

Date: 20070720

Dossiers: 166-02-35187 et 35188

Référence: 2007 CRTFP 77



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

Devant un arbitre de grief

ENTRE

SYLVAIN DUBÉ ET KEVIN PITON

fonctionnaires s'estimant lésés

et

**CONSEIL DU TRÉSOR
(ministère de la Défense nationale)**

employeur

Répertorié

Dubé et Piton c. Conseil du Trésor (ministère de la Défense nationale)

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 : Léo-Paul Guindon, arbitre de grief

Pour les fonctionnaires s'estimant lésés : Jean Saint-Pierre, avocat

Pour l'employeur : Stéphane Hould, avocat

Affaire entendue à Québec (Québec),
le 15 août 2006.

I. Griefs renvoyés à l'arbitrage

[1] Sylvain Dubé a déposé un grief contestant la décision de l'employeur de lui refuser un congé payé pour un rendez-vous périodique chez le dentiste le 9 mars 2004. Kevin Piton a déposé un grief contestant la décision de l'employeur de lui refuser un congé payé pour un rendez-vous périodique chez le médecin le 23 janvier 2004. Les fonctionnaires s'estimant lésés allèguent que ces décisions de l'employeur vont à l'encontre de la « Politique sur le congé payé » du Conseil du Trésor (la « politique ») et l'« Ordonnance administrative du personnel civil 6.29 » (l'« OAPC ») (pièce F-10). M. Piton allègue aussi que ces décisions sont injustes et que l'employeur a fait preuve de discrimination envers lui alors que l'employeur a consenti aux demandes de même nature d'autres fonctionnaires.

[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. En vertu de l'article 61 de la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, ces renvois à l'arbitrage de grief doivent être décidés conformément à l'ancienne *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (l'« ancienne Loi »).

II. Objection préliminaire

[3] Avant l'audience, l'employeur a soumis, dans son objection préliminaire, que les griefs des fonctionnaires s'estimant lésés ne peuvent être renvoyés à l'arbitrage en vertu de l'article 92 de l'ancienne *Loi*, qui ne permet le renvoi à l'arbitrage que pour les griefs portant sur l'interprétation ou l'application d'une disposition d'une convention collective, d'une décision arbitrale ou d'une mesure disciplinaire entraînant le licenciement, la suspension ou une sanction pécuniaire. Selon l'employeur, les fonctionnaires s'estimant lésés basent leurs griefs sur la politique et sur l'OAPC. Cette politique et l'OAPC ne feraient pas partie de la convention collective s'appliquant aux présents dossiers, soit celle signée par le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada le 19 novembre 2001 pour l'unité de négociation du groupe Services de l'exploitation (la « convention collective ») (pièce F-2). L'article 92 de l'ancienne *Loi* ne permettrait pas que ces griefs, basés sur la politique et l'OAPC, puissent être renvoyés à l'arbitrage.

[4] L'employeur a de plus soumis que les fonctionnaires s'estimant lésés ne peuvent modifier les griefs lors du renvoi à l'arbitrage en précisant, à ce stade de la procédure, qu'ils sont basés sur l'article 52 de la convention collective. Il a plaidé que *Burchill c. Canada (Procureur général)*, [1981] 1 C.F. 109 (C.A.), énonce que la nature du grief ne peut être altérée afin de rendre le grief arbitrable en vertu de l'article 92 de l'ancienne *Loi*. Ce principe aurait aussi été repris dans *Schofield c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 622, *Canada (Procureur général) c. Shneidman*, 2006 CF 381, et *Shneidman v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 192.

[5] Les parties ont convenu de traiter de l'objection préliminaire à l'audience.

[6] Lors de l'audience, l'avocat de l'employeur a soumis que les décisions rendues au dernier palier de la procédure applicable aux griefs, sur les griefs présentés par les fonctionnaires s'estimant lésés, sont finales et obligatoires selon le paragraphe 96(3) de l'ancienne *Loi* et aucune autre mesure ne peut être prise à l'égard de ces griefs.

[7] Selon l'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés, l'arbitre de grief doit s'assurer que l'employeur comprend la nature des demandes des fonctionnaires s'estimant lésés sur la base du libellé des griefs. M. Dubé a inclus la politique en annexe 3 de son grief, qui précise que les congés doivent être autorisés conformément aux autorisations pertinentes, c'est-à-dire la convention collective. Pour les rendez-vous périodiques chez le médecin ou le dentiste, la politique prévoit que l'employeur permet un congé payé d'au plus une demi-journée (appendice A de la politique).

[8] La stipulation 52.01b) de la convention collective prévoit que l'employeur peut accorder, à sa discrétion, un congé payé à des fins autres que celles indiquées dans la convention collective. Le congé payé aux fins d'un rendez-vous périodique chez le médecin ou le dentiste est prévu dans la politique. Ainsi, la politique fixerait les balises d'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'employeur.

[9] Les réponses de l'employeur aux divers paliers de la procédure applicable aux griefs font référence à la politique ainsi qu'au pouvoir discrétionnaire de l'employeur d'accorder un congé payé pour un rendez-vous périodique chez le dentiste ou le médecin. Ces réponses démontrent que l'employeur connaissait la nature des griefs lors des audiences aux divers niveaux de la procédure applicable aux griefs. Que les griefs ne précisent pas la stipulation de la convention collective sur laquelle ils s'appuient ne change en rien leur objet. Préciser la stipulation de la convention

collective sur le formulaire de renvoi à l'arbitrage ne modifie pas la nature ou l'objet des griefs qui porte sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Le pouvoir discrétionnaire de l'employeur d'accorder d'autres congés est prévu à la stipulation 52.01b) de la convention collective et est le même que celui précisé dans la politique. Dans les deux cas, la question demeure la même : l'employeur pouvait-il refuser d'accorder aux fonctionnaires s'estimant lésés un congé payé compte tenu de la politique?

[10] L'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés a cité les décisions suivantes : *Canada (Conseil du Trésor) c. Rinaldi* (25 février 1997), T-761-96 (C.F., 1^{re} inst.); *Association des employés de garage de Drummondville (CSN) c. Gougeon & Frères ltée* (16 avril 1992), Montréal 500-09-0010902T-543 (C.A. Qc); *Lannigan c. Conseil du Trésor (Service correctionnel du Canada)*, 2006 CRTFP 34; *Gingras c. Conseil du Trésor (Citoyenneté et Immigration Canada)*, 2002 CRTFP 46; *Batiot et al. c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, 2005 CRFTP 114; *Krenus c. Conseil du Trésor (Solliciteur général Canada - Service correctionnel)*, 2003 CRTFP 62; *IGA L.A. Daigneault et fils ltée c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500* (28 mai 1998), 98-06300 (T.A.Q.); et *Bonar inc. c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 847 (SCEP)* (13 juillet 1998), 98-07336 (T.A.Q.)

[11] En réplique, l'avocat de l'employeur a soumis que l'objet des griefs présentés aux divers paliers de la procédure applicable aux griefs est un congé payé prévu comme étant discrétionnaire suivant la politique. L'employeur n'a pas évalué, aux divers paliers de la procédure, si ses décisions constituaient des violations alléguées de l'article 52 de la convention collective.

[12] Selon l'avocat de l'employeur, la compétence de l'arbitre de grief est limitée à des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de la convention collective envers un fonctionnaire, en vertu de l'article 92 de l'ancienne *Loi*. La question de l'application d'une politique est différente de celle relative à une convention collective et l'ancienne *Loi* ne permet le renvoi à l'arbitrage que dans le second cas. Lors de la dernière ronde de négociation, les parties auraient pu inclure la politique à la convention collective, ce qui n'est pas le cas aux présents griefs.

[13] L'avocat de l'employeur a avancé que, dans ses réponses aux paliers de la procédure applicable aux griefs, l'employeur a fait référence au pouvoir discrétionnaire prévu dans la politique. Ce pouvoir discrétionnaire est différent des pouvoirs discrétionnaires prévus dans la convention collective, qui ont fait l'objet de négociation.

[14] L'objection préliminaire a été prise sous réserve. Les parties ont été appelées à procéder sur le fond des griefs.

III. Résumé de la preuve

[15] M. Dubé occupe un poste de technicien en instrumentation et contrôle depuis 1998 à l'atelier mécanique et électrique, Service du génie, 5^e Groupe de soutien de secteur, Garnison Valcartier, ministère de la Défense nationale. Son horaire de travail est de 7 h 45 à 16 h 15 du lundi au vendredi. Il assume généralement seul ses fonctions. Le 3 février 2004, il a rempli une demande de congé pour un rendez-vous périodique chez le dentiste, pour l'avant-midi du 9 mars 2004 (pièce F-8). Le rendez-vous avait été fixé pour 8 h 20, à la suite de la demande de M. Dubé, qui désirait le premier rendez-vous de la journée.

[16] La demande de congé de M. Dubé a été refusée par le major Éric Lefrançois, son superviseur, qui a précisé que le rendez-vous de M. Dubé devait être pris à l'extérieur des heures de travail (pièce F-8). M. Dubé a dû couvrir son absence en utilisant ses crédits de congé de maladie.

[17] M. Dubé a été surpris de la réponse négative de l'employeur, des congés au même motif lui ayant été accordés auparavant, ainsi qu'à des collègues de travail. Le maj Lefrançois lui a mentionné, pour motiver son refus, que ces rendez-vous devaient être pris autant que possible en dehors des heures de travail. Cette question n'avait pas été soulevée antérieurement.

[18] M. Dubé ne connaissait pas la politique ni le contenu de l'OAPC au moment où il a fait sa demande de congé. À la suite du refus de la demande, il en a discuté avec le surintendant de l'atelier mécanique et électrique, Yves Larose.

[19] M. Piton occupe un poste de technicien en alarme incendie et intrusion à l'atelier mécanique et électrique, Service du génie, 5^e Groupe de soutien de secteur, Garnison Valcartier, ministère de la Défense nationale depuis 2001. Le 23 janvier 2004, il a

demandé un congé payé pour un rendez-vous périodique chez son médecin, fixé pour la même journée à 17 h (pièce F-9). Ce congé lui a été refusé par M. Larose le 29 janvier 2004 (pièce F-9), sa demande ne respectant pas les barèmes pour ce genre de congé. Lors du refus du congé, le contremaître de l'atelier mécanique et électrique, Martin Bilodeau, a demandé à M. Piton s'il avait essayé de prendre le rendez-vous en dehors des heures de travail. M. Piton a répondu qu'il avait pris le premier rendez-vous disponible. M. Piton a été surpris du refus, car des demandes de même nature ont été accordées à d'autres employés. M. Piton a dû couvrir son absence en utilisant ses crédits de congé de maladie.

[20] À la suite de son audience du grief de M. Dubé, le lieutenant-colonel Jean Bouchard note ce qui suit dans sa réponse au premier palier de la procédure applicable aux griefs (pièce F-3) :

[...]

2. Lors de l'audition il vous a été demandé quel effort vous aviez fait pour prendre un rendez-vous en dehors des heures ouvrables. Vous avez alors indiqué que vous n'aviez pas à faire une telle démarche et que vos superviseurs n'avaient pas la discrétion afin de vous questionner à ce sujet.

[...]

[21] Le lcol Bouchard a énoncé, dans sa réponse au premier palier de la procédure applicable au grief de M. Dubé, le 18 mars 2004, qu'il lui « [...] reste à déterminer si le major Lefrançois a appliqué sa discrétion de façon judicieuse conformément aux lignes directrices du Ministère [...] » (pièce F-3). Dans sa réponse au grief de M. Piton, le 18 mars 2004, il a aussi examiné la façon dont le superviseur avait exercé sa discrétion (pièce F-6). Ces réponses m'indiquent que la manière dont les superviseurs ont exercé leur pouvoir discrétionnaire a été examinée au premier palier de la procédure applicable aux griefs, et ce pour les deux griefs en cause.

[22] Lors des événements à l'origine des griefs, le colonel Christian Rousseau occupait le poste de commandant de la Garnison Valcartier. À ce titre, il a entendu les griefs au deuxième palier de la procédure applicable aux griefs et a donné des réponses le 7 avril 2004. Il a refusé d'accorder les griefs car, selon sa compréhension, l'OAPC est plus restrictive que la politique. Ainsi, les fonctionnaires s'estimant lésés devaient tenter de fixer leurs rendez-vous en dehors des heures de travail. Comme ils

ont admis ne pas avoir tenté de fixer leur rendez-vous en dehors des heures de travail, il a refusé de donner droit aux griefs.

[23] Selon le col Rousseau, l'OAPC ne contredit pas la politique, qui est prioritaire, mais la complète. Le ministère de la Défense nationale ne peut pas avoir de politiques qui vont à l'encontre de celles du Conseil du Trésor.

[24] Le col Bouchard avait soulevé, dans sa réponse au premier palier de la procédure applicable au grief de M. Dubé le 18 mars 2004, que la longueur du congé réclamé semblait excessive, considérant la durée normale d'un examen périodique chez le dentiste (pièce F-3). Lors de son témoignage, M. Dubé explique qu'il a demandé un congé de trois heures, car il a considéré le temps de déplacement nécessaire pour se rendre au bureau du dentiste et revenir ensuite au travail, ainsi qu'un délai d'attente chez le dentiste.

[25] Aucune stipulation de la convention collective ne considère les demandes de congé pour un examen périodique chez le médecin ou le dentiste. L'article 52 de la convention collective traite des congés qui ne sont pas prévus dans la convention collective. Il est rédigé comme suit (pièce F-2) :

CONGÉS PAYÉS OU NON PAYÉS POUR D'AUTRES MOTIFS

52.01 L'Employeur peut, à sa discrétion, accorder :

[...]

b) un congé payé ou non payé à des fins autres que celles indiquées dans la présente convention.

[...]

[26] La politique, quant à elle, énonce ce qui suit (pièces F-1 et F-10) :

Politique sur le congé payé

Objectif de la politique

Prévoir certains congés payés autorisés.

Énoncé de la politique

Accorder un congé de travail rémunéré lorsque ce congé est fondé sur des obligations juridiques ou sociales, ou jugé par l'employeur comme constituant un cas où l'employé ne devrait pas subir de perte de revenu.

Application

La présente politique s'applique à tous les ministères et autres éléments de la fonction publique énumérés à la partie I de l'annexe I de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique.

Exigences de la politique

Le congé payé doit être autorisé conformément aux autorisations pertinentes, c'est-à-dire la convention collective ou les conditions d'emploi pertinentes.

Dans le cas de congés suivants :

[...]

– *rendez-vous chez le médecin ou le dentiste;*

[...]

le ministère doit observer les normes et les règles de conduites énoncées à l'appendice A de la présente politique.

[...]

Appendice A- Règles de conduite

[...]

Rendez-vous chez le médecin ou le dentiste

L'employeur permet habituellement à l'employé de s'absenter pendant au plus une demi-journée pour aller chez le médecin ou le dentiste, sans imputer cette absence aux crédits de congés de l'employé. Toutefois, cette pratique s'applique uniquement dans le cas d'un rendez-vous périodique ou spécial.

Lorsque l'employé doit s'absenter régulièrement pour suivre un traitement, ses absences doivent être imputées aux crédits de congés de maladie.

[...]

[27] De plus, l'OAPC (pièce F-10) précise ce qui suit :

[...]

OAPC 6.29 AUTRES CONGÉS PAYÉS OU NON PAYÉS [...]

SECTION 1 - INTRODUCTION**OBJET**

1. *La présente ordonnance traite des congés payés ou non payés (autres que ceux qui sont expressément abordés ailleurs dans les OAPC) auxquels tout employé a droit. Elle précise également les circonstances dans lesquelles les divers types de congé peuvent être accordés.*

DOCUMENTS D'AUTORISATION PERTINENTS

2. *L'expression « documents d'autorisation pertinents » s'entend de n'importe lequel des textes précisés ci-après qui s'applique à l'employé:*

- a. une convention collective ou une décision arbitrale;*
- b. les conditions d'emploi applicables aux employés non visés par une convention collective.*

POLITIQUE

3. *Le Ministère a pour politique d'analyser toutes les demandes de la catégorie autres congés payés ou non payés, ainsi que de déterminer la validité de chacune d'entre elles et l'admissibilité à un congé en conformité avec les documents d'autorisation pertinents et les lignes directrices diffusées par le Conseil du Trésor.*

GÉNÉRALITÉS

4. *Les conventions collectives renferment des dispositions générales et particulières sous la rubrique générale «Autres congés payés ou non payés.» Lorsqu'il existe une disposition particulière, il faut s'y reporter pour décider si un congé doit être accordé ou refusé. Sinon, l'attribution ou le refus du congé se fonde sur la disposition générale que l'on trouve dans les conventions collectives et qui est intitulé [sic] «Congés payés ou non payés pour d'autres motifs.»*

[...]

POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA DIRECTION DANS L'ATTRIBUTION DES CONGÉS

10. *Les employés ont droit à certains types de congés payés ou non payés, et la direction est obligée d'accorder ces congés si l'employé satisfait aux conditions prévues dans le document d'autorisation pertinent. Les autres types de congés payés et non payés sont accordés à la discrétion de la direction, qui doit exercer divers degrés de pouvoir discrétionnaire. En effet, ce pouvoir peut être limité ou assez vaste, selon les modalités prévues dans le document*

d'autorisation pertinent. Lorsqu'on lui demande d'attribuer un congé discrétionnaire, la direction doit exercer son pouvoir en la matière de façon judicieuse. À titre d'exemple, si les pouvoirs discrétionnaires de la direction ne portent que sur des besoins opérationnels, seuls ces derniers peuvent être examinés au moment d'arrêter une décision. Même lorsque le document d'autorisation pertinent ne limite en rien le pouvoir discrétionnaire de la direction, cette dernière est tenue d'analyser globalement le bien-fondé de la demande de congé. Il y a lieu de tenir compte des points suivants:

- a. le motif justifiant la demande de congé et les circonstances connexes;*
- b. les répercussions de l'absence de l'employé sur les besoins du service et les calendriers de travail;*
- c. le dossier de l'employé qui demande la demande;*
- d. les politiques et lignes directrices du Ministère.*

SECTION 2 - TYPES DE CONGÉ

[...]

CONGÉS PAYÉS OU NON PAYÉS POUR D'AUTRES MOTIFS

[...]

27. *Habituellement, le document d'autorisation pertinent prévoit des congés payés ou non payés pour des motifs autres que ceux qui sont précisés. Il s'agit là d'un pouvoir résiduel de la direction qui ne peut être exercé lorsque les circonstances qui donnent naissance à la demande de congé sont prévues dans un article précis. Un congé payé ou non payé peut être accordé pour un des motifs énoncés ci-après et non prévus ailleurs dans le document d'autorisation pertinent:*

[...]

TEMPS LIBRE PAYÉ

34. *L'expression temps libre payé s'entend de la pratique du Ministère consistant à accorder un congé payé pour des fins précises, sans imputer celui-ci sur les crédits de vacances, de congé de maladie ou d'autres congés. Dans la plupart des cas, le temps libre payé a trait à des absences d'une durée inférieure à quatre heures.*

[...]

TEMPS LIBRE PAYÉ POUR RENDEZ-VOUS CHEZ LE MÉDECIN OU LE DENTISTE

38. Une période de temps libre payé d'une durée maximale d'une demi-journée peut être accordée à un employé, à la discrétion de la direction, pour aller chez le médecin ou chez le dentiste dans le cas d'un rendez-vous spécial ou d'un examen périodique. Si l'employé ne peut obtenir un rendez-vous hors des heures de travail, on s'attend qu'il consente tous les efforts voulus afin de situer celui-ci le plus près possible du début ou de la fin de sa journée de travail ou de la période de repas afin de réduire au minimum la durée de l'absence du travail. Toute absence d'une demi-journée ou plus doit faire l'objet d'une demande de congé de maladie, de congé annuel ou de congé non payé; selon le choix retenu par l'employé. Lorsque des absences consécutives s'imposent en raison d'une série de rendez-vous ayant trait à un traitement particulier, ces absences doivent faire l'objet d'une demande de congé de maladie, de congé annuel ou de congé non payé; de plus, dans le cas d'absences relativement brèves, il peut récupérer le temps perdu.

[...]

IV. Résumé de l'argumentation**A. Pour les fonctionnaires s'estimant lésés**

[28] L'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés a soumis que le col Rousseau a admis que le ministère de la Défense nationale ne peut pas contredire la politique à l'aide de l'OAPC. L'énoncé de la politique prévoit que l'employeur a l'obligation d'accorder un congé payé lorsque le motif de la demande constitue, selon l'employeur, un cas où le fonctionnaire ne devrait pas subir une perte de revenu (pièce F-10).

[29] L'employeur doit appliquer les règles de conduite de l'appendice A de la politique prévoyant que la permission de s'absenter est accordée « habituellement » pendant au plus une demi-journée. Le terme « habituellement » implique une constance d'application et non pas une application d'exception. La Cour d'appel fédérale a interprété dans *AVS Technologies Inc. c. Canadian Mechanical Reproduction Rights Agency* (14 juin 2000), A-19-00 (C.A.F.), que le terme « habituellement » décrit ce qui se fait d'une façon régulière, normale ou courante et ne porte pas sur la quantité ou la fréquence.

[30] La *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, donne au Conseil du Trésor la responsabilité des ressources humaines et des conditions d'emploi du personnel de l'administration publique fédérale (alinéa 7(1)e). Le paragraphe 11.1(1) lui accorde le pouvoir de déterminer et réglementer les congés. Le cadre des politiques du Conseil du Trésor précise qu'il doit établir des normes minimales en matière de ressources humaines et de conditions d'emploi. La politique a pour objectif d'éviter un traitement arbitraire des demandes de congé.

[31] L'article 38 de l'OAPC a pour effet de transférer au fonctionnaire le fardeau de démontrer qu'il rencontre les circonstances pour obtenir un tel congé et va ainsi à l'encontre de la politique.

[32] Selon Donald J.M. Brown et David M. Beatty avec la collaboration de Christine E. Deacon, *Canadian Labour Arbitration*, 3^e éd., Aurora (Ont.), Canada Law Book, 2006, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'employeur doit être effectué d'une manière raisonnable. Les décisions rendues par l'employeur en vertu d'un pouvoir discrétionnaire sont révisables par un arbitre de grief lorsqu'elles ont un impact sur les conditions de travail. Dans de telles circonstances, les arbitres de grief ont conclu que les stipulations de la convention collective sont touchées et le raisonnement de la décision de l'employeur est révisable sur la base qu'elle ne doit pas être discriminatoire, arbitraire ou de mauvaise foi.

[33] Les décisions suivantes ont été citées par l'avocat des fonctionnaires s'estimant lésés : *Langevin c. Québec (ministère du Travail)* (9 février 1999), 1271211, 1271235 et 1271243 (C.F.P. Qc); *Salois c. Conseil du Trésor (Service correctionnel Canada)*, 2001 CRTFP 88; *Jonk c. Conseil du Trésor (Affaires étrangères et Commerce international)*, dossier de la CRTFP 166-02-28111 (19980619); *Ritz Carlton inc. c. Syndicat des travailleurs(euses) du Ritz Carlton*, [1987] T.A. 505 (Qc); et *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section local 301 - S.C.F.P. (Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2363) c. Dorval (Cité de)* (9 juin 2006), 03-2004 (T.A.Q.).

B. Pour l'employeur

[34] Selon l'avocat de l'employeur, l'article 52 de la convention collective ne peut pas recevoir application aux présents griefs car une stipulation spécifique, l'article 36, prévoit un régime particulier couvrant les absences pour maladie. Les rendez-vous pour examen chez le médecin ou le dentiste sont régis par l'article 36. L'article 52 est

une stipulation de nature résiduelle qui ne peut recevoir application lorsqu'une stipulation spécifique existe dans la convention collective. Le principe d'interprétation retenu par les arbitres de grief est que la stipulation spécifique est prioritaire à une stipulation résiduelle.

[35] Sur ces points, l'employeur soumet les décisions suivantes : *Clark c. Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la CRTFP 166-02-23892 (19940331); *Lévesque c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, 2005 CRTFP 154; et *McCarthy et Coleman c. Conseil du Trésor (ministère des Postes)*, dossiers de la CRTFP 166-02-1947 et 1948 (19750829).

[36] Subsidiairement, si l'arbitre de grief conclut que l'article 52 s'applique, l'employeur a exercé sa discrétion de façon raisonnable. Le pouvoir discrétionnaire de l'employeur lui permet de vérifier si le fonctionnaire a fait les efforts nécessaires pour fixer le rendez-vous en dehors des heures de travail tel qu'exigé par l'OAPC. L'employeur n'a pas l'obligation d'accorder un congé sur la base de l'article 52 de la convention collective; son pouvoir discrétionnaire lui permet de refuser la demande de congé.

[37] Selon l'avocat de l'employeur, un fonctionnaire doit vérifier auprès de l'employeur sur quels critères discrétionnaires il basera sa décision d'accepter ou de refuser une demande de congé.

C. Réplique des fonctionnaires s'estimant lésés

[38] L'incapacité d'un fonctionnaire d'assumer ses fonctions fonde le droit au congé de maladie prévu à l'article 36 de la convention collective. En l'absence d'une incapacité, l'article 36 ne peut s'appliquer. En l'occurrence, les fonctionnaires s'estimant lésés n'étaient pas incapables d'assumer leurs fonctions et ne pouvaient pas bénéficier d'un congé de maladie.

[39] Le refus de l'employeur d'accorder un congé n'est pas raisonnable dans les circonstances des présents griefs car il va à l'encontre de la politique. Lorsque l'employeur précise à l'OAPC d'autres critères pour restreindre l'accès aux congés, il va à l'encontre du droit reconnu dans la politique.

V. Motifs

[40] Relativement à l'objection préliminaire soulevée par l'employeur, l'article 92 de l'ancienne *Loi* détermine quels griefs peuvent être renvoyés à l'arbitrage. Particulièrement ceux inscrits à l'encontre d'une décision de l'employeur portant sur l'interprétation ou l'application, à l'endroit d'un fonctionnaire, d'une stipulation de la convention collective, peuvent être renvoyés à l'arbitrage.

[41] En l'occurrence, l'avocat de l'employeur soumet que les fonctionnaires s'estimant lésés n'ont pas allégué, dans leurs griefs, une violation de stipulations spécifiques de la convention collective, mais y contestent plutôt l'application de la politique et de l'OAPC. L'avocat de l'employeur précise que les fonctionnaires s'estimant lésés ont modifié leurs griefs lors du renvoi à l'arbitrage en y alléguant une violation de l'article 52 de la convention collective.

[42] Pour leur part, les fonctionnaires s'estimant lésés soumettent que l'objet et la nature des griefs étaient connus de l'employeur et qu'ils ont été débattus tout au long de la procédure applicable aux griefs. Les fonctionnaires s'estimant lésés contestent dans leurs griefs l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, qui leur a refusé un congé payé pour un examen périodique chez le médecin ou le dentiste, pour des motifs arbitraire, injuste ou discriminatoire.

[43] Pour rendre une décision sur ces deux arguments, je dois évaluer la nature et l'objet des griefs et déterminer s'ils étaient connus de l'employeur et s'ils ont été discutés entre les parties aux divers paliers de la procédure applicable aux griefs. M. Piton a écrit dans son grief qu'il conteste le refus de l'employeur de lui accorder un congé le 23 janvier 2004. Il allègue que cette décision est injuste et inéquitable; le congé a été autorisé pour d'autres fonctionnaires. Il allègue aussi que la politique n'a pas été respectée. Pour sa part, M. Dubé conteste la décision de son employeur de lui refuser le congé pour un rendez-vous périodique chez le dentiste. Il allègue que cette décision ne respecte pas l'article 1 de la convention collective portant sur son objet et sa portée. Les fonctionnaires s'estimant lésés allèguent que la décision de l'employeur ne respecte pas la politique et donne priorité à l'OAPC.

[44] La convention collective précise, à la stipulation 52.01b), que l'employeur peut, à sa discrétion, accorder un congé payé à des fins autres que celles indiquées dans la convention. Aucune stipulation de la convention collective ne traite de congés pour des

examens périodiques chez le médecin ou le dentiste et ce type de congé doit donc être considéré « [...] à des fins autres que celles indiquées dans la [...] convention. »

[45] La politique précise qu'une période de temps libre payée d'une durée maximale d'une demi-journée peut être autorisée, à la discrétion de la direction, pour aller à un examen périodique chez le médecin ou le dentiste (appendice A de la politique). Tel que le prévoit la politique, au paragraphe intitulé « Application », cette absence doit être autorisée conformément à la convention collective.

[46] L'OAPC traite aussi de congés payés pour des rendez-vous périodiques chez le médecin ou le dentiste et fait aussi référence à la convention collective comme document d'autorisation pertinent. Dans l'exercice de son droit de gérance, la direction doit respecter quatre points précis (article 10 de l'OAPC). De plus, si le fonctionnaire ne peut obtenir un rendez-vous hors des heures de travail, il doit tenter d'en obtenir un le plus près possible du début ou de la fin de sa journée de travail ou de sa période de repas (article 38 de l'OAPC).

[47] Aucune stipulation de la convention collective ne précise que la politique ou l'OAPC est incluse dans la convention collective. Même s'il est prévu dans la politique et dans l'OAPC que les congés qu'elles couvrent doivent être autorisés selon la convention collective, ces deux documents de l'employeur ne sont pas le résultat d'une entente avec l'agent négociateur des fonctionnaires s'estimant lésés. Ainsi, l'interprétation ou l'application du contenu de ces documents à l'égard des fonctionnaires s'estimant lésés peut faire l'objet de griefs, sur la base de l'article 91 de l'ancienne *Loi*, puisqu'elle concerne certaines de leurs conditions d'emploi.

[48] Le sous-alinéa 91(1)a(i) de l'ancienne *Loi* précise :

91. (1) *Sous réserve du paragraphe (2) et si aucun autre recours administratif de réparation ne lui est ouvert sous le régime d'une loi fédérale, le fonctionnaire a le droit de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue à cette fin par la présente loi, lorsqu'il s'estime lésé :*

a) par l'interprétation ou l'application à son égard :

(i) soit d'une disposition législative, d'un règlement -- administratif ou autre --, d'une instruction ou d'un autre acte pris par l'employeur concernant les conditions d'emploi,

[...]

[49] Normalement, les griefs des fonctionnaires s'estimant lésés ne pourraient toutefois être renvoyés à l'arbitrage car ils ne font pas partie de l'énumération de l'article 92 de l'ancienne *Loi*. Je ne pourrais donc pas, dans le cadre des présents griefs, déterminer si l'interprétation ou l'application, à l'égard des fonctionnaires s'estimant lésés, des dispositions de la politique ou de l'OAPC par l'employeur était erronée.

[50] L'alinéa 92(1)a) de l'ancienne *Loi* précise :

92. (1) Après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, un fonctionnaire peut renvoyer à l'arbitrage tout grief portant sur :

a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

[...]

[51] Cependant, les tribunaux ont décidé que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'employeur prévu à la convention collective peut être évalué par un arbitre de grief lorsque l'employeur a agi d'une manière discriminatoire, arbitraire ou de mauvaise foi. Je dois déterminer si telle est la situation pour les présents griefs.

[52] M. Piton allègue clairement, dans son grief, que l'employeur le traite injustement comparativement à d'autres fonctionnaires. Il a témoigné que des demandes de même nature que la sienne avaient déjà été accordées à des collègues de travail. Pour sa part, M. Dubé n'a pas formulé d'allégation semblable dans son grief, mais a témoigné que des congés payés pour des rendez-vous médicaux périodiques lui avaient été accordés dans le passé, ainsi qu'à des collègues de travail. Les fonctionnaires s'estimant lésés ont témoigné qu'ils ne connaissaient pas l'OAPC au moment où ils ont fait leurs demandes de congé.

[53] En ce qui concerne le grief de M. Piton, il est clair que la question d'une application injuste du pouvoir discrétionnaire de l'employeur a été présentée à l'employeur par le grief lui-même. En ce qui concerne le grief de M. Dubé, même si aucune allégation en ce sens n'était mentionnée dans son grief, l'employeur a accepté d'évaluer cette question de l'exercice judicieux du pouvoir de gérance lors de l'audition du grief au premier palier de la procédure applicable aux griefs, tel qu'il appert dans la réponse du 18 mars 2004 (pièce F-3).

[54] La preuve démontre que la question de l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'employeur a été traitée par l'employeur au cours de la procédure applicable aux griefs. Dans sa réponse à M. Dubé, au premier palier de la procédure applicable aux griefs, le Icol Bouchard a conclu que le maj Lefrançois avait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable (pièce F-3). Dans sa réponse au premier palier de la procédure applicable au grief de M. Piton, le Icol Bouchard a conclu que M. Larose avait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable (pièce F-6). Les réponses aux deuxième et troisième paliers de la procédure applicable aux griefs ne précisent aucun élément relativement à la manière dont les superviseurs ont exercé leur pouvoir discrétionnaire.

[55] Bien que le libellé du grief de M. Dubé n'indique pas que l'employeur ait mal exercé son pouvoir discrétionnaire, l'employeur a accepté de traiter de cette question au premier palier de la procédure applicable aux griefs. En agissant ainsi, l'employeur a renoncé à soulever le fait que M. Dubé a modifié son grief en y ajoutant, au premier palier de la procédure applicable aux griefs, que l'employeur avait mal exercé son pouvoir discrétionnaire. L'employeur ne s'est pas opposé au témoignage de M. Dubé lorsque ce dernier a précisé que l'employeur lui aurait déjà accordé des congés de même nature, ainsi qu'à des collègues de travail.

[56] Le libellé du grief de M. Piton allègue que l'employeur a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon injuste et discriminatoire et la réponse au premier palier de la procédure applicable aux griefs conclut à l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire du superviseur.

[57] Dans les deux griefs en cause, je conclus que les fonctionnaires s'estimant lésés ont soumis à l'employeur, dès le premier palier de la procédure applicable aux griefs, que leurs superviseurs avaient exercé leur pouvoir discrétionnaire de façon arbitraire en leur refusant les congés demandés. Ils ont renvoyé à l'arbitrage des griefs dont l'objet et la nature ont été discutés au cours de la procédure applicable aux griefs. Les griefs devant moi ne sont pas différents de ceux auxquels l'employeur a répondu aux différents paliers de la procédure applicable aux griefs.

[58] Les fonctionnaires s'estimant lésés ont témoigné que l'employeur avait accepté antérieurement des demandes de congé de même nature pour eux et pour d'autres fonctionnaires. L'employeur n'a pas contesté ces éléments dans sa preuve lors de l'audience devant moi.

[59] En l'occurrence, il semble que l'employeur aurait décidé, à un moment qui n'a pas été déterminé, de modifier ou encore de mettre en application les exigences de l'OAPC. Malheureusement, il n'en a pas avisé ses employés, selon les témoignages non contredits des fonctionnaires s'estimant lésés. Les fonctionnaires s'estimant lésés ont en effet témoigné que, au moment de leurs demandes de congé, ils ne connaissaient pas l'OAPC ni les obligations qui y étaient énoncées. À ce sujet, je considère qu'il est de la responsabilité de l'employeur d'informer les fonctionnaires des critères sur lesquels il entend évaluer les demandes de congé payé pour des examens périodiques chez le médecin et le dentiste. À ce sujet, je remarque que, dans le cas de M. Piton, l'employeur a refusé d'accorder le congé demandé après que M. Piton se soit rendu chez le médecin (pièce F-9).

[60] Dans ces circonstances, je conclus que l'employeur a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière arbitraire en omettant d'aviser à l'avance les fonctionnaires s'estimant lésés des critères d'acceptation de congé payé pour les examens périodiques chez le médecin ou le dentiste et du moment à partir duquel il a décidé d'appliquer ces critères.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

VI. Ordonnance

[62] Les griefs sont accueillis.

[63] J'ordonne à l'employeur de rembourser à la banque de crédits de congé de maladie des fonctionnaires s'estimant lésés les crédits qu'ils ont dû utiliser pour couvrir leurs absences du 23 janvier 2004, dans le cas de M. Piton, et du 9 mars 2004, pour M. Dubé, pour se rendre à un rendez-vous chez le médecin ou le dentiste.

Le 20 juillet 2007.

**Léo-Paul Guindon,
arbitre de grief**