dans la rémunération des heures supplémentaires.

[137] Le procureur de l'alliance a également affirmé que les heures supplémentaires n'avaient qu'un impact marginal (1%) sur la rémunération globale et qu'il fallait en tenir compte. C'est peut-être vrai, mais il faut également souligner que cet argument vaut autant pour l'association.

[138] Quant au fait que le coût des heures supplémentaires n'est pas pris en compte dans les estimations que fournissent les entreprises aux donneurs d'ouvrage, il n'a aucun effet sur la réalité des heures supplémentaires. Il s'agit plutôt d'une question de gestion qui ne relève pas de la compétence du conseil d'arbitrage.

C) Le fond du litige

[139] En l'espèce, l'arbitre est appelé à imposer les taux de rémunération des heures supplémentaires qu'il estime les plus justes pour les secteurs institutionnel/commercial et industriel de l'industrie de la construction. Plus précisément, l'arbitre doit déterminer les taux dont les parties elles-mêmes, en personnes raisonnables et bien informées, auraient dû convenir lors du renouvellement de leur convention collective, compte tenu des circonstances qui prévalaient à l'époque.

[140] En recourant à l'arbitrage, les parties qui ne peuvent en venir à une entente sur un sujet et dont aucune ne peut imposer sa vision à l'autre, en raison du rapport de forces qui les lie, s'entendent pour qu'un conseil d'arbitrage tranche leur litige selon l'équité et la bonne conscience.

[141] Il convient donc de clarifier le rôle du conseil dans cette quête.

1) Les règles applicables

[142] Sur le sujet, l'arbitre se permet de rapporter l'extrait suivant de la décision Zellers³ qui explique la norme que doit appliquer un arbitre de différend lorsque vient le moment d'établir les conditions de travail prévues à une convention collective :

L'arbitre de différend doit donc légiférer pour les parties en procédant lui-même à la négociation à la place de celles-ci après qu'elles eurent failli à la tâche de conclure elles-mêmes une entente complète. Cette fonction législative du tribunal est certes différente d'une fonction adjudicative proprement dite et elle ne peut certes être assurée en utilisant les règles d'interprétation utilisées dans les conflits de droit.

D'où il s'ensuit que la norme fondamentale qu'un conseil d'arbitrage de différend doit suivre dans le règlement du différend qui lui est soumis n'est pas d'imposer sa propre conception de ce que devrait être le contrat des parties, mais plutôt de rechercher la solution que les parties elles-mêmes, en personnes raisonnables, réalistes et équitables, auraient dû librement et volontairement convenir comme règlement global. L'arbitre W. McCoy l'a clairement établi dans les termes suivants:

"We take it that the fundamental inquiry, as to each issue (interest dispute) is: What should the parties themselves, as reasonable men, have voluntarily agreed."

Cette norme a été universellement suivie aux États-Unis en matière de différend depuis 1947 et il n'y a aucune raison qu'elle ne s'applique pas ici puisque les fondements de notre système de relations de travail sont identiques sur ce point.

L'arbitre McCoy a expliqué, dans la même décision, comment cette norme fondamentale devait être appliquée en arbitrage:

"We believe that an unusual demand, that is, one that has not found substantial acceptance in other properties, casts upon the union the burden of showing that, because of its minor character or its inherent reasonableness, the negotiators should, as reasonable men, have voluntarily agreed to it. We would not deny such a demand merely because it had not found substantial acceptance, but it would take clear evidence to persuade us that the negotiators were unreasonable in rejecting it. We do not conceive it to be our function to impose on the parties contract terms merely because they embody our own individual economic or social theories. To repeat, our endeavor will be to decide the issues as, upon the evidence, we think reasonable negotiators,

³ Zeller's inc. (succursale Aylmer) –et- Syndicat des travailleuses et travailleurs du magasin Zeller's de Aylmer (CSN), différend de première convention collective, M^e François Hamelin, arbitre, 16 août 1985.

regardless of their social or economic theories might have decided them in the give and take process of bargaining. We agree with the company that the interest of stockholders and the public must be considered, and consideration of their interests will enter into our conclusions as to what the parties should reasonably have agreed on."

(...)

La solution que les parties elles-mêmes auraient dû librement convenir constitue la norme fondamentale en matière d'arbitrage d'une première convention collective parce qu'elle assure de la meilleure façon possible la fonction essentiellement législative du conseil d'arbitrage. Cela ne veut pas dire que, d'une manière incidente et accessoire, le conseil ne peut pas devenir un agent de progrès social comme le syndicat le réclame ou un agent de progrès économique comme l'employeur le demande; il peut advenir, en effet, que certaines situations limites commandent au conseil d'exercer sa discrétion pour dénouer une impasse chronique et majeure. Les auteurs Elkouri et Elkouri l'expliquent bien en soulignant le caractère dynamique d'une négociation.

"Interests arbitration, as a part of the collective bargaining process, is essentially dynamic and fluid. The aggressor seeks to move into a new field, to expand the limits of an old area, or to reduce rights previously granted. It can be expected that something new will come from the arbitrator and that there will be some substitution of his judgment for that of the respective parties. It must be recognized that if the strike is to be relegated to a position of being the "last resort, reasonable innovations must be possible through the arbitration process. Otherwise either progress would be unduly slowed or strikes invited, or both."

Mis à part ces limites, il reste que la fonction régulière du conseil d'arbitrage doit se limiter à reproduire, en conscience et en équité, le règlement global probable qui aurait résulté de la libre négociation entre les parties. L'arbitre J.M. Weiker commente ce sujet dans une étude récente comme suit:

"... Interest dispute arbitration under section 73 of the Labour Code is intended to provide a procedural substitute for strikes within a process of free collective bargaining. An arbitrator must look at labour market realities, i.e. the relative economic and bargaining position of the parties, in attempting to simulate the agreement which could have been reached by the parties under the sanction of a strike or lockout. The best evidence of this hypothetical agreement is the pattern of development in other comparable hospitals in the community, especially those collective agreements voluntarily concluded." (p. 7 à 11)

(Notes de bas de page retirées du texte)

[143] Cette décision explique par la suite les critères que doivent utiliser les arbitres de différend pour s'acquitter de leur « fonction législative » à la place des parties:

Pour remplir sa fonction législative et rechercher la solution globale que les parties auraient dû librement convenir en personnes raisonnables, le conseil d'arbitrage doit alors utiliser les mêmes critères que ceux qui sont généralement utilisés par les parties elles-mêmes au cours de leur négociation. L'un de ces critères, à coup sûr le plus important et le plus couramment utilisé, est celui qui prévoit l'égalité de traitement des parties en situation comparable. Cela apparaît juste et équitable aux deux parties qui ont depuis longtemps accepté l'idée qu'il ne doit pas y avoir d'inégalité entre salariés et employeur placés dans des situations comparables.

Ce critère se traduit dans la réalité par la recherche des pratiques prévalentes qui existent dans les situations les plus similaires à celle dans laquelle évoluent les parties. Les auteurs Elkouri et Elkouri établissent clairement la prépondérance de ce critère de la manière suivante:

"Without question the most extensively used standard in "interests" arbitration is "prevailing practice". This standard is applied, with varying degrees of emphases, in most "interests" cases. In a sense, when this standard is applied the result is that disputants indirectly adopt the end results of the successful collective bargaining of other parties similarly situated. The arbitrator is the agent through whom the outside bargain is indirectly adopted by the parties. That the parties may thus indirectly adopt the collective bargain of others well illustrated by the statement of one arbitration board, which, in applying the "pattern" standard, said through its Chairman, Clark Kerr:

*"*** There is no magic formula for wage adjudication. Consequently one of the compelling considerations must be what has happened in free and successful collective bargaining. This indicates how experienced bargainers have evaluated the wage influencing factors which have evidenced themselves, and what they consider to be "just".*

Arbitration of primary disputes over the terms of a new contract is a substitute for successful bargaining, and the "pattern" or "package" indicates what might have evolved from successful bargaining had the parties acted like others similarly situated. Attention to the "pattern" or "package", rather than adherence to any rigid formula, also reduces the risks of parties entering wage arbitration, but also should encourage their own free settlement. It tends to afford equality of treatment for persons in comparable situations. It also provides a precise, objective figure, rather than an artificially contrived rate."

Plus loin, les mêmes auteurs élaborent en soutenant le fait que ce critère d'équité a été depuis longtemps accepté par les employeurs et les syndicats.

"In giving effect to the prevailing practice, an arbitrator relies upon precedent, adopting for the parties that which has been adopted by other parties through collective bargaining or, as sometimes is the case, as result of arbitration awards. An award based upon application of this standard is not likely to be too far from the

expectations of the parties, since most persons in the business community have long accepted the idea that there should be no basic inequalities among comparable individuals or groups.

If the terms of employment of a given employer are below the standard set by the prevailing practice of comparable employers and if no basis exists for a differential, an arbitrator may conclude that an inequality exists. Many arbitration awards have undertaken to eliminate inequalities, such as inequalities between related industries, inequalities within an industry, inequalities between comparable firms or work within a specific area, and inequalities within the plant itself."

Dans les faits, les parties recherchent donc concrètement à reproduire les ententes les plus courantes qu'ont déjà librement conclues la majorité des employeurs et syndicats placés dans des situations similaires. Assurément, il s'agit là d'une norme première inspirée à la fois de l'équité et du réalisme; c'est la principale norme qui doit s'appliquer en matière d'arbitrage de différend dans le cas d'une première convention collective parce que c'est celle qui se rapproche le plus du résultat courant établi par de libres négociations. Il va de soi que cette norme ne saurait être appliquée intégralement dans un contexte autre.

Par ailleurs, plusieurs situations peuvent être jugées comparables et alors priorité doit être donnée à celles qui se ressemblent le plus. Il y a évidemment beaucoup de discrétion qui peut être exercée sur ce point, mais l'important à retenir c'est de s'en tenir aux comparaisons que les parties ont coutume d'utiliser. À défaut de le savoir, il appartiendra au conseil d'arbitrage de l'établir en retenant un portrait d'ensemble de la situation qui lui est soumise et en recherchant les points de comparaison les plus similaires. (p. 11 et 12)

(Soulignements ajoutés)

(Notes de bas de page retirées du texte)

[144] C'est à la lumière de ces critères qu'il convient maintenant d'analyser la preuve.

2) Les comparables au Québec

[145] L'industrie de la construction constitue un secteur d'activités unique au Québec, qui ne peut être comparé à aucun autre. En revanche, la rémunération des heures supplémentaires constitue une norme objective et universelle qui s'applique dans tous les secteurs d'activités. Les heures supplémentaires constituent une condition de travail qui fait l'objet d'une entente particulière dans chaque secteur ou chaque entreprise et qui prévoit essentiellement des modes de rémunération relativement homogènes.

[146] M. Audenrode, l'économiste expert qu'a fait entendre l'association, a produit un document qui compare la rémunération des heures supplémentaires dans l'industrie de la construction avec celle des autres grandes industries du Québec. Cette preuve, incontestable et incontestée, établit qu'à quelques exceptions près, la norme qui prévaut dans toutes les industries au Québec est celle de la rémunération des heures supplémentaires à taux et demi. La rémunération à taux double dans l'industrie de la construction constitue donc une exception notable à la norme généralement établie.

[147] Dans un premier temps, l'étude révèle que dans seulement 0,2 % des conventions collectives signées au Québec, la rémunération des heures supplémentaires est prévue à taux double dès la première heure :

Dans le contexte actuel, il y a lieu d'examiner la rémunération des heures supplémentaires dans l'industrie de la construction comparativement à ce qui se fait dans d'autres secteurs d'activité du Québec. Pour cela, il suffit d'analyser les clauses quant à la rémunération des heures supplémentaires contenues dans les conventions collectives répertoriées par le Ministère du travail du Québec dans son document annuel « Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2013. »

En particulier, le Tableau « Rémunération des heures supplémentaires effectuées en sus ou en dehors des heures normales hebdomadaires (taux initial) » à la page 70 permet de déterminer que sur l'ensemble des conventions collectives analysées par le Ministère du travail, seules 0,2 % (soit 4 sur 2 029 conventions collectives analysées) de celles-ci prévoient la rémunération des heures supplémentaires à taux double dès la fin de la semaine normale de travail, comme c'est le cas actuellement dans l'industrie de la construction régie par la Loi R-20.

(Soulignement ajouté)

(Notes de bas de page et références de notes de bas de page, retirées du texte)

[148] Dans un second temps, l'étude s'est concentrée sur les conventions collectives les plus comparables à celles de l'industrie de la construction, à savoir celles couvrant plus de cent salariés dans des secteurs industriels apparentés.

[149] Les résultats de cette étude plus ciblée révèlent que dans plus de 90% des conventions collectives, les heures supplémentaires sont soit rémunérées à 150% (50,9%) soit inexistantes (39%). En revanche, une clause prévoyant une rémunération des heures supplémentaires à taux double dès la première heure ne se trouve que 0,7% des conventions collectives, tandis que la rémunération à taux double après une moyenne de 8,6 heures supplémentaires n'est présente que dans 8,4 % des conventions collectives :

Le Tableau 3 suivant résume les principales statistiques recueillies. On constate que 99,3 % des 287 conventions collectives prévoient soit une rémunération des heures supplémentaires à taux et demi avant de passer à taux double, soit une rémunération à taux simple uniquement ou n'ont aucune disposition quant à la rémunération du temps supplémentaire.

Nous remarquons ici que dans la majorité des cas (51 %), les entreprises paient seulement à taux et demi lorsque leurs employés font du temps supplémentaire. Dans 8,4 % des cas, les conventions prévoient un passage à taux et demi avant de passer à taux double. Dans ces cas, une moyenne de 8,6 heures est effectuée à taux et demi avant le passage à taux double, tel qu'illustré dans le Tableau 3. Ainsi l'offre de rémunération des heures supplémentaires par l'ACQ consistant à obtenir un passage à taux et demi sur les cinq premières heures avant de payer à taux double est supérieure aux conditions de rémunération du temps supplémentaire de la majorité des travailleurs québécois.

Tableau 3

La rémunération du temps supplémentaire après une semaine normale de travail dans 287 conventions collectives québécoises

	Conventions	% du total
Paie taux simple et ensuite taux et demi	3	1,0 %
Paie taux et demi et ensuite taux double	24	8,4 %
Paie seulement taux et demi	146	50,9 %
Aucune disposition sur le temps supplémentaire	112	39,0 %
Paie taux double	2	0,7 %
Paie autre que taux double	285	99,3 %
Nombre total	287	
Moyenne de temps avant le taux et demi	4,7	
Moyenne de temps avant le taux double	8,6	

(Notes de bas de page et références de notes de bas de page, retirées du texte)

[150] On retiendra surtout de cette étude que dans 99,3% des cas, les conventions collectives ne prévoient pas une rémunération des heures supplémentaires à taux double et que seulement 8,4% des conventions collectives accordent un taux de 200%, mais à compter, en moyenne, de la 8,6^e heure supplémentaire.

[151] Actuellement, l'industrie de la construction rémunère les heures supplémentaires à taux double dès la première heure supplémentaire. L'association demande que les cinq premières heures supplémentaires soient rémunérées à taux et demi et que la rémunération à taux double ne commence qu'à compter de la sixième heure supplémentaire.

3) Les comparables au Canada

[152] M. Audenrode a également comparé la rémunération des heures supplémentaires de l'industrie de la construction du Québec avec celle des autres provinces canadiennes, notamment l'Ontario et l'Alberta qui offrent les meilleures conditions de travail.

[153] Les conclusions de son étude – incontestable et incontestée – démontrent qu'en Ontario, toutes les heures supplémentaires sont rémunérées à taux et demi. Il en va de même en Alberta pour les deux premières heures supplémentaires, les heures additionnelles étant par la suite payées à taux double. En d'autres termes, l'industrie de la construction au Québec est la seule qui rémunère les heures supplémentaires à taux double dès la première heure.

4) La rémunération globale

[154] La rémunération globale est constituée du salaire et des avantages sociaux.

[155] Dans son étude comparative sur les industries de la construction au Québec et au Canada, M. Delagrave a fourni les données suivantes pour l'année 2005 :

	Salaire	Avantages	Total	%
Montréal	26,51	9,13	35,64	---
Toronto	28,95	10,21	39,16	9
Calgary	29,05	8,29	37,34	5

[156] En supposant que la tendance se soit maintenue jusqu'à ce jour - ce qui n'a pas été démontré - ce tableau révèle qu'un salarié de la construction de Montréal reçoit une rémunération globale inférieure de 5 % à celle d'un salarié de Calgary et de 9 % à celle d'un salarié de Toronto. Cette différence – qui est la norme dans presque toutes les industries – s'explique par le coût de la vie qui est plus élevé en Ontario et en Alberta.

[157] Du reste, cet enjeu de la rémunération globale se discute et est généralement pris en compte dans les échanges qui portent sur les salaires, parce que la rémunération globale représente la principale composante de la rémunération. En l'espèce, il est impensable de croire que les salaires négociés par les parties ne tiennent pas compte du niveau global de la rémunération. Quoi qu'il en soit, le présent conseil n'est pas saisi de cette question, mais seulement de celle, circonscrite et limitée, de la rémunération des heures supplémentaires.

[158] Il aurait pu en être autrement si la preuve avait révélé que la rémunération à taux double dans l'industrie de la construction avait été obtenue, par le passé, en échange d'une baisse équivalente du salaire et des avantages sociaux, ce qui n'a manifestement pas été le cas.

[159] Bref, la preuve révèle que la rémunération à taux double de toutes les heures supplémentaires effectuées dans l'industrie de la construction constitue une exception notable à la norme qui prévaut dans toutes les autres industries du Québec ainsi que dans l'industrie de la construction des autres provinces canadiennes, exception qui ne se justifie par aucune considération particulière liée à la rémunération globale.

5) La solution juste et équitable

[160] Les donneurs d'ouvrage que sont principalement les gouvernements, les organismes et entreprises publiques, ainsi que les entreprises privées doivent accepter de payer aux salariés de l'industrie de la construction une rémunération à taux double qu'ils ne peuvent eux-mêmes offrir à leurs propres salariés, ce qui, on en conviendra, est inéquitable. L'iniquité s'aggrave singulièrement lorsque l'on tient compte du fait que le travail confié à l'industrie de la construction par les divers paliers de gouvernement et les organismes publics est financé à l'aide de l'impôt et des taxes des citoyens qui n'ont pas plus droit à une rémunération à taux double lorsqu'ils effectuent des heures supplémentaires.

[161] C'est à la lumière de ces considérations qu'il faut maintenant examiner la demande de l'association qui souhaite que les cinq premières heures supplémentaires soient rémunérées à taux et demi et que le taux double ne soit accordé qu'à compter de la sixième heure.

[162] D'entrée de jeu, rappelons que la doctrine et la jurisprudence considèrent depuis longtemps qu'un arbitre de différend doit dénouer l'impasse où se trouvent les parties, en reproduisant les conditions de travail librement négociées et convenues par d'autres parties dans des situations similaires, à savoir, en l'espèce, les principales industries de secteurs comparables au Québec et l'industrie de la construction dans les autres provinces canadiennes.

[163] Comme on l'a vu, quelque 52% des conventions collectives librement négociées dans les secteurs comparables rémunèrent les heures supplémentaires à 150%, 39% ne prévoient aucune disposition sur le sujet et seulement 8,4% de ces conventions collectives accordent une rémunération à taux double, mais seulement à compter, en moyenne, de la 8,6^e heure supplémentaire.

[164] Pour ces motifs, l'arbitre estime que la rémunération à taux double dès la première heure dans l'industrie de la construction au Québec représente un avantage unique et exceptionnel comparativement à ce qui se fait partout ailleurs au Québec et au Canada. Par voie de conséquence, l'arbitre estime devoir intervenir pour corriger cette situation.

[165] L'arbitre de l'alliance a soutenu que le soussigné ne doit pas intervenir pour modifier des conditions négociées depuis plus de 25 ans dans l'industrie. Une telle prétention revient à nier à l'arbitre le pouvoir de modifier à la hausse comme à la baisse une condition de travail, ce qui revient à rendre illusoire tout arbitrage de différend. En fait, l'arbitre soussigné estime plutôt qu'il peut intervenir à titre d'agent de changement en vue de dénouer une impasse majeure et rediriger une condition de travail vers la norme librement négociée dans les secteurs comparables. Pour ce faire, l'arbitre doit toujours agir judiciairement, en évitant de modifier radicalement des situations historiques, ce qui ne peut relever que de la compétence exclusive des parties.

[166] C'est dans cette perspective qu'il faut examiner dans quelle mesure le conseil d'arbitrage peut intervenir dans la présente affaire et pour y parvenir, il convient d'examiner l'historique des dispositions portant sur la rémunération des heures supplémentaires depuis les années 70.

[167] En 1974, les quatre premières heures supplémentaires étaient rémunérées à taux et demi, alors que la rémunération à taux double commençait à compter de la cinquième heure. En 1977, les deux premières heures étaient rémunérées à taux et demi, et les subséquentes à taux double. En 1980, la première heure était rémunérée à 150% et en 1990, toutes les heures supplémentaires l'étaient à taux double. C'est donc à compter de 1990 que toutes les heures supplémentaires ont commencé à être payées à taux double et ce qu'il faut retenir, c'est le rythme marginal du changement dont les parties ont elles-mêmes convenu en la matière, à savoir une heure à la fois.

[168] Par la suite, de 1990 jusqu'en 2013, l'association n'a présenté aucune demande de modification de la rémunération des heures supplémentaires qui est demeurée inchangée.

[169] En lieu et place, l'association a demandé et obtenu plusieurs modifications aux horaires normaux de travail, en augmentant les plages horaires et en les rendant plus flexibles, ce qui, par ricochet, a eu pour effet de réduire le nombre d'heures supplémentaires. Chaque fois, les changements ont également été marginaux et graduels.

[170] Cette évolution des 40 dernières années est le reflet d'un équilibre de forces entre les parties qui ne pouvaient rester insensibles aux pressions de l'opinion et des pouvoirs publics afin d'amoindrir l'avantage, unique et exceptionnel, que représente la rémunération des heures supplémentaires à taux double.

[171] La flexibilité additionnelle qu'ont procurée ces ententes a bien servi les parties, parce que depuis 2001, l'industrie de la construction a connu une période de forte croissance qui a entraîné une augmentation notable des heures travaillées par les salariés.

[172] En l'espèce, c'est la première fois en 25 ans que l'association demande de modifier la rémunération des heures supplémentaires. Les parties n'ont pu s'entendre sur la question et c'est la raison pour laquelle le conseil doit maintenant imposer, en conscience et en équité, les modalités de rémunération des heures supplémentaires.

[173] En tenant compte de tout ce qui précède, l'arbitre estime juste, équitable et raisonnable que seule la première heure supplémentaire soit désormais rémunérée à taux et demi et les heures subséquentes, à taux double.

[174] Il faut bien comprendre que cette conclusion respecte la pratique et le rythme suivis par les parties depuis 40 ans en matière de changements à la convention collective et on ne peut demander au conseil d'arbitrage d'en faire plus que les parties elles-mêmes.

VI- DISPOSITIF

[175] Pour toutes les raisons qui précèdent, après avoir examiné la preuve et les plaidoiries, vérifié le droit et la jurisprudence applicables et sur le tout délibéré, le président du conseil d'arbitrage :

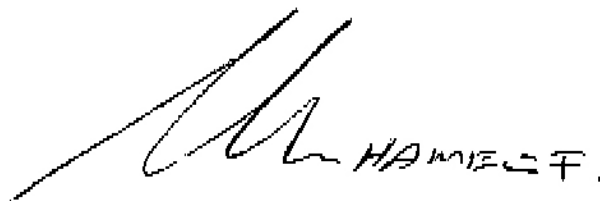
[176] **DÉCLARE** que les indemnités de déplacement prévues dans la nouvelle convention collective seront celles qui sont reproduites dans l'entente écrite que l'association a soumise le 14 juillet 2014 à la suite de l'entente verbale du 8 juillet 2014 ;

[177] **DÉCLARE** que, dans la nouvelle convention collective, le paragraphe 21.02 a) portant sur les heures supplémentaires devra se lire comme suit :

- a) Règle générale : La première heure supplémentaire entraîne une majoration du taux de salaire de 50 %, alors que la majoration du taux de salaire passe à 100 % à compter de la deuxième heure, sauf quant aux exceptions ci-après prévues.
- b) Exceptions: la majoration du taux de salaire de la première heure supplémentaire à 150% ne s'applique pas:

- aux travaux de mise à terre (*shut down*) dans l'industrie lourde, incluant ceux exécutés sur les chantiers isolés et sur le territoire de la Baie-James;
- au travail à taux majoré effectué le dimanche et les jours fériés qui demeure rémunéré à 200% dès la première heure.

[178] **ORDONNE** la mise en application de cette norme dans les 60 jours suivant la date de la présente décision.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. HAMELIN', with a horizontal line drawn underneath it.

**François Hamelin, président du conseil
d'arbitrage
Avocat et membre du Barreau du
Québec**

Pour l'association : M^e Guy Tremblay
Pour l'alliance : M^e Pierre Grenier