

Date : 20070920

Dossiers : 166-02-32682 à 32693

Référence : 2007 CRTFP 101



*Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique,
L.R.C. (1985), ch. P-35*

Devant un arbitre de grief

ENTRE

FRANK NITSCHMANN ET AL.

fonctionnaires s'estimant lésés

et

CONSEIL DU TRÉSOR

(ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux)

employeur

Répertorié

*Nitschmann et al. c. Conseil du Trésor (ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux)*

Affaire concernant des griefs renvoyés à l'arbitrage en vertu de l'article 92 de la *Loi sur
les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35

MOTIFS DE DÉCISION

Devant : Ian R. Mackenzie, arbitre de grief

Pour les fonctionnaires s'estimant lésés : Edith Bramwell, Alliance de la Fonction
publique du Canada

Pour l'employeur : John Jaworski, avocat

Décision rendue sur la foi d'observations écrites
déposées le 15 juin et les 3 et 11 juillet 2007.
(Traduction de la C.R.T.F.P.)

I. Griefs renvoyés à l'arbitrage

[1] La présente décision concerne la mise en œuvre d'une décision rendue le 28 février 2007 (2007 CRTFP 25). Dans cette décision, je me suis prononcé sur les dommages-intérêts qui devaient être accordés aux termes d'une décision antérieure (2005 CRTFP 69), dans laquelle j'en étais arrivé à la conclusion qu'il y avait eu manquement aux dispositions de la convention collective relatives à l'établissement d'un horaire de travail variable. Les parties ont été incapables de s'entendre sur la manière de calculer les dommages-intérêts.

[2] Le 1^{er} avril 2005, la nouvelle *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, édictée par l'article 2 de la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, a été proclamée en vigueur. Conformément à l'article 61 de la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, les présents renvois à l'arbitrage ont été décidés conformément à l'ancienne *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35.

II. Contexte

[3] La présente décision résulte de l'incapacité des parties d'en arriver à une entente sur les dommages-intérêts qu'il y a lieu d'accorder par suite du manquement à la convention collective. Dans la décision que j'ai rendue le 28 février 2007, j'ai tiré la conclusion suivante :

[...]

[47] Des dommages-intérêts sont accordés à tous les fonctionnaires s'estimant lésés en fonction de la différence au titre des primes d'heures supplémentaires et autres primes s'appliquant entre l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines imposé indûment et l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines pour la période du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005.

[...]

[4] J'ai formulé également les remarques suivantes sur la méthodologie qu'il convenait d'adopter pour calculer les dommages-intérêts :

[...]

[42] [...] la meilleure estimation des dommages-intérêts devant être accordés aux fonctionnaires s'estimant lésés

repose sur la différence entre l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines et l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines. Pour calculer les dommages-intérêts, les parties devront superposer l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé à l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés ont travaillé. Il en découlera un paiement de certaines sommes, comme les primes de poste, de fin de semaine et d'heures supplémentaires pour le travail effectué pendant les jours fériés. Par ailleurs, toute perte liée aux indemnités de repas et aux primes de voyage pendant un jour de repos peut s'appliquer. Les parties ne m'ont pas soumis d'observations détaillées sur l'incidence que la superposition de l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines et des heures réellement effectuées aurait pour l'ensemble des dispositions de la convention collective. Les parties devront faire ces calculs en fonction des dispositions pertinentes. Je demeurerai saisi pour trancher tout différend sur le calcul des dommages-intérêts.

[...]

III. Résumé de l'argumentation

[5] Les parties ont présenté des observations écrites détaillées, que j'ai résumées ci-après. Je n'ai pas inclus les annexes ni les pièces jointes, ni notamment les horaires de travail par postes, bien que j'aie conservé les renvois à ceux-ci. Le texte intégral des observations figure au dossier de la Commission des relations de travail dans la fonction publique.

A. Observations de l'agent négociateur

[Traduction]

[...]

3. La Commission a ordonné en des termes clairs qu'un horaire soit comparé à l'autre. L'horaire de travail de 12 heures sur douze semaines se déroule sur une période de 12 semaines, tandis que l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines se déroule sur une période de cinq semaines.

Comparaison des horaires de travail

4. Nous avons joint deux mois représentatifs, pour lesquels on a superposé « l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient

travaillé à l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés ont travaillé ». La comparaison entre les deux horaires figure à l'annexe A.

5. Ainsi qu'il ressort des deux mois représentatifs qui ont été fournis, il existe des écarts substantiels au titre des dommages-intérêts d'un mois à un autre, selon l'endroit dans le cycle où se trouvent les deux horaires. Dans le cas du mois de novembre 2002, les horaires varient presque tous les jours, ce qui donne lieu, à plusieurs occasions, à des heures supplémentaires, à un droit aux frais de déplacement qui en découlent, et à des écarts au chapitre de l'admissibilité à des primes de poste et à des primes de fin de semaine. Dans le cas du mois de décembre 2003, les horaires sont presque identiques, ce qui n'entraîne des dommages-intérêts dans presque aucune catégorie. Ces deux horaires se trouvent à chacune des extrémités de la gamme des possibilités qui existent d'un mois à un autre lorsqu'ils sont placés côte à côte.

6. Les horaires de travail de 12 heures sur cinq semaines qui sont soumis pour chaque mois sont ceux qui ont été vraiment travaillés par le fonctionnaire s'estimant lésé, Frank Nitschmann. L'horaire du mois de novembre 2002 a été présenté en preuve à l'audience sur le bien-fondé du grief, en tant que pièce G-4. Les horaires de 12 heures sur 12 semaines représentent les heures qui auraient été effectuées par M. Nitschmann si l'employeur n'avait pas indûment imposé l'horaire de 12 heures sur cinq semaines.

7. En ce qui concerne les horaires, il est utile de connaître les faits suivants :

- Le poste de nuit commence à 19 h le jour qui précède celui pour lequel il est prévu, et se termine à 7 h le jour prévu. Ainsi, au tableau du mois de novembre 2002, le poste de nuit du 5 novembre 2002 (horaire de 12 heures sur 12 semaines) aurait en fait commencé le 4 novembre à 19 h et pris fin le 5 novembre à 7 h.
- Le poste de jour se déroule de 7 h à 19 h.

[...]

Dommages-intérêts

8. Voici une analyse détaillée des conséquences, prévues dans la convention collective, qui découlent de la comparaison des deux horaires pour chacun des mois représentatifs. [...]

Heures supplémentaires (stipulation 28.06d)

9. Aux termes de la convention collective, l'employeur était autorisé à établir l'horaire de travail des employés en fonction de l'horaire de 12 heures sur 12 semaines. Il a plutôt choisi d'établir l'horaire de travail des employés en fonction de l'horaire de 12 heures sur cinq semaines. Les heures travaillées en dehors de celles que l'employeur était autorisé à prévoir, conformément à l'ordonnance de la Commission et à l'application de la convention collective, donnent maintenant lieu à une prime d'heures supplémentaires.

10. Les employés ayant déjà touché le taux ordinaire pour les heures ainsi travaillées, ils ne doivent pas être rémunérés encore une fois en fonction du taux ordinaire applicable. Toutefois, les heures supplémentaires effectuées en dehors des heures de travail que l'employeur était autorisé à mettre à l'horaire n'ont pas encore été payées. La prime d'heures supplémentaires universelle prévue dans la convention collective est de 0,75 ou des « trois quarts ». Donc, toutes les heures travaillées en dehors des heures que l'employeur était autorisé à prévoir à l'horaire donnent maintenant lieu à une prime d'heures supplémentaires de 0,75.

11. Les tableaux joints font état de tous les jours de repos au cours desquels, selon l'horaire de 12 heures sur 12 semaines, M. Nitschmann s'est présenté au travail, ainsi que tous les postes travaillés autres que ceux que l'employeur était autorisé à prévoir à l'horaire. Nous constatons qu'au mois de novembre 2002, aucun des postes prévus à l'horaire ne correspond à ceux que l'employeur était autorisé à prévoir à l'horaire. En décembre 2003, la situation est presque entièrement contraire, et presque tous les postes prévus dans les deux horaires correspondent.

12. En novembre 2002, le nombre total d'heures travaillées en dehors de celles que l'employeur était autorisé à prévoir à l'horaire est de 128. On calcule ensuite les dommages-intérêts payables en multipliant le taux horaire des employés par le taux majoré des heures supplémentaires (0,75), puis en multipliant le taux horaire majoré des heures supplémentaires qui en résulte par 128.

13. En décembre 2003, le nombre total d'heures travaillées en dehors de celles que l'employeur était autorisé à prévoir à l'horaire est de 16. On calcule ensuite les dommages-intérêts payables de la manière décrite précédemment, en multipliant le taux horaire des employés par le taux majoré des heures supplémentaires (0,75), et en multipliant le taux horaire majoré des heures supplémentaires qui en résulte par 16.

Prime de poste (stipulations 27.01 et 5.01 (particulière au groupe))

14. La prime de poste est une prime de 2 \$ l'heure, payable à l'égard des heures travaillées en dehors des heures de 8 h à 16 h. Les tableaux des deux mois font état des différences au niveau de la prime qui aurait été gagnée selon les différents horaires de travail.

15. Le poste de nuit commençant à 19 h le jour qui précède celui pour lequel il est prévu à l'horaire et prenant fin à 7 h le jour prévu, le poste de nuit prévu un jour donné donnera lieu à une prime calculée en fonction des cinq heures qui ont été effectivement travaillées le jour qui précède [...], de même que des sept heures qui ont été travaillées le jour prévu aux fins de terminer le poste.

16. Tous les fonctionnaires s'estimant lésés ayant déjà gagné une prime de poste pour les heures travaillées, ils ne réclament pas de dommages-intérêts pour une prime de poste qui a déjà été payée. Toutefois, dans chacun des mois représentatifs qui ont été fournis, les fonctionnaires s'estimant lésés auraient gagné une prime de poste supplémentaire s'ils avaient travaillé selon l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines. La prime payable selon les deux horaires figure sous chaque poste, et le nombre total d'heures pour lesquelles une prime est payable, sous chaque horaire. Les dommages-intérêts qui en découlent sont résumés ci-après.

17. Novembre 2002

La prime de poste était payable comme ceci selon les deux horaires :

12 heures sur 12 semaines 108 heures

12 heures sur cinq semaines 68 heures

La différence de 60 heures, au taux de 2 \$ l'heure, est payable au titre des dommages-intérêts.

18. Décembre 2003

La prime de poste était payable comme ceci selon les deux horaires :

12 heures sur 12 semaines 136 heures

12 heures sur cinq semaines 112 heures

La différence de 24 heures, au taux de 2 \$ l'heure, est payable au titre des dommages-intérêts.

Prime de fin de semaine (stipulations 27.02 et 6.01 (particulière au groupe))

19. La prime de fin de semaine est une prime de 2 \$ l'heure payable à l'égard des heures travaillées entre minuit, le vendredi soir, et minuit, le dimanche soir. Les tableaux des deux mois font état des différences au niveau de la prime qui aurait été gagnée selon les différents horaires de travail. Comme tous les fonctionnaires s'estimant lésés ont déjà gagné une prime de fin de semaine pour les heures travaillées, ils ne réclament aucun montant au titre d'une prime de fin de semaine qui a déjà été payée. Toutefois, dans l'un des mois représentatifs fournis en exemple, les fonctionnaires s'estimant lésés auraient gagné une prime de fin de semaine supplémentaire s'ils avaient travaillé selon l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines. La prime payable aux termes des deux horaires figure sous chaque poste, et le total des primes payables pour chaque mois est indiqué dans la dernière colonne de droite.

20. Novembre 2002

La prime de fin de semaine était payable comme ceci selon les deux horaires :

12 heures sur 12 semaines 48 heures

12 heures sur cinq semaines 31 heures

La différence de sept heures, au taux de 2 \$ l'heure, est payable au titre des dommages-intérêts.

21. Décembre 2003

La prime de fin de semaine était payable comme ceci selon les deux horaires :

12 heures sur 12 semaines 48 heures

12 heures sur cinq semaines 48 heures

Comme il n'existe aucune différence au niveau des heures, il n'en résulte aucuns dommages-intérêts.

Kilométrage

(stipulations 29.10, 30.05 et Directive sur les voyages du Conseil national mixte)

23. L'employé qui doit se présenter au travail un jour qui, autrement, aurait été un jour de repos, a droit à une indemnité de kilométrage au titre de ses déplacements entre son lieu de travail et sa résidence. Les taux à cet égard sont établis en conformité avec la Directive sur les voyages du CNM.

24. Les dates auxquelles, en raison d'un poste de nuit dans un horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines, l'employé aurait dû se présenter au travail le jour qui précède la date prévue, aucune période de déplacement n'a été réclamée. Le 4 novembre 2002 en est un exemple.

25. Dans les tableaux des deux mois fournis, on retrouve des cas où l'employé s'est présenté au travail un jour de repos. En novembre 2002, il y a eu 9 cas au total. En décembre 2003, il y en a eu deux. Chacun de ces cas donne lieu à une réclamation en dommages-intérêts au titre du kilométrage.

Jours fériés

26. Aucun des horaires présentés ne révèle quelque préjudice que ce soit sur le plan des jours fériés. Si, pendant la durée de l'horaire de 12 heures sur 12 semaines, il y a réduction de la rémunération au titre des jours fériés par rapport aux horaires de 12 heures sur cinq semaines couvrant la même période de 12 semaines, la différence est payable sous forme de dommages-intérêts pour la période entière que couvre l'ordonnance.

Conclusion

27. Pour effectuer le calcul exact du montant des dommages-intérêts, il faudra analyser mois par mois toutes les heures qui ont été travaillées au cours de l'horaire de 12 heures sur 12 semaines et toutes les heures qui auraient été travaillées au cours de l'horaire de 12 heures sur cinq semaines. Ce calcul nécessitera beaucoup de travail étant donné que la période visée aux fins des dommages-intérêts va du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005. L'agent négociateur consent encore à déterminer un montant forfaitaire qui pourrait être appliqué de manière générale.

28. Ainsi qu'il a été indiqué à l'audience, le cas de M. Doug Chappel constitue une exception à l'analyse qui précède, car il était un travailleur de jour avant l'imposition de l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines. En conséquence, la comparaison avec les heures travaillées suivant l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines indûment imposé reposera sur son horaire ordinaire de journées de travail de huit heures antérieur.

29. Le calcul de dommages-intérêts qui ne tient pas compte du droit à des dommages-intérêts sous la forme d'heures supplémentaires contrevient directement à l'ordonnance rendue le 28 février 2007.

30. En dépit du fait qu'il s'est écoulé plus de trois ans depuis que cette affaire a été entendue pour la première fois, l'agent

négociateur demande encore une fois respectueusement à l'arbitre de grief Mackenzie de demeurer saisi relativement à tout différend au titre de l'interprétation qui pourrait découler de cette ordonnance.

[...]

B. Observations de l'employeur

[Traduction]

[...]

1. [...] *la décision d'arbitrage de grief datée du 28 février 2007 est libellée dans les termes suivants au paragraphe 42 :*

« [...] la meilleure estimation des dommages-intérêts devant être accordés aux fonctionnaires s'estimant lésés repose sur la différence entre l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines et l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines. Pour calculer les dommages-intérêts, les parties devront superposer l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé à l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés ont travaillé. »

2. *Pour être en mesure d'effectuer ce calcul, l'on doit d'abord se fonder sur le grief initial et appliquer également les modalités de la convention collective, tout en tenant compte du reste de la décision de l'arbitre de grief.*

Le grief initial

3. *Dans le grief initial, les fonctionnaires s'estimant lésés se plaignent du fait que l'horaire de travail par postes de 12 heures sur 12 semaines a été remplacé par un horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines. La différence entre les deux horaires tient à deux éléments :*

1. *La rotation de l'horaire est passée de 12 à cinq semaines;*
2. *Les employés n'effectuaient plus seulement des postes de jour ou de nuit de 12 heures, ils travaillaient également quatre (4) jours ordinaires*

de huit (8) heures, une fois toutes les cinq (5) semaines.

4. *Dans chaque grief, les fonctionnaires s'estimant lésés demandent également à titre de « mesure corrective » qu'on leur verse un dédommagement de 12 heures par jour au taux horaire ordinaire applicable et, s'il y a lieu, au taux horaire des jours fériés désignés payés, ce qui comprend notamment les primes de postes, etc.*

La convention collective

[...]

6. *La stipulation 25.02 b) de la convention collective prescrit que, lorsque la durée de travail des employés est répartie par roulement ou de façon irrégulière, l'employeur établit l'horaire de sorte que les employés travaillent en **moyenne** le nombre d'heures précisé à l'appendice particulière au groupe visé.*
7. *La stipulation 25.02 c) prescrit que l'application d'un horaire de travail différent de ceux précisés aux stipulations 25.02 a) ou b) est assujettie à l'article 28, Horaire de travail variable.*

[...]

9. *La stipulation 28.04 énonce que, nonobstant toute disposition contraire dans la présente convention, la mise en œuvre d'un horaire de travail différent ne doit pas entraîner des heures supplémentaires additionnelles ni une rémunération supplémentaire du seul fait du changement d'horaire, et ne doit pas non plus être réputée retirer à l'Employeur le droit d'établir la durée de travail stipulée dans la présente convention.*
10. *La stipulation 28.05 prescrit ce qui suit :*
 - a) *Les heures de travail d'une journée figurant à l'horaire variable peuvent être supérieures ou inférieures aux heures indiquées à l'appendice particulière au groupe visé; les heures du début et de la fin, les pauses-repas et les périodes de repos sont fixées en fonction des nécessités du service déterminées par l'Employeur, et les heures journalières de travail sont consécutives.*
 - b) *L'horaire doit prévoir une moyenne d'heures de travail par semaine pendant la durée de l'horaire*

comme il est indiqué à l'appendice particulière au groupe visé.

(i) La durée maximale d'un horaire de postes est de six (6) mois.

c) Lorsque l'employé-e modifie son horaire variable ou cesse de travailler selon un tel horaire, tous les rajustements nécessaires sont effectués.

[...]

12. Il est question des heures de travail à la stipulation 3 de l'Appendice D. La stipulation 3.04, Appendice D, prescrit que lorsque, en raison des nécessités du service, l'horaire de travail prévoit des heures irrégulières ou par roulement :

a. il doit être tel que les employé-e-s effectuent :

i. chaque semaine, une moyenne de quarante (40) heures de travail et une moyenne de cinq (5) jours par semaine, et

ii. chaque jour, huit (8) heures de travail.

[...]

14. La stipulation 3.05 a) [de l'Appendice D] prévoit que, nonobstant les dispositions du présent article, les employé-e-s, avec l'approbation de l'Employeur, peuvent effectuer leur durée de travail hebdomadaire au cours d'une période différente de cinq (5) jours entiers en autant que, sur une période donnée que déterminera l'Employeur, lesdits employé-e-s effectuent une **moyenne** de quarante (40) heures par semaine. Pendant toute période ainsi établie, des jours de repos doivent être accordés aux employé-e-s les jours qui ne sont pas prévus à l'horaire comme jours de travail normaux pour eux ou elles.

15. La stipulation 3.05 b) prévoit que, nonobstant toute disposition expressément contraire dans la présente convention, la mise en œuvre de toute variation des heures de travail ne doit pas entraîner d'heures supplémentaires additionnelles ni de paiements additionnels résultant d'une telle variation et elle ne doit pas non plus être réputée contrevenir au droit que confèrent à l'Employeur les dispositions de la présente convention en ce qui concerne l'établissement des horaires de travail.

[...]

Thèse de l'employeur

18. *Qu'ils aient été assujettis à un horaire par postes de 12 heures sur 12 semaines ou de 12 heures sur cinq semaines, les fonctionnaires s'estimant lésés devaient travailler certaines heures. S'ils travaillaient des heures ordinaires, ils travaillaient cinq (5) jours de huit (8) heures, ce qui donnait au total quarante (40) heures par semaine. S'ils effectuaient des postes de 12 heures, ils étaient assujettis à un horaire de travail par postes, de sorte qu'ils ne travaillaient pas, en moyenne, plus de 40 heures par semaine pendant la durée de l'horaire de travail par postes. Dans les cas où ils étaient assujettis à un horaire de travail par postes de 12 heures sur 12 semaines, une moyenne de ces 40 heures par semaine était établie sur tout le cycle de 12 semaines; dans les cas où ils étaient assujettis à un horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines, une moyenne de ces 40 heures par semaine était établie sur la période de cinq semaines.*
19. *L'horaire de travail par postes de 12 heures sur 12 semaines et celui de 12 heures sur cinq semaines ont tous deux été créés pour que les employés des différentes centrales travaillent le nombre d'heures prévues à l'article 28 de la convention collective, la disposition qui énonce les modalités de l'horaire de travail variable.*
20. *L'employeur fait valoir que la méthode qu'il convient d'utiliser pour calculer les dommages-intérêts entre les deux types d'horaires pour, ainsi que l'arbitre de grief Mackenzie l'a déclaré au paragraphe 38, « [...] **rétablir la partie lésée dans la même position où elle se serait retrouvée s'il n'y avait pas eu violation** [...] », consiste à comparer le total des heures travaillées ainsi que les types de postes travaillés entre les deux horaires.*
21. *Qu'ils aient été assujettis à un horaire de travail par postes ou l'autre (12 heures/12 semaines ou 12 heures/cinq semaines), les fonctionnaires s'estimant lésés travaillaient déjà des postes de jour ou de nuit de 12 heures sur une période de sept (7) jours par semaine pendant quatre (4) des cinq (5) semaines de chaque rotation suivant l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines. Par*

conséquent, suivant l'horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines, à l'exception d'une semaine toutes les cinq semaines (au cours de laquelle ils travaillaient 32 heures – quatre journées de travail ordinaires de huit heures), les fonctionnaires s'estimant lésés travaillaient soit un poste de jour de 12 heures, soit un poste de nuit de 12 heures, ce qu'ils faisaient également suivant l'horaire de travail par postes de 12 heures sur 12 semaines.

22. L'unique différence tient dans le fait qu'une fois toutes les cinq semaines, les fonctionnaires s'estimant lésés travaillaient cinq (5) jours de huit (8) heures (plutôt que trois (3) postes de 12 heures (au total 36 heures et non 40 heures)). Il en résultait donc un risque de perdre des primes de poste et de fin de semaine, puisqu'une fois toutes les cinq semaines, les employés s'acquittaient de leurs fonctions sur une période de cinq jours et n'avaient droit à aucune prime de poste ou de fin de semaine. En outre, ils risquaient de subir une perte au chapitre des jours fériés en raison de l'application de la journée/semaine de travail ordinaire toutes les cinq semaines.

Calcul de l'employeur

23. Pour calculer le montant du dédommagement à verser aux employés, [la direction] a élaboré un modèle qui pouvait servir à calculer le montant du dédommagement pour chaque fonctionnaire s'estimant lésé. L'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés a fourni les feuilles de temps pour un fonctionnaire s'estimant lésé, que l'employeur a utilisées pour effectuer le calcul joint. Le fonctionnaire s'estimant lésé a été désigné l'« employé représentatif ».
24. Pour effectuer les deux calculs, [la direction] a utilisé le taux horaire le plus élevé et le taux majoré pour assurer le traitement équitable de tous.
25. Sont expliquées ci-après chacune des colonnes dans le modèle, Appendice 1, et dans les feuilles de temps représentatives, Appendice 2, qui ont été incluses :

a. Complet/partiel

Puisqu'un cycle complet de l'horaire de travail par postes de 12 heures sur douze semaines couvre une période de 480 heures et qu'un cycle complet de l'horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines couvre une période de 200 heures, le plus petit dénominateur commun des deux postes est

2400 heures ou 60 semaines. C'est le nombre minimum de semaines requis pour que le cycle des deux horaires de travail soit complètement terminé.

La décision d'arbitrage de grief indique que le dédommagement couvrira la période du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005 (au paragraphe 47). Cette période englobe deux cycles complets de 60 semaines (120 semaines) de même qu'un cycle partiel de 20 semaines. Dans l'analyse, nous avons qualifié la période de 120 semaines qui s'étend du 28 octobre 2002 au 13 février 2005 de « **complète** », puisque la rotation des deux horaires de travail est complète.

La période qui reste, soit celle du 13 février au 4 juillet 2005, est appelée « **partielle** », car le cycle des deux horaires ne peut être achevé au cours de celle-ci.

[...]

i. Indicateur des jours fériés

Cette colonne permet de déterminer les jours qui sont désignés jours fériés. Si un employé ne devait pas travailler un jour férié, celui-ci était reporté au premier jour du retour au travail de l'employé de manière qu'il touche la prime de jour férié. Aux fins de l'horaire de travail de cinq semaines, si un jour férié tombait le jour du poste d'entretien de l'employé, ce dernier obtenait congé plutôt que de toucher une prime de jour férié.

[...]

q. Véritables feuilles de temps des employés

Au moyen du modèle, [la direction] a consigné les véritables feuilles de temps de l'employé représentatif, qui ont été fournies par l'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés. Il a fallu faire certaines suppositions aux fins de tenir compte dans l'horaire de travail de 12 semaines du congé qui avait été pris dans les faits pendant l'horaire de travail de cinq jours. Le même congé était appliqué à l'horaire de travail de 12 semaines et l'on supposait que l'employé aurait pris congé les mêmes dates, qu'il soit assujéti à un horaire de travail de 12 semaines ou de cinq semaines.

Les feuilles de temps fournies contenaient certains écarts au niveau des renseignements. Les résumés

accompagnant les feuilles de temps fournies ont été utilisés pour compléter les feuilles de temps inexistantes de quatre semaines. Il y a lieu de noter que les heures véritablement travaillées n'ont pas toujours suivi la rotation. Plus particulièrement, il y a eu une période de cinq semaines au cours de laquelle l'employé n'a travaillé qu'à l'entretien. Ces questions pourraient aider à expliquer la différence au niveau du nombre total d'heures travaillées pendant la période qualifiée de complète.

26. Après avoir compilé toutes ces données, nos constatations sont les suivantes :

a. Perte de primes de poste

- L'employé représentatif a travaillé en moins, au cours de la section « complète » de l'horaire, 119 heures de nuit rémunérées au taux majoré, et il a travaillé en moins, au cours de la section « partielle » de l'horaire, 11 heures de nuit rémunérées au taux majoré. En conséquence, pour toute la période allant du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005, l'employé représentatif a travaillé 130 heures de nuit rémunérées au taux majoré de moins qu'il n'aurait travaillées selon l'horaire de 12 semaines.
- L'employé représentatif a travaillé en moins, au cours de la section « complète » de l'horaire, 123 heures en soirée rémunérées au taux majoré, et il a travaillé en moins, au cours de la section « partielle » de l'horaire, 33 heures en soirée rémunérées au taux majoré. En conséquence, pour toute la période allant du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005, l'employé représentatif a travaillé 156 heures en soirée rémunérées au taux majoré de moins qu'il n'aurait travaillées selon l'horaire de 12 semaines.
- L'employé représentatif a travaillé en moins, au cours de la section « complète » de l'horaire, 84 heures de fin de semaine rémunérées au taux majoré, et il a travaillé en moins, au cours de la section « partielle » de l'horaire, 48 heures de fin de semaine rémunérées au taux majoré. En conséquence, pour toute la période allant du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005, l'employé représentatif a travaillé 132 heures de fin de semaine rémunérées au taux majoré de moins qu'il n'aurait travaillées selon l'horaire de 12 semaines.

Par conséquent, cet employé représentatif a reçu au total 418 heures de postes rémunérées au taux majoré de moins en travaillant selon l'horaire de cinq semaines plutôt que l'horaire de 12 semaines.

b. Pertes d'heures de travail un jour férié

Puisque l'employé représentatif a reçu 64 heures de congé payé dans les cas où un jour férié tombait le jour d'un poste d'entretien lorsqu'il travaillait selon un horaire de cinq semaines, les primes de jour férié ont été calculées de la manière suivante :

- La différence entre les heures de travail un jour férié selon un horaire de 12 semaines et un horaire de cinq semaines est de 108 heures de paie des jours fériés;
- Puisque l'employé a reçu 64 heures de congé payé, suivant l'horaire de cinq semaines, qu'il n'aurait pas reçues suivant l'horaire de 12 semaines, ce montant doit être déduit de la différence de 108 heures.
- Par conséquent, l'employé représentatif a reçu 44 heures de primes de jour férié en moins en raison du changement d'horaire ($108 - 64 = 44$).

c. Total des pertes (primes et congés)

Au moyen de cette méthodologie et des feuilles de temps de l'employé représentatif, nous en arrivons à la conclusion que le montant total du dédommagement s'élève à 1 848,44 \$. Puisque les feuilles de temps n'ont été fournies que pour l'un des employés, un seul calcul a été effectué sur le fondement des renseignements fournis dans la feuille de temps même. Ce processus peut être suivi pour chacun des fonctionnaires s'estimant lésés sur le fondement de leurs propres feuilles de temps.

Observations de l'employeur relatives aux observations des fonctionnaires s'estimant lésés

Comparaisons des horaires

27. L'employeur souscrit aux commentaires de l'agent négociateur suivant lesquels les deux mois représentatifs qu'ils ont fournis dans leurs documents datés du 15 juin 2007 font état d'écarts substantiels. Ainsi que l'a fait ressortir l'agent négociateur, si l'on effectue une comparaison entre les deux horaires pour le mois de novembre 2002,

presque tous les postes diffèrent, alors qu'ils sont presque tous à peu près identiques si l'on effectue une comparaison pour le mois de décembre 2003.

28. *L'employeur estime que c'est la raison même pour laquelle les horaires ne peuvent être comparés sur une base mensuelle. Pour effectuer une comparaison exacte des deux horaires, ceux-ci doivent tous deux avoir terminé le cycle d'une rotation entière. Puisqu'un horaire s'étend sur cinq semaines alors que l'autre s'étend sur 12 semaines, le plus petit dénominateur commun serait une période de 60 semaines, de manière que le cycle tant de l'horaire de cinq semaines que de l'horaire de 12 semaines puisse se terminer.*
29. *Dans le cadre de notre explication détaillée du calcul du dédommagement, l'employeur a qualifié les postes de la période du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005 soit de période « complète », soit de période « partielle ». La période complète couvre au total 120 semaines entre le 28 octobre 2002 et le 13 février 2005. Au cours de ces 120 semaines, l'horaire de cinq semaines et celui de 12 semaines complètent tous deux leurs cycles. Un total identique de 4 800 heures serait prévu dans l'un ou l'autre horaire. La période qui reste, celle du 14 février au 4 juillet 2005, n'est pas suffisamment longue pour que les deux horaires complètent leur cycle, de sorte qu'il existe un écart de huit heures entre les deux.*

Dommages-intérêts

Heures supplémentaires

30. [...] *[Dans la convention collective], les heures supplémentaires sont définies dans les termes suivants :*
- q) « heures supplémentaires »*
- (i) dans le cas d'un employé-e à temps plein, le travail autorisé qu'il ou elle exécute en plus des heures de travail prévues à son horaire;*
31. *L'explication détaillée du calcul du dédommagement par l'employeur révèle clairement que les heures de travail quotidiennes ou hebdomadaires ordinaires n'ont pas changé du fait que la rotation de cinq semaines a remplacé la rotation de 12 semaines. Ainsi qu'il est indiqué dans l'explication, le total des heures travaillées, si l'on compare les horaires sur une*

période de 120 semaines, soit du 28 octobre 2002 au 13 février 2005, est le même – 4 800 heures. Comme le cycle d'aucun des deux horaires n'a pu être complété du 14 février au 4 juillet 2005, il existe une différence de huit heures entre les deux horaires pour cette période.

32. L'employeur a dédommagé tous les employés qui ont été touchés et a satisfait aux conditions énoncées [...] à l'Appendice « D » de la convention collective, qui prévoit ceci :

[3.04 b)] « [...] lorsqu'un employé-e est tenu de changer son poste d'horaire sans avoir reçu un préavis de sept (7) jours civils avant le début du poste modifié, il ou elle est rémunéré pour le premier (1^{er}) poste modifié à tarif et demi (1 1/2). Les autres postes effectués par suite de la modification sont rémunérés au taux des heures normales, sous réserve des dispositions des heures supplémentaires de la présente convention. »

33. L'employeur a préparé ses observations sur le fondement du paragraphe (42) de la décision de l'arbitre de grief Mackenzie, datée du 28 février 2007, qui traite clairement du droit à des heures supplémentaires.

[42] Tout ceci me porte à conclure que la meilleure estimation des dommages-intérêts devant être accordés aux fonctionnaires s'estimant lésés **repose sur la différence entre l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines et l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines**. Pour calculer les dommages-intérêts, les parties devront superposer l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé à l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés ont travaillé. Il en découlera un paiement de certaines sommes, **comme les primes de poste, de fin de semaine et d'heures supplémentaires pour le travail effectué pendant les jours fériés**. Par ailleurs, toute perte liée aux indemnités de repas et aux primes de voyage pendant un jour de repos peut s'appliquer.

34. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le seul renvoi aux heures supplémentaires se rapporte à une perte dans le seul cas où la modification du poste a eu une

incidence sur les heures de travail de l'employé les jours fériés. L'employeur a effectué ce calcul dans le cadre de notre explication détaillée du calcul du dédommagement.

35. *Si l'on acceptait les observations des fonctionnaires s'estimant lésés, l'on devrait payer chaque fonctionnaire s'estimant lésé sur le fondement d'une comparaison de chaque journée et de chaque mois d'un horaire de 12 heures sur 12 semaines qui n'existait pas et d'un horaire de 12 heures sur cinq semaines qui existe effectivement.*
36. *Comme il n'existait aucun horaire de 12 heures sur 12 semaines après le mois d'octobre 2002, l'on ne peut supposer que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé le nombre de jours et de postes exacts chaque semaine et chaque mois même s'il n'y avait pas eu violation. L'horaire de travail aurait changé. Chaque fonctionnaire s'estimant lésé aurait quand même travaillé en moyenne le même nombre de postes (tous étant des postes de 12 heures), certains d'entre eux la nuit, d'autres les fins de semaine et les jours fériés.*
37. *Si l'on devait accepter les observations des fonctionnaires s'estimant lésés, l'on devrait dédommager un fonctionnaire s'estimant lésé pour 12 heures supplémentaires alors que ce même fonctionnaire s'estimant lésé aurait travaillé un poste de jour plutôt qu'un poste de nuit. L'employé soutient que la seule différence est une prime de poste pour avoir travaillé la nuit ou en soirée.*
38. *Si l'on examine les documents des fonctionnaires s'estimant lésés (la comparaison des horaires de travail pour le mois de novembre 2002) du 14 au 19 novembre, les fonctionnaires s'estimant lésés réclament des heures supplémentaires parce que le poste de jour a été remplacé par un poste de nuit. En outre, ils réclament des heures supplémentaires pour des journées qu'ils ont travaillées, faisant valoir qu'ils n'étaient pas requis de travailler ces jours-là selon l'ancien horaire de travail par postes (12 heures sur 12 semaines). Toutefois, ils **ne** tiennent **pas** compte du fait qu'ils ne sont pas tenus de travailler d'autres jours à la place (selon l'horaire de 12 heures sur cinq semaines lui-même). Bien qu'ils aient travaillé des jours différents, ils n'ont pas travaillé plus de jours, ils ont en fait travaillé moins. Les jours étaient différents, mais il s'agissait quand même de postes de 12 heures.*

Primes de poste

39. *L'employeur a effectué ce calcul dans le cadre de notre explication détaillée du calcul du dédommagement.*

Primes de fin de semaine

40. *L'employeur a effectué ce calcul dans le cadre de notre explication détaillée du calcul du dédommagement.*

Demandes de remboursement des frais de kilométrage

41. *L'agent négociateur a identifié une demande de remboursement des frais de kilométrage compte tenu de la demande de paiement des heures supplémentaires. Puisque, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, il a déduit toute demande de paiement des heures supplémentaires en se fondant sur le paragraphe 42 de la décision, l'employeur déduit également toute demande de remboursement des frais de kilométrage en se fondant sur le même argument.*

Jours fériés

42. *L'employeur a effectué ce calcul dans le cadre de notre explication détaillée du calcul du dédommagement.*

Conclusions

43. *En ce qui concerne le point 2.1- Heures supplémentaires, nous renvoyons au paragraphe 42 de la décision de la Commission datée du 28 février 2007. L'employeur a clairement démontré dans le cadre de notre explication détaillée que le nombre des heures travaillées est identique (total de 4 800 heures) du 28 octobre 2002 au 13 février 2005, et qu'il existe une différence de huit heures seulement pour la période du 14 février au 4 juillet 2005.*
44. *Pour les points 2.2- Primes de poste, 2.3- Primes de fin de semaine, et 2.5- Jours fériés, ci-dessus, l'employeur a inclus ces calculs dans le cadre de notre explication détaillée du calcul du dédommagement.*
45. *L'employeur soutient respectueusement que les dommages-intérêts doivent être calculés ainsi qu'il est indiqué dans les appendices 1 et 2 et ainsi qu'il est énoncé dans le présent document.*

C. Réplique de l'agent négociateur

[...]

1) Horaires de travail par postes applicables

1. *Au paragraphe 20 de ses arguments, l'employeur fait remarquer qu'au paragraphe 30 de sa décision, M. Mackenzie a cité un principe bien établi selon lequel l'on accorde des dommages-intérêts dans le but de rétablir une partie dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu violation.*
2. *M. Mackenzie en est arrivé à la conclusion, au paragraphe 42 de sa décision, que si l'horaire de 12 heures sur cinq semaines n'avait pas été indûment imposé par l'employeur, les fonctionnaires s'estimant lésés auraient continué à se présenter au travail suivant un horaire de 12 heures sur 12 semaines.*
3. *Contrairement aux commentaires formulés par l'employeur au paragraphe 36 de ses observations, il n'y a rien de conjectural dans la détermination des heures que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillées s'ils avaient été encore assujettis à un horaire de 12 heures sur 12 semaines, plutôt qu'à l'horaire indûment imposé par l'employeur en contravention à la convention collective.*
4. *Un horaire de travail par postes exact des heures de travail pour lesquelles les fonctionnaires s'estimant lésés se seraient présentés au travail si l'employeur avait respecté l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines peut être établi par renvoi aux horaires de travail produits en tant que pièce G-4 à l'audience de la présente affaire au fond. Ce sont sur ces horaires de travail que reposent les horaires de travail mensuels représentatifs qui ont été soumis par l'agent négociateur dans ses observations écrites relativement aux dommages-intérêts.*
5. *Les horaires de travail de 12 heures sur 12 semaines suivent un modèle prévisible et invariable, tout comme les horaires de travail de 12 heures sur cinq semaines. C'est pour cette raison qu'il est possible d'établir une comparaison exacte d'une journée à une autre des heures qui ont été effectivement travaillées suivant l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines et des heures qui auraient été travaillées suivant l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines.*
6. *Dans les observations qui ont été présentées pour le compte des fonctionnaires s'estimant lésés, on effectue cette comparaison d'une journée à une autre pour deux*

mois représentatifs afin de démontrer la méthode qu'il convient d'utiliser pour calculer les dommages-intérêts. Cette comparaison d'une journée à une autre doit être effectuée pour la période entière à l'égard de laquelle des dommages-intérêts sont payables (du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005), pour en arriver à un calcul exact des dommages-intérêts dans la présente affaire.

7. Dans son calcul des dommages-intérêts, l'employeur ne tient pas compte de la réalité expliquée précédemment et, contrairement à ce qu'indique M. Mackenzie dans son ordonnance, affirme à tort au paragraphe 28 qu'une comparaison d'un mois à un autre est impossible. La comparaison d'un mois à un autre et d'une journée à une autre est non seulement possible, ainsi qu'il a été démontré par l'agent négociateur, mais elle est nécessaire pour satisfaire aux directives que M. Mackenzie a données, selon lesquelles « les parties devront superposer l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé à l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés ont travaillé ».

2) **Heures supplémentaires et kilométrage**

8. Le calcul des dommages-intérêts que l'employeur a effectué est contraire à l'ordonnance de M. Mackenzie et aux dispositions de la convention collective en ce qu'il suppose que l'employeur peut attribuer aux employés des heures de travail en dehors de celles qui sont prévues dans la convention collective, sans verser quelque prime d'heures supplémentaires que ce soit ni les frais de kilométrage qui s'y rapportent. Les remarques fallacieuses de l'employeur concernant les heures supplémentaires, aux paragraphes 30 à 38, et concernant le kilométrage, au paragraphe 41, démontrent clairement que sa méthode de calcul n'est pas conforme à ce que prévoyait l'ordonnance rendue par la Commission.
9. Contrairement à ce que prescrit la convention collective, l'employeur a régulièrement attribué aux employés des heures de travail en dehors des heures de travail qu'il avait le droit de leur attribuer. Les employés n'avaient d'autre choix que de se conformer aux ordres directs de l'employeur de se présenter au travail.
10. Aux termes de la définition des heures supplémentaires énoncée dans la convention collective, toutes les heures travaillées en dehors des heures de travail prévues des

employés sont payables au taux des heures supplémentaires.

Alinéa 2 q) « heures supplémentaires »

(i) dans le cas d'un employé-e à temps plein, le travail autorisé qu'il ou elle exécute en plus des heures de travail prévues à son horaire.

11. *En outre, la stipulation 4.02 prescrit ceci :*

4.02 a) L'employé-e qui rentre au travail aux termes de directives pour effectuer des travaux un jour de repos touche le plus élevé des deux (2) montants suivants : une rémunération pour la durée réelle du travail, ou un minimum de trois (3) heures de rémunération calculé au taux des heures supplémentaires applicable.

12. *Pour cette raison, il est clair qu'en raison de la contravention à la convention par l'employeur, les fonctionnaires s'estimant lésés se sont présentés au travail en dehors des heures de travail qui avaient été régulièrement prévues, et des jours de repos. Ce sont des heures supplémentaires qui sont payables aux termes de la convention.*

3) Doug Chappell

13. *La pièce G-4 [...] révèle clairement que le fonctionnaire s'estimant lésé, Doug Chappell, était un travailleur de jour avant l'imposition induite de l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines.*

14. *La preuve documentaire démontrant que M. Chappell était un travailleur de jour n'a été contestée à aucun moment au cours de l'instance qui s'est déroulée devant la Commission.*

15. *La situation de M. Chappell a été soulevée également relativement aux arguments finaux sur le bien-fondé de cette affaire et aux arguments finaux sur les dommages-intérêts qui doivent être versés.*

16. *Le calcul des dommages-intérêts qui doivent être versés à M. Chappell doit être effectué en fonction du fait qu'il était un travailleur de jour avant que l'employeur ne contrevienne à la convention en imposant indûment l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines.*

IV. Motifs

[6] Les parties ont été incapables de s'entendre sur la méthodologie à adopter aux fins de calculer les dommages-intérêts qui doivent être versés du fait de la violation de la convention collective. Après avoir passé en revue les observations détaillées, j'en suis venu à la conclusion que, de manière générale, la méthodologie à adopter aux fins de calculer les dommages-intérêts que l'agent a proposée dans ses observations est celle qui convient. Toutefois, je ne peux me rallier à la prétention de l'agent négociateur relative aux frais de transport (kilométrage) et aux primes de jour férié, pour les motifs qui suivent.

[7] L'employeur soutient que la méthode qu'il convient d'adopter aux fins de calculer les dommages-intérêts consiste à comparer entre les deux horaires de travail le total des heures travaillées ainsi que les types de postes travaillés. À son avis, l'unique différence entre les deux horaires de travail se manifestait toutes les cinq semaines, lorsque les fonctionnaires s'estimant lésés effectuaient des postes de jour de huit heures. L'employeur soutient que les horaires de travail ne peuvent faire l'objet d'une comparaison pour chaque mois et que, pour effectuer une comparaison juste des deux horaires de travail, il faut que le cycle de chacun ait été complété. Aux paragraphes 35 et suivants de ses observations, l'employeur soutient ceci :

35. *Si l'on acceptait les observations des fonctionnaires s'estimant lésés, l'on devrait payer chaque fonctionnaire s'estimant lésé sur le fondement d'une comparaison de chaque journée et de chaque mois d'un horaire de 12 heures sur 12 semaines qui n'existait pas et d'un horaire de 12 heures sur cinq semaines qui existe effectivement.*
36. *Comme il n'existait aucun horaire de 12 heures sur 12 semaines après le mois d'octobre 2002, l'on ne peut supposer que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé le nombre de jours et de postes exacts chaque semaine et chaque mois même s'il n'y avait pas eu violation. L'horaire de travail aurait changé. Chaque fonctionnaire s'estimant lésé aurait quand même travaillé en moyenne le même nombre de postes (tous étant des postes de 12 heures), certains d'entre eux la nuit, d'autres les fins de semaine et les jours fériés.*

[...]

[8] L'agent négociateur fait valoir que l'ordonnance que j'ai rendue requiert clairement qu'un horaire soit comparé à l'autre pour chaque mois.

[9] Dans la décision que j'ai rendue le 28 février 2007, j'en suis arrivé à la conclusion que les dommages-intérêts devaient être accordés compte tenu des différences au niveau des heures supplémentaires et autres primes applicables entre l'horaire de travail par poste imposé indûment et l'horaire de travail selon lequel les fonctionnaires s'estimant lésés travaillaient avant la contravention à la convention collective. Les dommages-intérêts devaient être calculés pour la période du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005 (paragr. 47 de cette décision).

[10] Dans cette même décision, j'en suis arrivé à la conclusion suivante sur la méthodologie à adopter aux fins de calculer les dommages-intérêts :

[...]

[42] [...] Pour calculer les dommages-intérêts, les parties devront superposer l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés auraient travaillé à l'horaire de travail de 12 heures sur cinq semaines que les fonctionnaires s'estimant lésés ont travaillé.

[...]

[...]

[11] Le calcul des dommages-intérêts est nécessairement de nature conjecturale, puisqu'il est impossible d'en arriver à des conclusions définitives sur ce qui aurait pu se produire si la convention collective avait été respectée. J'ai abordé la nature conjecturale de la détermination des dommages-intérêts dans la décision que j'ai rendue le 28 février 2007. J'ai indiqué clairement dans cette décision qu'il serait nécessaire de comparer les deux horaires de travail en les superposant l'un sur l'autre. C'est la méthode que l'agent négociateur a utilisée dans ses calculs (dans ses observations). L'employeur fait valoir que les fonctionnaires s'estimant lésés ne devraient être indemnisés que si la différence au niveau du total des heures travaillées n'est pas conforme à cette méthodologie. Si les conséquences d'une modification irrégulière des heures de travail variables se limitaient à cela, la contravention à la convention collective par l'employeur entraînerait peu de coûts pour ce dernier. En raison de l'horaire de travail indûment imposé, les fonctionnaires s'estimant lésés ont dû travailler des jours au cours desquels ils n'auraient pas travaillé selon l'ancien

horaire de travail. Ils ont ainsi subi une perte pour laquelle ils doivent être dédommagés.

[12] Dans ma décision, j'ai formulé des commentaires également sur les types de dommages-intérêts qui découleraient de la superposition d'un horaire sur l'autre :

[...]

Il en découlera un paiement de certaines sommes, comme les primes de poste, de fin de semaine et d'heures supplémentaires pour le travail effectué pendant les jours fériés. Par ailleurs, toute perte liée aux indemnités de repas et aux primes de voyage pendant un jour de repos peut s'appliquer [...]

[...]

[13] La conclusion sur le type de dommages-intérêts qui découlerait de cette méthodologie n'était pas exhaustive, ainsi que le démontre ma décision d'utiliser le terme « comme ». J'ai noté également dans cette même décision que je n'avais reçu des parties aucune observation détaillée sur l'incidence qu'aurait la superposition des deux horaires de travail sur l'ensemble des dispositions de la convention collective. Je rejette donc la prétention de l'employeur selon laquelle seules les primes d'heures supplémentaires doivent être prises en considération.

[14] L'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés a fait valoir qu'ils ont droit à une indemnité de parcours pour les jours au cours desquels ils ont travaillé suivant le nouvel horaire et qui auraient été des jours de repos suivant l'ancien horaire de travail (dans la stipulation 29.10 de la convention collective, c'est ce que l'on appelle les « frais de transport »). L'employeur a fait valoir qu'aucune indemnité de parcours n'est payable, puisque ces jours-là, ils n'avaient pas droit à des heures supplémentaires. J'ai conclu que les heures supplémentaires sont payables, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que le kilométrage soit payable dans ce cas-ci. La stipulation est libellée dans les termes suivants :

29.10 Frais de transport

- a) *L'employé-e qui est tenu de se présenter au travail pour travailler des heures supplémentaires durant un jour de repos ou pour travailler des heures supplémentaires qui ne sont pas accolées aux heures de travail normales de l'employé-e et qui s'y*

présente, et qui est obligé d'utiliser des services de transport autres que les services de transport en commun normaux se fait rembourser ses dépenses raisonnables de la façon suivante [...]

[15] Cette disposition est conçue pour rembourser aux employés les frais de transport engagés un jour de repos. Dans ce cas-ci, les fonctionnaires s'estimant lésés recevaient des jours de repos - mais pas nécessairement le jour de repos qu'ils auraient reçu sous le régime de l'ancien horaire de travail. Rien dans la preuve ne permet de conclure que des frais de transport supplémentaires ont été engagés par suite de l'horaire inapproprié. En conséquence, j'en arrive à la conclusion que les fonctionnaires s'estimant lésés n'ont pas le droit de réclamer le remboursement de leurs frais de transport.

[16] L'employeur a fait valoir également que la stipulation 3.04 b) de l'Appendice D devrait s'appliquer pour calculer les dommages-intérêts (paragraphe 32 des observations de l'employeur). Cette stipulation s'applique aux situations où le poste d'un employé est modifié; elle ne doit pas s'appliquer dans les situations où l'horaire de travail de tous les employés est changé en totalité. Elle ne doit certainement pas avoir pour effet de limiter les dommages-intérêts en cause dans les cas où l'employeur a contrevenu à la convention collective.

[17] Bien que le calcul effectué par l'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés n'ait fait état d'aucune différence au chapitre des primes de jour férié entre les deux horaires, l'avocat a fait valoir que le paiement des jours fériés peut être requis :

[Traduction]

Si, pendant la durée de l'horaire de travail de 12 heures sur 12 semaines, il y a réduction au niveau de la rémunération des jours fériés par comparaison avec les horaires de travail de 12 heures sur cinq semaines couvrant la même période de 12 semaines, la différence donne lieu à une indemnisation sous forme de dommages-intérêts pour toute la période visée par l'ordonnance.

[18] L'avocat de l'employeur a fait valoir que la différence au niveau des heures travaillées un jour férié entre les deux horaires de travail devrait être réduite du nombre d'heures pour lesquelles l'employé a reçu un congé payé. L'employeur affirme que, lorsqu'un jour férié tombait un jour où ils effectuaient des postes d'entretien de

huit heures, les fonctionnaires s'estimant lésés ont reçu un congé payé, ce que ces derniers n'ont pas contesté.

[19] Les fonctionnaires s'estimant lésés n'ont pas fait la preuve que des primes de jour férié leurs sont dues. Toute différence au niveau des primes de jour férié entre les deux horaires résulterait du fait que les fonctionnaires s'estimant lésés ne travaillaient pas un jour férié. En conséquence, je ne vois aucune raison de les dédommager au taux majoré pour ces heures.

[20] Doug Chappell ne travaillait pas un poste de 12 heures sur 12 semaines; il était plutôt un travailleur de jour (postes de huit heures, cinq jours par semaine) avant que l'horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines ne soit imposé. L'employeur ne conteste pas ce fait. En conséquence, il y a lieu de calculer les dommages-intérêts à verser à M. Chappell en comparant l'horaire auquel il était assujéti avant qu'il n'y ait violation de la convention collective, et l'horaire de 12 heures sur 12 semaines imposé par l'employeur, sur le même fondement que j'ai énoncé précédemment.

[21] Le calcul des dommages-intérêts est indubitablement une tâche lourde et fastidieuse. Toutefois, à moins que les parties puissent en arriver à une entente, il demeure le seul moyen de calculer le préjudice que les fonctionnaires s'estimant lésés ont subi. L'agent négociateur a indiqué dans ses observations qu'il « consent [...] à déterminer un montant forfaitaire qui pourrait être appliqué de manière générale ». Il faudrait pour cela une entente négociée entre les parties, ce qui excède les limites de ma compétence. J'encourage les deux parties à trouver un moyen d'en arriver à une résolution rapide de la présente affaire de manière qu'elles puissent tourner la page et travailler à rétablir les ponts entre elles.

[22] L'agent négociateur m'a demandé de demeurer saisi de la présente affaire en vue de me pencher sur toute question en litige concernant la mise en œuvre. Je ne saurais demeurer saisi de la présente affaire que pour me pencher sur des questions qui n'auraient pas été examinées à l'audience. Or, à mon avis, les questions ont été pleinement examinées, et j'ai formulé à l'intention des parties suffisamment d'instructions précises. Je n'ai donc aucune raison de demeurer saisi. En conséquence, je ne suis plus saisi de la présente affaire.

[23] Pour ces motifs, je rends l'ordonnance qui suit :

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

V. Ordonnance

[24] Les dommages-intérêts à calculer pour chaque fonctionnaire s'estimant lésé se rapportent aux dispositions suivantes de la convention collective : heures supplémentaires (28.06 d), primes de poste (27.01 et 5.01 de la convention particulière au groupe) et primes de fin de semaine (27.02 et 6.01 de la convention particulière au groupe).

[25] Il y a lieu de calculer les dommages-intérêts auxquels M. Chappell a droit en comparant, pour chaque mois, l'horaire de travail par postes de huit heures auquel il était assujéti avant que l'horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines ne soit imposé, pour la période du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005.

[26] Il y a lieu de calculer les dommages-intérêts dus à chacun des autres fonctionnaires s'estimant lésés en comparant, pour chaque mois, l'horaire de travail par postes de 12 heures sur cinq semaines qui leur a été imposé et l'horaire de travail par postes de 12 heures sur 12 semaines auquel ils étaient assujettis avant le changement d'horaire, pour la période du 28 octobre 2002 au 4 juillet 2005.

Le 20 septembre 2007.

Traduction de la C.R.T.F.P.

**Ian R. Mackenzie,
arbitre de grief**