

Date: 20110527

Dossier: 566-34-2168

Référence: 2011 CRTFP 73



*Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique*

Devant un arbitre de grief

ENTRE

NATHALIE McCALLUM

fonctionnaire s'estimant lésée

et

AGENCE DU REVENU DU CANADA

employeur

Répertorié
McCallum c. Agence du revenu du Canada

Affaire concernant un grief individuel renvoyé à l'arbitrage

MOTIFS DE DÉCISION

Devant : Paul Love, arbitre de grief

Pour la fonctionnaire s'estimant lésée : Harinder Mahil, Institut professionnel de la
fonction publique du Canada

Pour l'employeur : Ward Bansley, avocat

Affaire entendue à Vancouver (Colombie-Britannique),
les 13 et 14 avril 2010.
(Traduction de la CRTFP)

I. Grief individuel renvoyé à l'arbitrage

[1] À l'époque pertinente au présent grief, Natalie McCallum, la fonctionnaire s'estimant lésée (la « fonctionnaire »), travaillait à titre d'agente des technologies de l'information — un poste classé aux groupe et niveau CS-01 — au bureau d'aide régional (le « bureau d'aide ») de la région du Pacifique de l'Agence du revenu du Canada (l'« employeur »). Elle était membre également de l'équipe de soutien après les heures normales de travail (l'« équipe »).

[2] Dans le grief qu'elle a déposé le 15 décembre 2006, elle a allégué ce qui suit : [traduction] « L'employeur contrevient à la clause 9.03b) de la convention collective du groupe AFS au motif qu'il ne m'offre pas une possibilité égale d'effectuer les heures supplémentaires disponibles. » La clause 9.03b) de la convention collective prescrit ce qui suit : « Sous réserve des nécessités du service, l'Employeur s'efforce autant que possible de ne pas prescrire un nombre excessif d'heures supplémentaires et d'offrir le travail supplémentaire de façon équitable entre les employé-e-s qualifiés qui sont facilement disponible. »

[3] La fonctionnaire demande qu'on lui offre une possibilité égale d'effectuer des heures supplémentaires, qu'on la dédommage pour les heures supplémentaires perdues parce que l'employeur aurait contrevenu à la convention collective, que l'arbitre de grief lui accorde toute autre mesure de réparation qu'il estime juste, et qu'on l'indemnise intégralement. La convention collective en cause dans la présente décision est celle qui a été conclue par l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada et l'employeur pour l'unité de négociation du groupe Vérification, finances et sciences, dont la date d'expiration était le 21 décembre 2007 (la « convention collective »).

II. Résumé de la preuve

[4] À l'audience, j'ai entendu les témoignages de la fonctionnaire et de Phillip Dodd, chef d'équipe du bureau d'aide (classifié CS-03) et de l'équipe, et j'ai pris connaissance des pièces, de la jurisprudence et des arguments présentés. Les parties s'entendent sur certains points, lesquels seront énoncés plus loin dans la présente décision. Dans le cadre de leurs témoignages, la fonctionnaire et M. Dodd ont souvent mentionné un membre de l'équipe qui travaillait près du bureau de la fonctionnaire et qui faisait partie de l'équipe des employés en disponibilité. Ce membre de l'équipe n'ayant pas

été présent à l'audience et n'ayant eu aucune possibilité de répondre à la preuve qui le concernait, je l'appellerai « l'autre membre principal de l'équipe ».

[5] Le grief en l'espèce concerne l'horaire de travail de la fonctionnaire en tant que membre de l'équipe en 2006. Le bureau d'aide offre un soutien au personnel de l'employeur et à celui de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) du lundi au vendredi, de 6 h à 18 h. L'équipe offre un soutien suivant un horaire qui va du mardi au mardi, de 18 h à 6 h chaque jour de la semaine et toute la journée du samedi et du dimanche ainsi que les jours fériés. Chaque année, deux semaines comptent deux jours fériés — la semaine de Noël et du lendemain de Noël, et la semaine du Vendredi saint et du lundi de Pâques.

[6] M. Dodd a affirmé au cours de son témoignage qu'après les heures de travail, les clients peuvent obtenir le soutien technique d'un membre de l'équipe en disponibilité. Une ligne du bureau d'aide dirige les appels vers un téléphone cellulaire ou un téléavertisseur que le membre est tenu de porter. Ce membre répond aux appels et offre un soutien technique. Les employés en disponibilité sont tenus de résoudre les problèmes techniques signalés par les employés des établissements fiscaux ou douaniers. À cet effet, ils doivent rappeler les clients dans les 20 minutes qui suivent l'appel. En contrepartie, ils touchent une indemnité de disponibilité qui garantit leur disponibilité. Au cours d'une semaine de disponibilité normale, ils obtiennent une indemnité de disponibilité de 13,5 heures, soit une demi-heure par période de quatre heures. Ils sont en disponibilité pendant 108 heures, soit 12 heures les mardi, mercredi, jeudi, vendredi et lundi et 24 heures le samedi et le dimanche. À Noël de 2006, 144 heures de disponibilité ont été effectuées, ou 12 heures pour chacune des journées du 19 au 22 décembre, et 24 heures par jour pour la période du samedi 23 décembre au mardi 26 décembre, le 26 ayant été attribué au membre qui devait travailler la semaine commençant le mardi 19 décembre 2006. Les membres sont considérés comme travaillant uniquement lorsqu'ils établissent la communication avec l'ordinateur du ministère pour fournir des services. Ils sont payés au taux des heures supplémentaires pour ce travail.

A. Pour la fonctionnaire s'estimant lésée

[7] La fonctionnaire a commencé à travailler pour l'employeur au cours de la période de production des déclarations de revenu de 1990. En avril 1999, elle a postulé et obtenu un poste classé CS-01 et travaillé au sein des Services des technologies de

l'information (« Services des TI »). Entre le mois de septembre 1999 et le mois de mars 2007, elle a travaillé au bureau d'aide et fait partie de l'équipe. Elle a exécuté régulièrement des fonctions de soutien au poste frontalier du Pacifique ou au centre fiscal de Surrey et a accepté des affectations par intérim à titre de chef d'équipe à l'Aéroport international de Vancouver. Elle a remporté un concours pour un poste classé CS-02 et a été mutée à Victoria pour travailler au sein de l'ASFC. En novembre 2008, elle a été affectée au ministère de la Défense nationale.

[8] De 2003 à 2005, Darlene Jensen, gestionnaire, a été chargée de dresser l'horaire des fonctions de disponibilité. La fonctionnaire a déclaré dans son témoignage que la taille de l'équipe variait constamment. Les employés affectés ou détachés à d'autres postes n'étaient pas admis au sein de l'équipe, et seuls les employés classés CS-01 pouvaient en faire partie. Les employés en affectation intérimaire à des niveaux supérieurs étaient inadmissibles pendant la période de leur affectation. La direction cherchait à l'occasion à recruter des membres supplémentaires. Les semaines de disponibilité étaient attribuées par rotation entre les membres de manière que chacun participe. Certains membres travaillaient selon un horaire de travail variable (« horaire variable »), à savoir que, chaque jour, ils travaillaient plus d'heures pour bénéficier d'un jour de congé ordinaire (leur « jour d'horaire variable »). La semaine au cours de laquelle le jour variable tombe s'appelle la « semaine d'horaire variable ». Si un membre recevait un appel pendant son jour d'horaire variable, ses heures supplémentaires étaient payées au tarif double. C'est pourquoi les fonctions de disponibilité n'étaient pas offertes aux membres pendant leur jour d'horaire variable. Par ailleurs, il arrivait à l'occasion qu'un membre abandonne ou « laisse tomber » une semaine à court préavis. Mme Jensen tenait une liste des membres qui pouvaient « reprendre » les semaines abandonnées et les jours fériés. La rotation permettait de constater, pour toute période de 12 mois, que la répartition des semaines de disponibilité était équitable.

[9] La fonctionnaire a préparé des calculs faisant état de la rémunération qu'un membre de l'équipe pouvait toucher lorsqu'il était en disponibilité et qu'il répondait aux appels, à supposer qu'il reçoive un appel toutes les quatre heures de disponibilité (pièce G-3).

[10] La fonctionnaire a expliqué que l'employeur fournit un document dans lequel les membres de l'équipe consignent les appels reçus pendant leurs heures de

disponibilité. Les employés qui sont tenus de répondre aux appels sont rappelés au travail en vertu de la clause 10.01 (Rappel au travail) de la convention collective, libellée dans les termes suivants :

10.01 *Lorsqu'un employé est rappelé au travail ou lorsqu'un employé qui est en disponibilité est rappelé au travail par l'Employeur à n'importe quel moment en dehors de ses heures de travail normales, il touche le plus élevé des deux montants suivants :*

[...]

Disposition de dérogation

Le paragraphe 10.01a)(ii) ne s'applique qu'aux employés CS.

(ii) la rémunération équivalant à trois (3) heures de rémunération au taux des heures supplémentaires applicable;

ou

b) la rémunération au taux des heures supplémentaires applicable pour chaque heure qu'il effectue.

[11] Pour chaque période de disponibilité de huit heures au cours de laquelle un appel a été reçu, trois heures supplémentaires sont payées au taux des heures supplémentaires applicable, c'est-à-dire à tarif et demi. Chaque intervalle de 12 heures couvre deux périodes de disponibilité, tandis que l'intervalle de 24 heures compte trois périodes de disponibilité. Les heures supplémentaires effectuées le dimanche sont rémunérées à tarif double, puisqu'il s'agit de la deuxième journée de repos du membre. Pour les jours fériés et Noël, les heures supplémentaires effectuées au cours des deuxième, troisième et quatrième périodes de 24 heures sont rémunérées à tarif double.

[12] La fonctionnaire a indiqué dans son témoignage que, si l'on suppose au moins un appel par période de huit heures, une semaine de disponibilité normale permettait à un membre de l'équipe d'effectuer 76,5 « heures accrues », rémunérées à 29 \$ l'heure, pour un total de 2 218,50 \$. D'après ses calculs, le membre de l'équipe en disponibilité pendant la semaine de Noël de 2006 aurait effectué 103,5 heures accrues, rémunérées à 29 \$ l'heure, ou 3 001,50 \$. La fonctionnaire a dit de l'heure accrue qu'elle est le premier appel rémunéré à tarif et demi, ou l'équivalent d'une paie de 4,5 heures pour une heure supplémentaire effectuée par période de huit heures, en plus des fonctions de disponibilité rémunérées.

[13] La fonctionnaire a produit trois courriels que Mme Jensen a envoyés aux membres de l'équipe, indiquant la répartition des fonctions de disponibilité, l'attribution des jours fériés aux membres, le nom du membre qui devait être le prochain dans la liste à obtenir une semaine comptant un jour férié, et les membres qui devaient être les prochains dans la liste à reprendre des semaines au cas où un membre serait incapable de travailler pendant sa semaine prévue. Les dates auxquelles les courriels ont été envoyés et les périodes qu'ils couvraient sont les suivantes :

- 5 février 2003, pour la période du 18 février au 3 juin 2003 (pièce G-4);
- 14 août 2003, pour la période du 29 juillet au 4 novembre 2003 (pièce G-5);
- 24 novembre 2004, pour la période du 30 novembre 2004 au 1^{er} mars 2005 (pièce G-6).

[14] Si un membre de l'équipe était incapable de travailler au cours de la semaine prévue, celle-ci était attribuée au membre dont le nom figurait ensuite dans la liste.

[15] La fonctionnaire a affirmé que, le 14 août 2003, Mme Jensen a publié sur le serveur régional de l'employeur, que tous pouvaient consulter, l'historique des affectations à des fonctions de disponibilité. La fonctionnaire a déclaré que la liste d'employés admissibles aux fonctions de disponibilité avait été élargie radicalement. Les documents montrent qu'elle est passée de 8 à 15 employés. Au moment où le courriel du 24 novembre 2004 a été envoyé, 14 employés étaient admissibles à des fonctions de disponibilité.

[16] En septembre 2005, M. Dodd a repris la tâche de répartition des fonctions de disponibilité, un rôle qu'il avait assumé avant que Mme Jensen ne s'en charge. Il a mis de côté la méthode de répartition des fonctions que son prédécesseur avait appliquée. Le 18 novembre 2005, il a envoyé un courriel aux employés de la région du Pacifique pour les aviser de la possibilité de se joindre à l'équipe. Les fonctions de disponibilité sont décrites dans les termes suivants : [traduction] « Une semaine commence le mardi soir à 18 h et se termine le mardi matin suivant à 6 h. (L'horaire est rajusté pour les jours fériés; une semaine équivaut habituellement à 108 heures de disponibilité) » (pièce G-7). L'on a dit de la semaine qu'elle compte 108 heures de disponibilité et qu'elle suit une rotation toutes les 8 à 12 semaines.

[17] Le 13 décembre 2005, M. Dodd a envoyé un courriel dans lequel il a dressé la liste des 14 membres de l'équipe et fourni l'horaire des fonctions de disponibilité pour la période du 20 décembre 2005 au 31 mars 2006 (pièce G-7) :

[Traduction]

[...]

Tous les horaires de travail variables et arrangements de travail actuels qui m'ont été soumis ont été incorporés dans le présent horaire. En raison des journées de travail variables et de leur incidence sur l'établissement de l'horaire des fonctions de disponibilité, je ne peux maintenir la pratique antérieure, qui consistait à échanger des semaines. Si vous ne pouvez travailler la semaine qui vous est attribuée ci-après, veuillez m'en informer pour que je puisse affecter un autre employé.

[...]

[18] La fonctionnaire a déclaré que le courriel de M. Dodd concernant l'établissement de l'horaire était différent en ce que les jours fériés n'étaient pas signalés et qu'aucune indication n'était donnée quant à la manière dont il avait réparti les possibilités de gagner un revenu supplémentaire, comme les jours fériés et les semaines reprises.

[19] Le 10 novembre 2006, M. Dodd a distribué l'horaire pour la période du 21 novembre 2006 au 6 février 2007 (pièce G-9). Il a attribué la semaine du 21 novembre à l'autre membre principal de l'équipe, la semaine du 19 décembre, qui compte un jour férié, encore une fois à l'autre membre principal de l'équipe, et la semaine du 27 décembre 2006, qui elle aussi compte un jour férié, à Darryl Sturmeay.

[20] Dans son témoignage, la fonctionnaire a déclaré que M. Dodd avait aussi attribué à l'autre membre principal de l'équipe la semaine de disponibilité dans laquelle tombait le jour férié de Pâques en 2006.

[21] Après avoir discuté avec M. Dodd, la fonctionnaire lui a envoyé un courriel pour lui faire part de ses préoccupations le 10 novembre 2006. Il a répondu le jour même. La fonctionnaire lui a écrit à nouveau le 22 novembre 2006 et, encore une fois, M. Dodd a répondu le jour même. Cette correspondance par courriels a été produite en tant que pièce G-9. La fonctionnaire a dit de l'explication de M. Dodd qu'elle n'était pas satisfaisante. Elle a demandé pourquoi l'autre membre principal de l'équipe avait obtenu deux semaines de disponibilité au cours du même cycle de l'horaire. M. Dodd a

répondu que 2 membres de l'équipe avaient obtenu 2 semaines parce que le cycle de l'horaire couvrait 12 semaines et que 10 membres étaient disponibles. La fonctionnaire a signalé dans son courriel du 22 novembre 2006 que M. Dodd avait attribué à l'autre membre principal de l'équipe six semaines en plus de la semaine de Pâques, qui comptait deux jours fériés, et trois semaines de disponibilité sur une période de sept semaines. Le 22 novembre 2006, M. Dodd a répondu en partie dans les termes suivants : [traduction] « Natalie, ainsi qu'il a été mentionné au cours de notre conversation téléphonique, je me suis efforcé de répartir les semaines de manière aussi juste et équitable que possible - compte tenu des horaires variables, des vacances et autres demandes de congé et du fait que certains employés en disponibilité n'étaient pas disponibles. »

[22] Le 15 décembre 2006, la fonctionnaire a déposé un grief, estimant que la manière dont l'horaire était établi n'était plus transparente et que l'employeur ne répartissait pas les fonctions de disponibilité de manière équitable. Elle a déclaré qu'au début du mois de janvier 2006, la rotation paraissait équitable, mais qu'à la fin de 2006, elle était gravement déficiente, certains membres de l'équipe ayant obtenu des possibilités de travailler plus d'heures que d'autres. La fonctionnaire a déclaré dans son témoignage qu'elle n'a pas travaillé un jour férié depuis la semaine commençant le mardi 28 décembre 2004.

[23] Elle a ajouté que l'autre membre principal de l'équipe a retiré son nom de la liste de disponibilité pour l'année 2005, ce dont témoignent les données fournies par l'employeur. M. Dodd lui a attribué la première semaine disponible lorsqu'il s'est joint à nouveau à l'équipe en 2006. Se fondant sur les données qui lui ont été fournies par l'employeur (pièce G-10), la fonctionnaire a préparé un résumé des semaines de disponibilité travaillées dans l'année civile 2006. Selon ce résumé, l'autre membre principal de l'équipe a obtenu sept semaines et il en a travaillé huit, après avoir repris une semaine abandonnée. La fonctionnaire a obtenu sept semaines et elle en a travaillé six. Son résumé indique que l'autre membre principal de l'équipe a obtenu les semaines de disponibilité du 3 janvier, 11 avril et 19 décembre 2006, et que les semaines du 11 avril et du 19 décembre 2006 comptaient chacune deux jours fériés.

[24] La fonctionnaire a déclaré que, jusqu'au 26 septembre 2006, les semaines de disponibilité avaient été réparties de manière équitable.

[25] La fonctionnaire a dit dans son témoignage que la semaine de Noël de 2006 n'était pas sa semaine d'horaire variable et qu'elle était donc disponible pour travailler.

[26] En 2006, l'autre membre principal de l'équipe a obtenu six semaines de disponibilité, y compris les deux semaines comptant deux jours fériés (Noël et Pâques), alors que la fonctionnaire a obtenu quatre semaines.

[27] En 2007, M. Dodd a réattribué la semaine du 17 avril, qui avait été attribuée à l'autre membre principal de l'équipe, et la semaine du 24 avril, qui avait été attribuée à la fonctionnaire, à d'autres membres de l'équipe.

[28] La fonctionnaire a calculé le nombre d'heures de disponibilité offertes à chaque membre de l'équipe de janvier 2006 à janvier 2007 (pièce G-11). L'autre membre principal de l'équipe s'est fait offrir 816 heures, la fonctionnaire s'en est fait offrir 432, et la moyenne s'est élevée à 580. L'offre faite à la fonctionnaire incluait également une semaine qu'elle a laissée tomber en raison d'une affectation intérimaire.

[29] La fonctionnaire a présenté un document intitulé [traduction] « Analyse des fonctions de disponibilité », que l'employeur a déposé dans le cadre de la procédure interne de règlement du grief (pièce G-12). M. Dodd a affirmé dans son témoignage qu'il en était l'auteur. Ce document a été remis à la fonctionnaire par Paul Cultum, un agent des ressources humaines. Il est censé énoncer les heures de disponibilité effectuées par les membres de l'équipe au cours de l'exercice financier 2006-2007. La fonctionnaire conteste cette analyse, le document indiquant qu'elle a été disponible pendant 44 semaines seulement. Elle a déclaré qu'il n'indiquait pas non plus avec exactitude les semaines de disponibilité de certains membres en raison des congés annuels et d'autres engagements. Elle a ajouté dans son témoignage qu'il indique par exemple qu'Audrey Brown a travaillé 81 heures en disponibilité, alors qu'en réalité, elle n'a effectué aucune heure de disponibilité au cours de l'exercice financier 2006-2007. Le document indique que l'autre membre principal de l'équipe a travaillé le même nombre d'heures que M. Sturme, Mme Brown et Judy Whitton, alors qu'il a en réalité travaillé trois semaines comptant des jours fériés, tandis que les autres ont chacun travaillé seulement une semaine comptant un jour férié.

[30] En outre, la fonctionnaire a déclaré qu'une semaine compte 108 heures de disponibilité et non 81, ainsi que l'indiquent les documents de l'employeur. Elle a mentionné qu'une note indique qu'[traduction] « [i]l y avait approximativement

10 employés sur appel au cours de cet exercice financier », alors que, dans les faits, il est impossible de savoir combien d'employés feront effectivement partie de l'équipe au début de l'exercice financier, car cette information change. Elle a déclaré que le document ne tient pas la route.

[31] La fonctionnaire a mentionné dans son témoignage avoir fait partie de l'équipe de 1999 à 2006. La pratique consistait pour le chef de l'équipe de soutien à envoyer une lettre dans laquelle il demandait aux membres de préciser les dates auxquelles ils n'étaient pas disponibles, avant d'incorporer cette information à l'horaire. Les membres en congé n'étaient jamais jugés non disponibles. La fonctionnaire a nié que la pratique soit identique dans les faits à celle qui était énoncée dans la portion de [traduction] l'« analyse des fonctions de disponibilité » qui renferme une analyse (pièce G-12), et où l'on peut lire que, [traduction] « si un employé n'est pas disponible à 100 %, ses semaines prévues sont établies au prorata ». Elle a déclaré que c'était la première fois qu'elle avait vu cette déclaration de l'employeur.

[32] La fonctionnaire conteste l'affirmation selon laquelle [traduction] l'« analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) fait état d'une répartition juste ou équitable des semaines comptant un jour férié sur une période de cinq ans. Elle indique qu'elle a travaillé quatre semaines comptant un jour férié et que l'autre membre principal de l'équipe en a travaillé cinq. Elle a affirmé qu'elle seule a fait partie de l'équipe pendant toute la période de cinq ans. Ainsi, Deborah Beaulieu prend de 7 à 10 semaines de congé à étalement de revenu en été, ce qui explique pourquoi elle n'a obtenu que 2 semaines comptant un jour férié au cours de la période de 5 ans, puisque chaque année, elle était absente pendant 3 semaines comptant un jour férié. M. Sturmeay était au deuxième rang au chapitre des heures effectuées au cours des cinq derniers exercices financiers, à savoir 1 844, bien qu'il se soit joint à l'équipe en septembre 2005.

[33] La fonctionnaire a soutenu que [traduction] l'« analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) indiquait erronément que l'autre membre principal de l'équipe était disponible 52 semaines par année. Elle travaille juste à côté de lui, dans un environnement de travail à aires ouvertes, et le connaît depuis 18 ans; ils ont des amis en commun. Elle fait part de sa disponibilité par courriel. L'autre membre principal de l'équipe est un ami de M. Dodd en dehors des heures de travail. Il joue au hockey à un niveau compétitif et au golf, et il fait part de sa disponibilité au téléphone.

Elle s'est rappelée qu'à une occasion, il a fait un voyage de golf d'une semaine et, comme il joue au hockey, il a été incapable de respecter la norme selon laquelle il faut communiquer avec le client dans les 15 minutes qui suivent l'appel.

[34] La fonctionnaire a produit le rapport sur les congés de l'autre membre principal de l'équipe en 2006 (pièce G-13). Ce rapport a été modifié pour rayer les raisons pour lesquelles il a pris congé. La fonctionnaire a affirmé qu'il indique les dates auxquelles il a pris congé toute la journée ou une partie seulement. Se fondant sur cette information relative aux congés, elle a créé un calendrier et a utilisé un surligneur jaune pour indiquer les journées de congé partielles et un surligneur rose pour indiquer les journées de congé complètes (pièce G-14). Dans de nombreux cas, il n'avait pris congé que pendant une partie de la journée. La fonctionnaire a soutenu que, parce qu'il jouait au hockey tard en soirée, il avait l'habitude de prendre congé les lendemains matins. Pour cette raison, elle est d'avis qu'il ne pouvait avoir été en disponibilité lorsqu'il jouait au hockey.

[35] La fonctionnaire a déclaré dans son témoignage que l'autre membre principal de l'équipe jouait au hockey pour les Vipers de Vancouver et les Kennedy Clippers. Elle a fourni une liste des joueurs des Vipers de Vancouver, tirée d'Internet, pour la semaine précédant la tenue de l'audience (pièce G-15). Les dossiers indiquent uniquement les dates auxquelles l'autre membre principal de l'équipe a compté un but ou a été puni. À la deuxième page du document qu'elle a produit, l'on peut constater qu'il a joué au hockey le 19 février 2006, puisqu'il a été puni à 16 minutes et 21 secondes au cours de la troisième période. Son formulaire de congé indique qu'il a pris congé une partie de la journée le 20 février. La troisième page du relevé indique qu'il a joué au hockey le 7 octobre 2006 et le 2 décembre 2006. La fonctionnaire a déclaré dans son témoignage que l'autre membre principal de l'équipe joue aussi pour les Kennedy Clippers. Elle a fait imprimer un calendrier des parties des Clippers, tiré d'Internet, faisant état de 11 parties en 2006 au cours desquelles l'autre membre principal de l'équipe a été puni ou a compté un but (pièce G-16), ce qui prouve qu'il a joué au hockey à ces dates.

[36] En plus des congés annuels que l'autre membre principal de l'équipe a pris, la liste des joueurs des Vipers de Vancouver (pièce G-15) et le calendrier des parties des Kennedy Clippers (pièce G-16) indiquent d'autres dates auxquelles il ne pouvait être en disponibilité. Par conséquent, les 52 semaines de disponibilité indiquées dans l'analyse de l'employeur sont inexactes.

[37] Au début de chaque cycle d'établissement de l'horaire, l'employeur demandait aux membres de l'équipe de préciser les dates auxquelles ils ne seraient pas disponibles. Certains membres répondaient de vive voix. La fonctionnaire a envoyé un courriel le 30 octobre 2006 (pièce G-17), indiquant les dates auxquelles elle ne pouvait être en disponibilité. D'après ce courriel, elle pouvait travailler au cours de la semaine de disponibilité de Noël 2006, qui comptait deux jours fériés. Elle n'était pas disponible pour travailler trois fins de semaine ou trois semaines en raison d'activités de bénévolat ou de sa semaine d'horaire variable. À son avis, cette non-disponibilité n'aurait dû avoir aucune incidence sur les semaines qui lui ont été attribuées, car elle n'en avait eu aucune par le passé.

[38] La fonctionnaire a déposé une copie des procédures d'établissement de l'horaire de disponibilité du bureau d'aide, qu'elle a obtenue auprès de l'employeur par l'intermédiaire de son agent négociateur (pièce G-18). Elle a déclaré dans son témoignage que l'employeur ne lui avait pas remis de copie de la procédure et qu'elle ne l'avait pas vue avant de déposer son grief. Le document est daté du 31 août 2007, de sorte qu'il a été créé après le dépôt par la fonctionnaire de son grief. Cette dernière estime que, s'il utilisait effectivement ces procédures au cours de la période en question, l'employeur aurait dû les fournir aux membres de l'équipe, car cela aurait eu une incidence sur la manière dont ces derniers faisaient état de leur non-disponibilité.

[39] La fonctionnaire a déclaré que, le 20 février 2007, elle a reçu de M. Cultum une autre analyse, similaire à l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), si ce n'est qu'elle ne comportait pas l'analyse dans le coin supérieur, qu'elle faisait état de chiffres différents dans certains cas et qu'elle fournissait l'information relative à la source (pièce G-19). Le coin supérieur droit de l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) affiche des notes ou une analyse des données. La pièce G-19 indique ce qui suit : [traduction] « Seulement sept personnes ont exécuté des fonctions de disponibilité tout au long des quatre années au complet. » Or, la fonctionnaire a mentionné qu'elle était l'unique personne ayant fait partie de l'équipe pendant toute cette période. Dans un courriel daté du 21 février 2007 (pièce G-19), elle a souligné que l'autre membre principal de l'équipe n'en avait pas été membre pendant l'année civile 2005. Les pages 13 à 17 de la pièce G-19, qui contiennent les données brutes tirées de l'imprimé de l'employeur, le confirment également. Elle a souligné que l'autre membre principal de l'équipe, Mme Beaulieu et M. Sturmey avaient obtenu plus d'heures qu'elle.

[40] La fonctionnaire a contesté l'affirmation faite dans la pièce G-19, selon laquelle [traduction] « les employés qui ne travaillent pas suivant un horaire variable ([l'autre membre principal de l'équipe], Judy, Sukh) sont plus facilement disponibles et donc plus ouverts à des affectations lors des jours fériés ». La fonctionnaire a mentionné dans son témoignage que certains employés travaillant suivant un horaire variable avaient pu travailler pendant des semaines de disponibilité. Elle a ajouté que Mme Brown travaillait suivant un « horaire très variable », à savoir qu'elle prenait congé tous les vendredis, et qu'elle avait quand même obtenu plus de fonctions de disponibilité qu'elle. Le document signale que Mme Brown était disponible 52 semaines par année, mais comme elle travaillait suivant un horaire très variable, elle aurait dû ne pas être admise au sein de l'équipe. La fonctionnaire a indiqué que, lorsqu'elle a posé des questions à M. Dodd à ce sujet, ce dernier lui a répondu que, parce que Mme Brown travaillait directement avec lui, il était capable de gérer son temps plus facilement, ce qui signifiait qu'elle était plus disponible pour exécuter des fonctions de disponibilité.

[41] La fonctionnaire, préoccupée, a communiqué avec M. Elliot, un directeur adjoint des Services des TI, au sujet de l'attribution de fonctions de disponibilité à Mme Brown. L'horaire indiquait que Mme Brown prenait le congé auquel elle avait droit en raison de l'horaire variable pendant ses semaines de disponibilité. M. Elliot a répondu qu'il n'en résultait aucun coût pour l'employeur, alors peu lui importait ce que M. Dodd faisait. La fonctionnaire a déclaré dans son témoignage que Mme Brown prenait congé tous les vendredis. Elle a appelé quatre vendredis, et on lui a dit chaque fois que Mme Brown était en congé. Cette dernière n'a répondu à aucun appel de service les dates auxquelles elle était en congé, mais aussi en disponibilité.

[42] L'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) a semé la confusion chez la fonctionnaire, surtout le passage où l'employeur affirme que les membres de l'équipe ne peuvent effectuer aucune fonction de disponibilité pendant les semaines au cours desquelles ils prennent congé conformément à leur horaire variable. Si telle est la règle de base, étant donné que tous les membres qui travaillent suivant des horaires variables bénéficient d'un tel congé toutes les deux semaines, l'employeur ne pouvait déclarer en toute logique qu'elle était disponible pendant 44 semaines. En outre, elle ne se souvient pas avoir indiqué qu'elle n'était pas disponible pendant huit semaines. Elle a présenté un courriel daté du 30 octobre 2006 (pièce G-17), indiquant qu'elle n'était pas disponible pendant deux semaines et qu'elle avait séjourné en Nouvelle-Écosse pendant trois semaines en mai 2006; toutefois, une ou deux de ces

semaines étaient des semaines au cours desquelles elle aurait pris congé conformément à son horaire de travail variable.

[43] En contre-interrogatoire, la fonctionnaire a déclaré qu'elle a commencé à travailler suivant un horaire variable à la fin des années 1990. En 2006-2007, elle travaillait suivant un horaire variable et prenait congé tous les deux vendredis. L'employeur l'a informée qu'elle serait inadmissible aux fonctions de disponibilité toutes les deux semaines en raison de son horaire de travail. La fonctionnaire a déclaré qu'elle avait soulevé la question auprès de l'employeur parce qu'il ne semblait pas savoir (ou ne voulait pas savoir) qu'en raison de cet horaire de travail variable, il devrait la payer à tarif double lors de ces jours de congé. En conséquence, l'employeur établissait l'horaire en tenant compte des horaires variables des membres de l'équipe. La fonctionnaire estime que ce changement a été effectué en 2004 ou 2005. Elle a indiqué qu'elle avait un peu aidé Mme Jensen à établir les horaires. À l'époque du courriel de Mme Jensen daté du 5 février 2003 (pièce G-4) ou du 14 août 2003 (pièce G-5), les membres étaient admissibles à des fonctions de disponibilité les jours où ils prenaient congé conformément à leur horaire de travail variable. La fonctionnaire n'a pu se rappeler si cela posait problème en 2004. Elle savait que l'autre membre principal de l'équipe ne travaillait pas suivant un horaire variable. Elle a admis qu'il aurait été disponible deux fois plus qu'elle, en raison de son horaire de travail variable, si l'employeur ne pouvait attribuer les fonctions de disponibilité pendant une semaine au cours de laquelle elle prenait congé conformément à son horaire variable.

[44] En contre-interrogatoire, la fonctionnaire a admis que M. Dodd lui avait attribué six semaines de disponibilité, ainsi qu'à l'autre membre principal de l'équipe, à Sukh Jassar et à M. Sturmey, au cours de l'exercice financier 2006-2007, ainsi qu'il est indiqué dans le résumé qu'elle a déposé (pièce G-10). Interrogée sur ses calculs des heures supplémentaires (pièce G-3), la fonctionnaire a expliqué que, pour le premier appel durant la période de disponibilité, un membre de l'équipe reçoit trois heures de paie. Le membre est alors rémunéré pour les heures travaillées lorsqu'il répond aux autres appels. D'après son expérience, plus le nombre de journées consécutives au cours desquelles un membre est en disponibilité est élevé, plus le nombre d'appels que ce membre reçoit est élevé. La fonctionnaire a déclaré dans son témoignage que ses calculs étaient une estimation minimale de la rémunération perdue. Elle a témoigné que, bien qu'il soit possible qu'aucun appel ne soit fait pendant les heures de disponibilité, cela ne se produisait jamais. Au cours de certaines semaines de

disponibilité, elle a accumulé plus de 100 heures supplémentaires. Son total le plus bas était de 70 heures environ. Elle a dit dans son témoignage qu'il était possible de gagner moins de 2 200 \$ pour une semaine de disponibilité, mais que ce n'était habituellement pas le cas. Les fonctions de disponibilité offrent une possibilité et non une garantie de gagner un revenu.

[45] La fonctionnaire a signalé que, bien que la pièce G-7 n'ait pas indiqué les semaines comptant des jours fériés, il était possible de les calculer. Elle a admis que les jours fériés étaient signalés par un astérisque sur l'horaire de M. Dodd pour la période du 21 novembre 2006 au 6 février 2007 (pièce G-9), et que, comme l'équipe comptait plus de 13 membres, il était possible qu'un membre n'obtienne aucune fonction de disponibilité au cours du cycle de 12 semaines de l'horaire. Elle a admis qu'il était possible qu'un membre travaille plus d'un an sans obtenir de semaine de disponibilité comptant un jour férié.

[46] En contre-interrogatoire, la fonctionnaire a admis qu'une semaine de disponibilité comptait 108 heures de travail rémunéré. La pièce G-19 indique que, du 1^{er} avril 2001 au 30 janvier 2007, la différence entre elle et M. Sturmey est de 43 heures, ou moins d'une semaine de travail en disponibilité. La différence entre elle et Mme Beaulieu est de 121 heures, soit un peu plus d'une semaine de travail en disponibilité, et la différence entre elle et l'autre membre principal de l'équipe est de 168 heures, ou environ une semaine et demie en disponibilité.

[47] La fonctionnaire a admis qu'en septembre 2006, elle a laissé tomber une semaine de travail en disponibilité parce qu'on lui avait offert d'agir en tant que chef d'équipe. Elle estimait que l'expérience lui serait profitable au niveau professionnel. Elle a admis avoir obtenu d'autres affectations intérimaires entre 2001 et 2007.

[48] La fonctionnaire a pu examiner un relevé de son salaire du 16 mars 2001 au 30 avril 2007 (pièce E-1), lequel indique qu'elle a accepté huit affectations intérimaires entre le 25 janvier 2002 et le 30 avril 2007. L'avocat de l'employeur a donné à entendre à la fonctionnaire que, pour chaque période de paie par intérim, elle aurait été inadmissible à des fonctions de disponibilité. En réponse, la fonctionnaire a noté qu'au 30 avril 2007, elle s'était retirée de l'équipe. Elle a signalé qu'elle avait accepté une affectation intérimaire du 12 au 17 février 2007, après que l'horaire des fonctions de disponibilité eut été établi, et que cela n'avait pas eu d'impact sur ses heures de disponibilité. Elle a dit que la seule fois où elle avait laissé tomber une semaine

remontait à septembre 2006. Elle était alors sur le point de satisfaire aux compétences requises pour occuper un poste classé CS-03, et estimait qu'il était plus important d'accepter l'affectation qu'on lui avait offerte. L'avocat de l'employeur a indiqué à la fonctionnaire qu'elle avait été inadmissible à des heures de disponibilité à cinq reprises en 2002 ou 2003, lorsqu'elle avait agi à titre intérimaire au niveau CS-02. En réponse, la fonctionnaire a déclaré que l'employeur estimait important d'accorder des promotions au personnel et que l'on croyait à cette époque que les employés ne devaient pas perdre les heures de disponibilité lorsqu'ils acceptaient des affectations intérimaires. Elle a témoigné que la gestionnaire précédente avait tenu compte des affectations intérimaires dans l'établissement de l'horaire des fonctions de disponibilité.

[49] La fonctionnaire a admis qu'elle aurait été incapable d'accepter des heures de disponibilité lorsqu'elle avait pris congé pendant trois semaines. Elle a admis aussi qu'elle n'avait pas été disponible pendant trois semaines en novembre et décembre 2006, et qu'elle n'avait pas été admissible à des fonctions de disponibilité pendant trois semaines en raison d'une affectation intérimaire en septembre 2006. Elle en a avisé l'employeur par courriel le 30 août 2006 (pièce E-2).

[50] La fonctionnaire a admis que l'autre membre principal de l'équipe ne semble pas avoir obtenu ni avoir repris une semaine de disponibilité comprenant un jour férié lors de l'Action de grâce de 2006, puisque le calendrier indique que le 9 octobre 2006 était un lundi (pièce E-3) et que l'autre membre principal de l'équipe a dans les faits repris la semaine du 24 octobre 2006.

[51] La fonctionnaire a admis que les procédures d'établissement de l'horaire des fonctions de disponibilité du bureau d'aide (pièce G-18) semblent avoir été créées après qu'elle eut déposé son grief. Son calcul des heures de disponibilité offertes à chaque membre de l'équipe (pièce G-11) couvre la période du mois de janvier 2006 au mois de janvier 2007. D'après ce calcul, elle a travaillé 432 heures et est exclue la semaine qu'elle a laissée tomber.

[52] Lors du réinterrogatoire, la fonctionnaire a mentionné que, lorsqu'elle travaillait suivant un horaire variable en 2006, l'employeur ne lui avait jamais indiqué que ses jours de congé signifiaient qu'elle ne serait admissible à des fonctions de disponibilité que la moitié du temps.

B. Pour l'employeur

[53] M. Dodd a déclaré dans son témoignage qu'il travaille pour l'employeur à titre de chef d'équipe classé CS-03 au bureau d'aide et au sein de l'équipe depuis 1998.

[54] L'unique membre de l'équipe qui lui rendait des comptes était Mme Brown, aujourd'hui à la retraite. M. Dodd a indiqué qu'il était chargé d'établir les horaires des fonctions. Il était disponible également si des clients avaient besoin de lui parler directement ou si un problème technique se posait et empêchait le premier point de contact de régler le problème.

[55] La taille de l'équipe a fluctué au fil des années, passant de 4 ou 5 à 17 ou 18 membres à certains moments. L'équipe rend des comptes à M. Dodd non pas directement, mais par l'intermédiaire de cinq ou six chefs d'équipe.

[56] M. Dodd a témoigné qu'il existe une différence entre la disponibilité et les heures supplémentaires. Le membre de l'équipe en disponibilité doit porter un téléavertisseur sur lui et être en mesure de rappeler en moins de 20 minutes. Il touche une indemnité de disponibilité de 0,5 heure pour chaque tranche de quatre heures de disponibilité ou une indemnité de disponibilité d'une heure pour chaque tranche de huit heures de disponibilité. On lui verse une indemnité de disponibilité de 13,5 heures pour chaque semaine de disponibilité.

[57] Le membre de l'équipe reçoit une rémunération des heures supplémentaires s'il répond à un appel pendant qu'il est en disponibilité. Cela découle de l'article 11 de la convention collective, la clause sur la disponibilité.

[58] M. Dodd a décrit le processus qu'il a utilisé pour déterminer le nombre de membres faisant partie de l'équipe et pour établir l'horaire de ces derniers suivant le travail disponible. Il a déclaré qu'un certain nombre de mesures et de procédures doivent être suivies pour constituer l'équipe. Un groupe de membres de longue date, comme la fonctionnaire, l'autre membre principal de l'équipe, et Mme Brown, formaient l'équipe principale. Les membres de cette équipe travaillaient généralement au point d'entrée de Pacific Highway. Chaque année civile, l'employeur envoie une lettre d'appel aux employés CS-01 pour leur demander s'ils sont intéressés à se joindre à l'équipe. L'employé qui se dit intéressé passe un examen portant sur des questions techniques et autres. S'il réussit l'examen, il suit ensuite une orientation ainsi qu'une

formation supplémentaire, notamment sur le système de gestion intégrée de la ligne d'inspection primaire. Lorsqu'il connaît le nombre de membres faisant partie de l'équipe, M. Dodd peut entreprendre l'établissement de l'horaire. Certains membres comptent une vaste expérience, et d'autres sont nouveaux. Cette expérience peut avoir été acquise soit au volet douanier, soit au volet fiscal. Le nombre de semaines de travail en disponibilité attribué à un employé dépend directement du nombre de jours ou de semaines de l'exercice financier et du nombre de membres faisant partie de l'équipe.

[59] Lorsque les membres de l'équipe sont connus, M. Dodd établit l'horaire. Il prévoit l'horaire du quart de l'année à la fois en faisant parvenir une lettre d'appel trimestrielle (un courriel) pour déterminer les périodes au cours desquelles les membres sont disponibles. La lettre d'appel renvoie au cycle de l'horaire variable, qui couvre une période de 12 semaines. La demande faite le 23 avril 2007 pour le cycle du 1^{er} mai au 30 juillet (pièce E-4) en est un exemple. Les membres doivent obtenir l'autorisation préalable de leurs chefs d'équipe et ils doivent être disponibles et travailler. Ils présentent leurs horaires à leurs chefs d'équipe, qui les approuvent et les transmettent à M. Dodd. Certains membres choisissent de se retirer d'un cycle donné de l'horaire. Tenant compte du nombre de réponses, il tente de répartir également les affectations sur une période de 12 semaines. S'il reçoit 12 horaires, il prend en considération les horaires variables de chacun, leur disponibilité, leurs congés et les demandes des chefs d'équipe relatives à leur non-disponibilité en raison des heures supplémentaires. Il inscrit les membres à l'horaire de 12 semaines. Parfois, l'information qu'il obtient des membres est incomplète, et il doit communiquer avec eux pour en obtenir davantage. Il doit aussi déterminer si les membres ont accès à un ordinateur portatif, un téléavertisseur et une documentation (la « trousse »). Il y a deux trousseaux. Certains membres travaillent à partir de Vancouver, ce qui a des répercussions sur l'établissement de l'horaire. Ainsi, un certain nombre de membres travaillent au point d'entrée de Pacific Highway, ce qui facilite le transport de la trousse entre bureaux.

[60] L'été, le membre de l'équipe doit pouvoir compter sur une solide expertise du domaine des douanes, puisque c'est la saison achalandée. Pendant la période de production des déclarations de revenus, le membre doit posséder de l'expérience en matière fiscale.

[61] M. Dodd a déclaré qu'un membre de l'équipe qui travaille suivant un horaire variable n'est disponible que pendant 6 des 12 semaines. Il a déclaré que les membres qui sont en congé à étalement du revenu, en congé sans solde ou en congé de maladie, et dont le rendement n'est pas satisfaisant, ou qui comptent moins d'expérience, ou les employés classés ou affectés par intérim à un poste classé CS-01, ne sont pas admissibles.

[62] M. Dodd pèse ces facteurs, dresse un premier horaire et l'envoie aux membres de l'équipe. Il reçoit parfois des réponses immédiatement, et doit dès lors créer une deuxième version. Il essaie de distribuer l'horaire deux à quatre semaines avant le début du cycle.

[63] M. Dodd tente de faire correspondre l'horaire de disponibilité avec l'exercice financier, mais il arrive parfois qu'un cycle de l'horaire variable de 12 semaines en dépasse les limites, et qu'il doive alors reporter l'établissement de l'horaire à l'exercice financier suivant. Il a indiqué que l'ébauche de l'horaire est assujettie à un certain nombre d'itérations, car les membres de l'équipe ne lui transmettent pas toujours l'information complète. Lorsqu'il a mis la dernière main à l'horaire, M. Dodd l'envoie par courriel et l'horaire est mis en application. Chaque membre est alors censé s'être engagé. Si un membre n'est plus disponible après que l'horaire est établi — par exemple, en raison d'affectations intérimaires, d'heures supplémentaires ou d'un congé de maladie — il est possible d'annuler une semaine à la dernière minute. Cela se produit dans le déroulement de chaque horaire, et la semaine (du mardi au mardi) doit être reprise. Il arrive parfois que le membre qui travaille la semaine en cours doive prolonger celle-ci d'une journée ou deux, ou que la semaine en cause soit attribuée à un autre employé.

[64] Un certain nombre de questions sont prises en considération lors de la répartition des semaines de disponibilité annulées, comme la disponibilité des membres d'une équipe et le moment où l'annulation survient. S'il s'agit d'une annulation le jour même, l'endroit où la trousse se trouve est un facteur important. M. Dodd examine d'abord l'horaire variable d'un membre. Si cet horaire coïncide avec la semaine annulée, le membre ne peut reprendre la semaine en cause. Si le membre vient de travailler une semaine de disponibilité ou qu'il en a repris une dans le dernier horaire, un autre membre est pris en considération. M. Dodd envoie ensuite un courriel au groupe cible ou peut-être à trois ou quatre membres. Il leur demande s'ils sont

intéressés à reprendre la semaine en question. Lorsqu'il obtient des réponses — habituellement deux ou trois — il les examine et attribue la semaine en conséquence.

[65] M. Dodd a soumis un courriel montrant la manière dont il comble les semaines de disponibilité (pièce E-5). Il a déclaré que ce courriel représentait la norme. Je lui ai cependant attribué peu de poids, car il a été envoyé le 20 juin 2007, soit en dehors de la période qui couvre le présent grief. Plus particulièrement, on peut y lire ce qui suit :

[Traduction]

[...]

Il est tenu compte dans le présent horaire de notre désir de répartir de manière équitable les semaines de disponibilité entre tous les employés, compte tenu des quatre derniers trimestres (année civile). Tous les horaires variables existants, les congés et les arrangements de travail qui m'ont été soumis ont été intégrés à cet horaire.

[...]

Ce texte diffère de celui qui est utilisé dans la pièce G-9, lequel prévoit que l'autre membre principal de l'équipe obtient une semaine de disponibilité contenant deux jours fériés. C'est cet horaire qui a amené la fonctionnaire à déposer un grief.

[66] M. Dodd a déclaré dans son témoignage qu'en outre, un membre de l'équipe doit obtenir les autorisations requises pour accéder au système informatique de l'employeur. Certains membres ne détiennent pas toutes les autorisations nécessaires. Ils doivent donc présenter un « formulaire de permission », qui doit être signé par un directeur adjoint et remis ensuite à un « groupe de coordination des autorisations » aux fins de la tenue des comptes. Cela pourrait pencher dans la balance pour les nouveaux membres, mais pas pour les membres de longue date de l'équipe.

[67] M. Dodd a expliqué pourquoi un membre de l'équipe qui travaille suivant un horaire variable n'est pas admis à travailler au cours d'une semaine de disponibilité. Il a déclaré que pendant les premières années, cela n'avait pas d'importance. En 2005, l'employeur a pris connaissance du fait qu'il avait engagé des dépenses non nécessaires. Il a reçu une directive (la « directive sur les horaires variables »), aux termes de laquelle les membres de l'équipe ne pouvaient plus travailler suivant des horaires variables parce que l'employeur leur avait payé un taux double pour des journées prévues comme étant leur deuxième journée de repos. Il a témoigné qu'un

membre qui ne travaille pas suivant un horaire variable toucherait une rémunération des heures supplémentaires à tarif et demi le premier jour de repos et à tarif double le deuxième jour de repos. Il a déclaré que la plupart des membres prennent le jour de congé auquel ils ont droit en vertu de leur horaire variable le vendredi, ce qui par conséquent devient le premier jour de repos. Ces membres seraient ensuite payés pour le samedi et le dimanche à tarif double. Il a déclaré que la directive sur les horaires variables a été mise en place à la fin de 2005. À compter du mois de décembre 2005, a-t-il déclaré, il est devenu plus compliqué de créer l'horaire. Avant cette date, il avait été capable d'établir l'horaire de 12 membres en passant la liste de haut en bas de manière cyclique. Après la directive sur les horaires variables, il a dû cesser de suivre ce cycle. En effet, la directive en question a assorti l'établissement des horaires de complexités qui n'existaient pas auparavant et elle a rendu difficile le maintien d'une approche universelle. En outre, il est devenu difficile d'équilibrer la répartition des fonctions de disponibilité entre les membres parce que certains d'entre eux travaillaient suivant un horaire variable et d'autres, pas.

[68] M. Dodd a déclaré qu'il ne pouvait pénaliser les membres de l'équipe qui travaillaient suivant un horaire variable. En revanche, il devait tenir compte des horaires variables lorsqu'il établissait l'horaire des fonctions de disponibilité.

[69] M. Dodd a dit avoir été informé que les heures de disponibilité ne pouvaient être effectuées que par un employé classé CS-01, parce que les fonctions de disponibilité étaient considérées comme étant les mêmes que celles du bureau d'aide, c'est-à-dire qu'elles étaient des fonctions de soutien du « premier palier », habituellement exécutées par un employé classé CS-01. Par le passé, l'employeur avait admis au sein de l'équipe des employés classés CS-02, mais cette pratique n'était plus en vigueur à l'époque pertinente en raison d'une décision d'arbitrage.

[70] M. Dodd a déclaré que les membres de l'équipe répondaient généralement par courriel, mais parfois aussi par téléphone, à ses demandes de disponibilité. Si un membre déclarait qu'il était disponible, il en prenait généralement note sans effectuer de vérification. Il disposait, pour établir l'horaire, des horaires variables, des courriels des membres et de certains documents historiques.

[71] M. Dodd a été invité à commenter la liste des joueurs des Vipers de Vancouver (pièce G-15) et l'information fournie par la fonctionnaire, selon laquelle l'autre membre principal de l'équipe n'était pas disponible parce qu'il jouait au hockey. M. Dodd a

déclaré qu'il ignorait que l'autre membre principal de l'équipe faisait partie d'une équipe de hockey, et qu'il savait que ce dernier n'avait jamais travaillé suivant un horaire variable. Il a déclaré qu'il ne se rappelait pas que l'autre membre principal de l'équipe avait à quelque moment que ce soit communiqué qu'il n'était pas disponible pour exécuter des fonctions de disponibilité. M. Dodd a ajouté qu'il ne serait en possession d'aucune information concernant les occupations de l'autre membre principal de l'équipe en dehors du travail.

[72] M. Dodd est en mesure de vérifier l'heure des appels, le moment où un membre de l'équipe travaille et ce qui se passe. Il a déclaré qu'il y avait eu des occasions où un appel sur téléavertisseur était resté sans réponse par le membre en disponibilité et que, lorsque cela se produit, il doit faire enquête. Par le passé, lorsque des membres n'ont pas répondu à des appels sur téléavertisseur, ils ont été réprimandés et informés qu'en cas de récidive, ils n'obtiendraient pas de fonctions de disponibilité. M. Dodd a déclaré qu'il n'avait jamais reçu de plainte ni n'avait jamais craint que l'autre membre principal de l'équipe ne réponde pas aux demandes de renseignements. À son souvenir, l'autre membre principal de l'équipe avait toujours été disponible. Vers la fin de 2007 et 2008, ce dernier a quitté l'équipe parce qu'il occupait par intérim un poste classé CS-02.

[73] M. Dodd a déclaré qu'un membre de l'équipe ne pouvait prendre congé et demeurer en disponibilité. On lui a demandé d'examiner le relevé des congés de l'autre membre principal de l'équipe. Il a déclaré que ce type de relevé des congés était possible parce qu'au début de l'exercice financier, les membres soumettent leurs demandes de congés. Un membre peut présenter un document dans lequel il indique s'il est disponible pour effectuer des fonctions de disponibilité, attendre que M. Dodd distribue l'horaire, puis prendre congé à court préavis.

[74] M. Dodd a témoigné au sujet des changements qui sont apportés à l'horaire une fois celui-ci distribué. Il a indiqué qu'il doit combler une semaine si le membre de l'équipe qui devait travailler en est incapable et laisse tomber la semaine en question. Le membre à qui il attribue la semaine reprend celle-ci et « on continue ». M. Dodd a affirmé qu'il examine les semaines qui ont été abandonnées et reprises au cours de l'exercice financier. Pour effectuer une répartition juste et équitable, l'employeur assure le suivi de l'exercice financier à mesure qu'il s'écoule. Si un membre laisse tomber une semaine et qu'un autre la reprend, l'employeur pourrait en tenir compte

lorsqu'il équilibre l'horaire à la fin de l'exercice financier. L'employeur a déclaré qu'il prend en considération ses besoins et ses exigences. Le facteur de l'équilibre devient plus important à mesure que l'exercice financier atteint les mois d'octobre, novembre, décembre et janvier.

[75] M. Dodd s'est fait poser une question sur l'échange de semaines entre membres de l'équipe. Il a indiqué qu'auparavant, c'est-à-dire avant la mise en application de la directive sur les horaires variables, l'échange était permis, et qu'il pouvait aussi avoir des répercussions pour les chefs d'équipe, d'où la décision d'interdire la pratique.

[76] M. Dodd a dû répondre à des questions sur l'horaire de Mme Brown. Il a indiqué que cette dernière travaillait au bureau d'aide et faisait partie de l'équipe, et qu'elle lui rendait des comptes. Elle travaillait suivant un horaire très variable, à savoir du lundi au jeudi, de 6 h à 17 h, et prenait congé tous les vendredis. Avant qu'elle ne commence à travailler suivant cet horaire, M. Dodd avait dû consulter ses gestionnaires, car personne ne pouvait s'acquitter du quart de 6 h, et il n'avait pas les moyens de payer des heures supplémentaires. Il a demandé à Mme Brown de travailler suivant un horaire très variable, ce qu'elle a refusé de faire initialement. Si elle bénéficiait d'un jour de congé tous les vendredis en raison de son horaire variable, elle devrait en effet être exclue de l'horaire de disponibilité. M. Dodd a déclaré que [traduction] « moi-même, la direction et l'IPFPC avons collectivement déterminé qu'elle travaillerait suivant un horaire très variable, mais que si elle devait travailler pendant une semaine de disponibilité, elle changerait son jour de congé du vendredi pour le jeudi ». Ainsi, serait écartée la possibilité que le membre de l'équipe appelé à travailler son deuxième jour de repos soit rémunéré à tarif double. Il semble que Mme Brown ait accepté de travailler suivant l'horaire très variable, à la demande de M. Dodd, à la condition que ce dernier lui attribue des fonctions de disponibilité.

[77] L'employeur a demandé à M. Dodd pourquoi Mme Brown était autorisée à accepter des fonctions de disponibilité alors qu'elle travaillait suivant un horaire variable. Il a répondu que seulement deux ou trois membres de l'équipe faisaient aussi partie de son équipe et lui rendaient directement des comptes. Comme il dirigeait Mme Brown directement, il jouissait d'une plus grande latitude, car il connaissait son horaire.

[78] M. Dodd a indiqué que les jours fériés étaient une tracasserie lorsque venait le temps d'établir l'horaire. Si l'année civile compte 11 jours fériés, ce n'est pas

nécessairement le cas de l'exercice financier. M. Dodd a déclaré dans son témoignage que l'horaire du mardi au mardi couvre effectivement neuf jours, parce que Noël et le lendemain de Noël tombent la même semaine, tout comme le Vendredi saint et le lundi de Pâques. Il a indiqué que l'expérience est un facteur dont il tient compte dans l'attribution à un membre de l'équipe d'une semaine de disponibilité comptant de deux jours fériés, et qu'il élague la liste des personnes qui peuvent travailler les longues fins de semaine. Il dresse l'horaire sans considérer qui doit travailler les jours fériés. Il examine ensuite qui a travaillé pendant les semaines comptant des jours fériés, puis poursuit sa tâche en conséquence. Son explication ne m'a pas paru logique.

[79] M. Dodd a été appelé à commenter la manière dont Mme Jensen établissait les horaires, telle qu'elle est expliquée dans le courriel de cette dernière daté du 5 février 2003 (pièce G-4). Il a précisé que, lorsque Mme Jensen était chargée d'établir les horaires, elle ne prenait pas en considération les horaires variables des membres de l'équipe pour leur attribuer des fonctions de disponibilité, mais que lui-même ne pouvait suivre un modèle type. Il était impossible de dresser un horaire du genre de celui que Mme Jensen établissait lorsqu'il a pris cette tâche en main, car la plupart des membres de l'équipe travaillaient suivant un horaire variable, et il ne pouvait adopter un système de sélection à tour de rôle. Il n'a pas suivi la méthode de Mme Jensen en raison de la directive sur les horaires variables.

[80] M. Dodd a déclaré qu'il avait pu à l'occasion oublier de signaler les jours fériés sur l'horaire, et qu'il le faisait maintenant au moyen d'un astérisque. Il a indiqué qu'il est plus facile pour le personnel de consulter un calendrier, mais que ce n'est pas un élément essentiel de l'horaire.

[81] M. Dodd a fourni un extrait d'un tableur (pièce E-6) qu'il utilisait pour assurer le suivi. Au départ, il n'a pu préciser clairement quel exercice financier y était représenté. Il semblait s'agir de l'horaire de l'exercice financier 2006-2007. M. Dodd crée ses tableurs après avoir établi l'horaire, et après que les heures ont été effectuées. Le document indique que Mme Brown, l'autre membre principal de l'équipe et la fonctionnaire devaient travailler pendant six semaines chacun au cours de l'exercice financier en question.

[82] La période du 21 novembre 2006 au 6 février 2007 était un cycle de l'horaire, compte tenu du cycle de rapport du SAE des RH en ce qui concerne le cycle des horaires variables. M. Dodd n'a pu dire ce que signifie cet acronyme.

[83] Il a passé en revue les calculs effectués par la fonctionnaire en ce qui concerne la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires (pièce G-3). Il a déclaré que les périodes d'appel et les heures de disponibilité étaient exactes, et que les fonctions de disponibilité étaient rémunérées au taux applicable et non à tarif et demi. Il a ajouté que l'on suppose qu'un premier appel sera reçu, mais qu'il arrive souvent qu'il n'y en ait aucun. Il a ajouté qu'une rémunération de 76,5 heures supplémentaires pour une semaine de disponibilité était beaucoup plus élevée que la moyenne, qui se situe davantage autour de 50 heures. À son avis, il s'agissait d'un maximum. Il a déclaré que, lorsqu'un bloc de huit heures commence, le membre de l'équipe a droit à une rémunération d'au moins trois heures supplémentaires. Il est payé pour 3,5 heures si un appel prend 3,5 heures. En outre, a-t-il indiqué, les calculs de la fonctionnaire (pièce G-3) indiquent à son avis un maximum et non une moyenne, et une rémunération des heures supplémentaires de 1 000 \$ à 2 500 \$ était possible pour une longue fin de semaine très occupée. Il serait plus exact de parler d'un chiffre approximatif de moins de 2 000 \$.

[84] M. Dodd connaissait bien l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), puisqu'il en était l'auteur. Cette analyse couvre le grief et les exercices financiers de 2003-2004 à 2007-2008. Chaque semaine de disponibilité donne lieu en moyenne à une indemnité de disponibilité de 13,5 heures. Pour une semaine de disponibilité de sept jours, du mardi au mardi de 18 h à 6 h, un membre de l'équipe reçoit une indemnité de disponibilité de 0,5 heure pour chaque période de quatre heures, ou 1,5 heure par jour. Le samedi et le dimanche comptent 24 heures de disponibilité. Le membre est en disponibilité 108 heures par semaine de disponibilité et il reçoit en moyenne une indemnité de disponibilité de 13,5 heures. Il peut accepter d'être payé en argent (code des heures « 1640 ») ou en congé (code « 1641 »).

[85] D'après l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), M. Dodd a déterminé que M. Sturme y était disponible 52 semaines par année compte tenu des commentaires formulés par le chef d'équipe et M. Sturme y en réponse à la lettre d'appel. À son avis, M. Sturme y devait travailler cinq semaines, et il en a repris une. Il a reçu une indemnité de disponibilité de 81 heures, lesquelles sont consignées dans le système de SAE des RH.

[86] En contre-interrogatoire, le représentant de la fonctionnaire a demandé à M. Dodd si le fait que l'autre membre principal de l'équipe avait travaillé certains jours

fériés aurait porté le nombre de ses heures aux fins de l'indemnité de disponibilité au-delà des 81 heures indiquées dans l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12). M. Dodd a admis que l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) était fondée sur le nombre total de semaines travaillées et qu'elle n'incluait pas les jours fériés. Il a déclaré qu'il faisait de même pour tout le monde. Les heures effectuées au titre de l'indemnité de disponibilité de l'autre membre principal de l'équipe auraient dû être plus élevées. Chaque jour pouvait engendrer une indemnité de disponibilité de plus ou moins 1,5 heure. Il a indiqué qu'il s'agit d'un équilibre ou d'une moyenne. À mon avis, cette pièce n'indique pas avec exactitude les heures aux fins de l'indemnité de disponibilité de chaque membre.

[87] D'après l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), l'équipe compte 10 membres. M. Dodd a déclaré que ce chiffre était le résultat de l'intérêt exprimé dans les réponses et qu'en moyenne, au cours de l'exercice financier 2006-2007, l'équipe comptait environ 10 membres. Il a indiqué que ce nombre était compilé après la clôture de l'exercice financier en question. Le nombre de semaines de disponibilité qu'un employé pouvait s'attendre à obtenir était le nombre de semaines divisé par le nombre de membres faisant partie de l'équipe. Il a mentionné qu'un membre en affectation intérimaire devait être disponible moins souvent pour exécuter des fonctions de disponibilité et que le nombre total de semaines de disponibilité de ce membre devait être inférieur à celui du membre qui est disponible en tout temps.

[88] Au cours de l'interrogatoire principal, l'avocat de l'employeur a interrogé M. Dodd sur un modèle de rotation que la fonctionnaire avait mentionné dans la pièce G-9 lorsqu'elle a formulé ses préoccupations sur l'établissement de l'horaire pour la semaine de disponibilité de Noël 2006, comptant deux jours fériés. M. Dodd croyait que la fonctionnaire renvoyait à l'ancienne pratique de Mme Jensen, qui consistait à répartir les semaines reprises et les semaines comptant un jour férié suivant un cycle donné. Or, après l'entrée en vigueur de la directive sur les horaires variables, il a été mis fin à cette pratique.

[89] M. Dodd ne se rappelle pas pourquoi l'autre membre principal de l'équipe a obtenu la semaine de disponibilité du 19 décembre 2006 comportant deux jours fériés. Il a déclaré qu'il avait sans doute été plus facile d'attribuer cette semaine à l'autre membre principal de l'équipe étant donné qu'il ne travaillait pas suivant un horaire variable. M. Dodd n'a pu se rappeler pourquoi la fonctionnaire n'avait pas obtenu cette

semaine. Il n'a pu expliquer pourquoi l'autre membre principal de l'équipe avait obtenu les deux semaines de disponibilité de Pâques et de Noël. Il a déclaré que les membres de l'équipe ne sont pas pénalisés lorsqu'ils laissent tomber ou reprennent des semaines. Le membre qui reprend une semaine continue généralement de suivre l'horaire. À son avis, un membre a probablement laissé tomber la semaine de disponibilité de Pâques en question, ce qui explique que l'autre membre principal de l'équipe l'ait reprise. M. Dodd n'a pu dire avec certitude s'il se rappelle avoir pris en considération le fait que l'autre membre principal de l'équipe avait travaillé au cours de la semaine de disponibilité de Pâques, contenant un jour férié, puisque cette semaine relevait du premier trimestre. M. Dodd a déclaré que l'horaire tient compte du plus récent cycle d'horaire de l'exercice financier sur le plan de l'équité. Il ne se souvient pas si ou pourquoi l'autre membre principal de l'équipe a repris la semaine du 24 octobre 2006. Il a indiqué que cette semaine avait peut-être été reprise avant que l'horaire ne soit finalisé et distribué. Il ne se souvient pas de cette semaine exacte, ni de la manière dont elle a été prévue à l'horaire.

[90] En contre-interrogatoire, M. Dodd a reconnu que la période de disponibilité et les heures supplémentaires sont des concepts distincts. Lorsqu'il est en disponibilité, le membre de l'équipe touche une indemnité de disponibilité de 0,5 heure pour chaque période de quatre heures, ce qui équivaut à une indemnité de disponibilité totale de 1,5 heure par jour. Si le membre reçoit un appel, il est considéré comme étant au travail. S'il doit répondre à l'appel, il reçoit, en plus d'une indemnité de disponibilité, le plus élevé du taux de rémunération des heures supplémentaire applicable pour la période travaillée ou d'une paie d'au moins trois heures supplémentaires, sauf que ce minimum s'applique une fois seulement.

[91] Au cours de son témoignage principal, M. Dodd n'a pu dire exactement le taux de rémunération des heures supplémentaires auquel un membre de l'équipe est rémunéré lorsqu'il est en disponibilité. Cependant, lors de son contre-interrogatoire, il a admis qu'un membre en disponibilité touche le taux de rémunération applicable des heures supplémentaires.

[92] M. Dodd a admis qu'un membre de l'équipe en disponibilité pouvait recevoir deux appels, l'un pendant la première partie d'une journée et l'autre, plus tard. Il a reconnu que le taux de rémunération des heures supplémentaires était régi par l'article 9 (Heures supplémentaires) de la convention collective, et qu'une semaine de

travail en disponibilité équivaut habituellement à 108 heures de disponibilité. Si un membre doit répondre, il a droit à une rémunération des heures supplémentaires, à moins qu'il ne laisse tomber l'appel, que l'on raccroche ou qu'aucun travail ne soit requis. Si le membre répond à l'appel, il reçoit une rémunération des heures supplémentaires en plus de l'indemnité de disponibilité. M. Dodd a déclaré que, dans la région du Pacifique, il n'est pas nécessaire de se présenter au bureau; la clause en question suppose qu'il faut trois heures pour s'y rendre en auto et retourner à la maison et pour donner suite à l'appel. Les membres accomplissent leurs fonctions chez eux, au moyen d'un ordinateur portatif et du téléphone. Le membre en disponibilité peut potentiellement gagner plus d'argent pendant une semaine qui compte un jour férié ou pendant une semaine qui en compte deux. Deux semaines seulement comptent deux jours fériés — la semaine du Vendredi saint et du lundi de Pâques et la semaine de Noël et du lendemain de Noël. Toutefois, toutes les semaines sont traitées de la même manière aux fins de l'établissement de l'horaire. Il a admis que la fonctionnaire et l'autre membre principal de l'équipe faisaient partie de l'équipe principale lorsqu'ils étaient disponibles.

[93] M. Dodd a déclaré qu'il se servait d'une liste de facteurs pour dresser un horaire, notamment l'horaire variable d'un membre de l'équipe, sa capacité, sa disponibilité et ses congés annuels, et la question de savoir si ce membre occupait un autre poste à titre intérimaire. Il a déclaré qu'il n'a jamais éprouvé de doute à l'égard des compétences de la fonctionnaire. Vers la fin de l'exercice financier, il tente de répartir les fonctions de disponibilité de manière équilibrée. Il a déclaré qu'il se pouvait qu'il prenne en considération le fait qu'un membre a travaillé pendant d'autres semaines comptant des jours fériés lorsqu'il en effectue la répartition, mais que ce facteur n'était pas déterminant.

[94] M. Dodd a précisé qu'en bout de ligne, l'autre membre principal de l'équipe avait travaillé les deux semaines de disponibilité comptant deux jours fériés en 2006, sans pouvoir cependant fournir quelque explication convaincante que ce soit quant à la raison pour laquelle il avait obtenu ces deux semaines.

[95] Le 21 mars 2006, M. Dodd a envoyé un courriel dans lequel il a attribué à l'autre membre principal de l'équipe la semaine de disponibilité du 11 avril 2006 (pièce G-20).

[96] Le 10 novembre 2006, M. Dodd a attribué à l'autre membre principal de l'équipe la semaine de disponibilité comptant deux jours fériés (Noël et le lendemain de Noël)

(pièce G-9). Il a admis qu'il était possible que la fonctionnaire n'ait obtenu aucun jour férié au cours de l'exercice financier 2006-2007.

[97] Avant d'assumer le poste de chef d'équipe du bureau d'aide, M. Dodd a été chef d'équipe au point d'entrée de Pacific Highway de 2003 à 2005. En cette qualité, il a supervisé l'autre membre principal de l'équipe. Il ne peut cependant se souvenir s'il l'a fait pendant toute la période où il a travaillé à cet endroit. Il pense l'avoir supervisé à partir de la fin de 2002 jusqu'à la moitié de l'année 2005. Il s'est fait demander s'il confirmait avoir dit qu'il ignorait que l'autre membre principal de l'équipe jouait pour deux équipes de hockey. M. Dodd a déclaré qu'il savait que l'autre membre principal de l'équipe pratiquait des sports, comme le hockey ou le golf, et qu'il savait qu'il jouait pour l'équipe de hockey des douanes. En revanche, a-t-il ajouté, il ne savait rien de sa vie privée.

[98] M. Dodd a indiqué qu'il avait dû mettre un terme à la pratique consistant à faire l'échange des semaines de disponibilité une fois qu'il avait mis la dernière main à l'horaire; cette pratique avait été permise auparavant. Il a indiqué qu'il lui arrivait parfois de rajuster l'horaire avant de le distribuer. Le représentant de la fonctionnaire a demandé à M. Dodd d'examiner et de commenter les semaines de disponibilité notées dans le résumé de la fonctionnaire (pièce G-10). Il semble montrer que c'est M. Hollet qui devait travailler la semaine du 28 mars 2006, que c'est Mme Brown qui a travaillé en bout de ligne, et que, pour la semaine du 4 avril 2006, il avait inscrit le nom de Mme Brown à l'horaire, alors que c'est M. Hollet qui a travaillé. Le représentant de la fonctionnaire a donné à entendre qu'il y avait eu échange. M. Dodd a été incapable de commenter, puisqu'il n'avait pas son horaire en main. Il a mentionné que, suivant son tableur (pièce E-6), il y avait eu échange entre M. Hollet et Mme Brown, mais il ne peut dire à quel moment, ni s'il est celui qui en est à l'origine ou si ce sont les membres de l'équipe qui en ont fait la demande.

[99] M. Dodd s'est fait poser des questions sur l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), dans laquelle il a indiqué que quatre membres de l'équipe (M. Sturmey, Mme Brown, Mme Whitton et l'autre membre principal de l'équipe) ont travaillé pendant six semaines et où le total de l'indemnité de disponibilité a été fixé à 81 heures. Sa réponse a montré clairement qu'il supposait que chaque membre avait reçu une indemnité de disponibilité de 13,5 heures par semaine pour chacune des 6 semaines et qu'il n'avait pas tiré du système de SAE des RH le

nombre d'heures effectivement travaillées. Le représentant de la fonctionnaire a indiqué que les heures travaillées étaient inexactes, car il est clair que l'autre membre principal de l'équipe a travaillé au cours de certaines semaines comptant des jours fériés, dans lesquelles il aurait effectué plus d'heures. M. Dodd a indiqué que l'information qui se trouve au bas de l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » est exacte et qu'il l'a tirée du système de SAE des RH. Il a ajouté que l'information qui figure en haut est une estimation dont le taux d'inexactitude se situe autour de 5 %. Il a déclaré que, pour « égaliser les choses », il traitait les membres de la même manière, sans égard à la question de savoir si ceux-ci travaillaient une semaine comptant un jour férié ou non.

[100] Le représentant de la fonctionnaire a demandé à M. Dodd d'examiner l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) et la pièce G-19, un document produit par M. Elliot dans le cadre de la procédure interne de règlement du grief. M. Dodd a admis que l'« analyse des fonctions de disponibilité » démontre qu'au cours des quatre derniers exercices financiers, l'autre membre principal de l'équipe a travaillé 1 957 heures en disponibilité, notamment au cours de cinq jours fériés, tandis que la fonctionnaire a travaillé en disponibilité pendant 1 897 heures et qu'elle a travaillé pendant quatre jours fériés. M. Dodd a indiqué que la différence entre les deux employés s'élevait à 60 heures de disponibilité et à 5 heures au titre de l'indemnité de disponibilité.

[101] M. Dodd s'est fait demander si l'autre membre principal de l'équipe avait été en disponibilité pendant l'année civile 2005. Il a finalement admis que non, après que le représentant de la fonctionnaire eut attiré son attention sur les données brutes figurant dans la pièce G-19, suivant lesquelles l'autre membre principal de l'équipe a commencé le 22 avril 2003, et une dernière inscription a été faite le 29 décembre 2004.

[102] Le représentant de la fonctionnaire a demandé à M. Dodd de déterminer si les 1 957 heures de disponibilité effectuées par l'autre membre principal de l'équipe (selon l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12)) revêtaient de l'importance étant donné qu'il avait effectué ces heures sur 4 ans, tandis que la fonctionnaire avait effectué ses 1 897 heures de disponibilité sur une période de 5 ans. M. Dodd a répondu par la négative et précisé que les heures de disponibilité de la fonctionnaire couvraient une période de cinq ans parce qu'elle avait obtenu des affectations par intérim importantes à l'Aéroport international de Vancouver et

ailleurs. Il s'est dit d'avis également que, lorsqu'il a analysé les cinq exercices financiers, il a inclus les premiers trimestres de chacun. Il a dit qu'il était difficile de connaître la disponibilité de nombreux membres de l'équipe.

[103] M. Dodd a reconnu que, si l'aperçu du salaire de la fonctionnaire (pièce E-1) était un rapport tiré du système du SAE des RH (comme il l'avait précédemment déclaré dans son témoignage), il devrait dresser la liste de toutes ses affectations intérimaires.

[104] Lorsqu'il a comparé son tableur (pièce E-6) et un calendrier (pièce E-3), M. Dodd a admis qu'il en ressort clairement qu'au cours de l'exercice 2006-2007, la fonctionnaire n'a obtenu aucune semaine de disponibilité comptant un jour férié.

[105] M. Dodd s'est fait demander s'il était interdit au membre de l'équipe en disponibilité de prendre congé au cours de cette semaine. Il a indiqué que cela n'était pas tout à fait exact. Le membre ne pouvait prendre congé au détriment de l'employeur, c'est-à-dire dans un cas par exemple où l'employeur serait tenu de payer un taux de rémunération à temps double le troisième jour de repos du membre. Au cours d'une semaine de disponibilité prévue à l'horaire, le membre pouvait demander congé, car cela n'avait aucune incidence sur l'horaire de disponibilité. M. Dodd a indiqué qu'il était chargé de prévoir l'horaire de disponibilité des employés et non pas de dresser leurs horaires de travail ordinaires. En effet, la plupart de ces membres n'étaient pas ses subalternes directs pendant leurs jours de travail ordinaires. Il a ajouté qu'en théorie, les membres pouvaient prendre congé au cours d'une semaine de disponibilité mais que, dans la pratique, si un chef d'équipe sait qu'un membre est en disponibilité, l'employeur ne devrait pas autoriser ce membre à prendre congé lorsque cela touche la fin de semaine.

[106] Le représentant de la fonctionnaire a déclaré que, pendant quatre semaines de disponibilité, l'autre membre principal de l'équipe avait pris congé. M. Dodd a déclaré qu'il n'était pas au courant, mais que cela était possible.

[107] Le représentant de la fonctionnaire a posé à M. Dodd des questions sur sa déclaration selon laquelle, à la fin de l'exercice financier 2005-2006, il a examiné la répartition des semaines de disponibilité de manière à en assurer l'équilibre. Le tableur de M. Dodd (pièce E-6) montre que la fonctionnaire devait être en disponibilité la semaine du 12 septembre 2005 et qu'elle devait travailler en disponibilité par la suite la semaine du 16 janvier 2006, soit 18 semaines plus tard. Or, l'autre membre principal

de l'équipe devait être en disponibilité les semaines du 26 septembre, du 21 novembre et du 19 décembre. Dans une période de 12 semaines, il devait être en disponibilité 3 semaines. M. Dodd a déclaré que, si l'on examinait une période plus longue, l'on constaterait l'existence d'un équilibre dans la répartition des semaines de disponibilité. Il a ajouté que la fonctionnaire l'avait informé qu'elle ne pouvait être en disponibilité et qu'elle n'était pas disponible la moitié du temps en raison de son horaire variable. M. Dodd a dit que cela pouvait expliquer la répartition en apparence inéquitable.

[108] M. Dodd s'est fait demander si l'une ou l'autre des trois semaines de disponibilité attribuées à l'autre membre principal de l'équipe coïncidait avec une semaine d'horaire variable de la fonctionnaire. Il n'a pu répondre à cette question. Le courriel de la fonctionnaire daté du 30 octobre 2006 (pièce G-17) établit que la semaine du 12 décembre 2006 était une semaine d'horaire variable pour la fonctionnaire.

[109] Le courriel de M. Dodd daté du 11 avril 2006 (pièce G-20) montre que l'autre membre principal de l'équipe devait être en disponibilité la semaine du 11 avril 2006, c'est-à-dire la semaine du congé de Pâques. M. Dodd a déclaré au cours de son réinterrogatoire qu'il s'agissait d'une semaine reprise. Il a déclaré que des itérations sont effectuées à l'horaire, en raison de demandes de changement présentées au téléphone et par voie de courriel. Il doit souvent apporter des changements à l'horaire. Si une semaine est modifiée avant le début de la mise en application de l'horaire, elle n'est pas considérée comme étant une semaine reprise. Le courriel de M. Dodd daté du 11 avril 2006 est une ligne directrice ou un horaire que les membres de l'équipe doivent suivre et qui peut cependant être modifié compte tenu des nécessités du service.

[110] M. Dodd a été appelé à clarifier son témoignage au sujet de l'échange des semaines de disponibilité. L'exemple invoqué dans le résumé de la fonctionnaire (pièce G-10) était celui de M. Hollet et de Mme Brown. M. Dodd a déclaré que cet échange s'était produit avant la publication de l'horaire et qu'il en avait été l'instigateur. Il a ajouté qu'il avait peut-être commis une erreur dans l'horaire initial. Si un échange s'était produit, c'est lui qui l'avait effectué. Il a déclaré qu'il arrive parfois que les membres de l'équipe lui soumettent un échange qu'ils souhaitent effectuer, mais qu'ils le font habituellement avant la semaine de disponibilité en question. Les échanges ne sont pas refusés d'emblée, mais l'employeur ne permet pas aux membres

d'échanger des semaines de disponibilité à son insu ou sans son consentement après la publication de l'horaire par M. Dodd.

[111] L'avocat de l'employeur a porté à l'attention de M. Dodd le cycle des horaires de l'exercice financier 2005-2006, de la semaine 34 (21 novembre 2005) à la semaine 45 (6 février 2006), puis le cycle suivant la semaine 45, figurant dans le tableur de M. Dodd (pièce E-6). L'autre membre principal de l'équipe n'y figure pas après la semaine 45 (la semaine du 19 décembre 2005), alors que la fonctionnaire y figure. M. Dodd a déclaré qu'il en était ainsi en raison de ses efforts pour équilibrer l'horaire. À mesure qu'une année s'écoule, il tente d'équilibrer les heures de disponibilité pour que l'horaire soit juste et équitable. Dans le cadre de son examen, il a conclu que l'autre membre principal de l'équipe avait atteint son plafond, contrairement à la fonctionnaire, de sorte que cette dernière avait obtenu une semaine de disponibilité supplémentaire pour que la répartition soit équilibrée sur la période de l'exercice financier.

III. Résumé de l'argumentation

A. Pour la fonctionnaire s'estimant lésée

[112] La fonctionnaire a fait valoir que les clauses 11.02 et 11.04 et l'article 9 (Heures supplémentaires) de la convention collective sont pertinents. Ces clauses sont libellées dans les termes suivants :

11.02 L'employé désigné par une lettre ou une liste pour remplir des fonctions de disponibilité doit pouvoir être joint au cours de cette période à un numéro téléphonique connu et pouvoir rentrer au travail aussi rapidement que possible s'il est appelé à le faire. Lorsqu'il désigne des employés pour des périodes de fonction de disponibilité, l'Employeur doit s'efforcer de prévoir une répartition équitable des fonctions de disponibilité.

[...]

11.04 L'employé en fonction de disponibilité qui est tenu de rentrer au travail touche, en plus de l'indemnité de disponibilité, le plus élevé des montants suivants :

a) la rémunération au taux applicable des heures supplémentaires pour les heures effectuées;

ou

- b) *un minimum de trois (3) heures de rémunération au taux des heures supplémentaires applicable, sauf que ce minimum ne s'applique que la première fois que l'employé est tenu de se présenter au travail durant une période de fonction de disponibilité de huit (8) heures.*

L'article 9 s'applique parce que l'article 11 (Disponibilité) renvoie au « [...] taux applicable des heures supplémentaires pour les heures effectuées [...] », dont il est question également à l'article 9. Lorsqu'un membre de l'équipe établit la connexion avec son ordinateur pour répondre à un appel, il effectue des heures supplémentaires, et l'article 9 s'applique.

[113] Il ressort clairement du grief que la fonctionnaire souhaitait contester les semaines de disponibilité qui lui avaient été attribuées. Ce n'est que dans la décision rendue au dernier palier de la procédure de règlement du grief que l'employeur a soulevé la question de l'application de l'article 9 (Heures supplémentaires) de la convention collective par opposition à l'article 11 (Disponibilité).

[114] La disposition clé à interpréter est la clause 11.02 de la convention collective, qui prescrit que « [...] [l]orsqu'il désigne des employés pour des périodes de fonction de disponibilité, l'Employeur doit s'efforcer de prévoir une répartition équitable des fonctions de disponibilité ». S'il a le droit de désigner l'employé qui obtient des fonctions de disponibilité, l'employeur est cependant tenu de répartir celles-ci de manière équitable.

[115] La fonctionnaire s'est reportée au *Black's Law Dictionary*, cinquième édition (1979), à la page 473, où le mot anglais « *endeavour* » (« s'efforcer ») est défini comme signifiant [traduction] « [...] l'exercice d'une force physique ou intellectuelle pour atteindre un objectif. Un effort systématique ou continu. » Le *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary* le définit comme étant un [traduction] « effort déterminé sérieux » ou [traduction] « [...] une activité visant à atteindre un but ».

[116] La fonctionnaire a invoqué des définitions lexicographiques du mot « équitable », qui figure aux articles 9 (Heures supplémentaires) et 11 (Disponibilité) de la convention collective.

[117] La fonctionnaire soutient que, pour se conformer à la clause 9.03b) de la convention collective, l'employeur doit prendre les nécessités du service en considération, faire un effort raisonnable, prendre en compte le caractère équitable et offrir des possibilités aux employés qualifiés qui sont facilement disponibles. La

fonctionnaire a fait valoir que l'employeur n'a jamais mentionné que des nécessités du service l'empêchaient d'obtenir des fonctions de disponibilité. Il n'a jamais soulevé non plus cette question au cours de la procédure interne de règlement du grief.

[118] La fonctionnaire a fait valoir que l'employeur n'a pas fait un effort raisonnable lorsqu'il a attribué les fonctions de disponibilité. Les courriels de Mme Jensen datés du 5 février 2003 (pièce G-4), du 14 août 2003 (pièce G-5) et du 24 novembre 2004 (pièce G-6) indiquent qu'avant 2006, l'employeur a fait preuve de transparence dans la répartition des semaines de disponibilité. Ces courriels indiquaient l'horaire des fonctions de disponibilité pour la période de 12 semaines suivante, l'employé suivant dans la liste qui devait obtenir une semaine comptant un jour férié et l'employé qui figurait ensuite dans la liste pour ce qui est d'obtenir une semaine reprise. Les membres de l'équipe étaient sélectionnés par rotation. Cela a changé complètement lorsque M. Dodd a pris en charge l'établissement de l'horaire en septembre 2005.

[119] La fonctionnaire a déclaré que l'employeur aurait dû examiner une période plus longue, par exemple une période de 12 mois plutôt qu'une période de trois mois, pour déterminer si la répartition des fonctions de disponibilité était équitable. En outre, certaines questions se posaient, peu importe que la période soit un exercice financier ou une année civile. La méthode de répartition privilégiée par M. Dodd n'était pas transparente sur le plan de la répartition des fonctions de disponibilité.

[120] Dans le cadre d'un cas soulevant la question de savoir s'il a réparti les heures supplémentaires de manière équitable, l'employeur devrait pouvoir expliquer et prouver qu'il a agi raisonnablement et non de manière arbitraire : voir *Cardinal et Leclerc c. Conseil du Trésor (Travaux publics et Services gouvernementaux Canada)*, 2001 CRTFP 133.

[121] La fonctionnaire a déclaré que l'employeur n'a pas expliqué pourquoi, en 2006, il a attribué à l'autre membre principal de l'équipe les deux semaines de disponibilité comptant deux jours fériés, soit Pâques et Noël. M. Dodd n'a attribué à la fonctionnaire aucune des semaines de disponibilité comptant un jour férié.

[122] La fonctionnaire a présenté en preuve la liste des joueurs des Vipers de Vancouver (pièce G-15) et le calendrier des parties des Kennedy Clippers (pièce G-16), lesquels permettent de conclure que l'autre membre principal de l'équipe jouait au hockey. Cette information, ainsi que les congés qu'il prenait habituellement après ses

parties de hockey, donnent à penser que l'affirmation faite par l'employeur dans l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), selon laquelle il était disponible pendant 52 semaines par année, est inexacte, et que l'on ne devrait pas s'y reporter pour trancher les questions en litige dans le présent cas.

[123] La fonctionnaire demande que le grief soit accueilli et qu'on la dédommage pour la rémunération des heures supplémentaires qu'elle a perdue parce que l'employeur a contrevenu à la convention collective. Elle me demande de demeurer saisi de la question de l'exécution de la décision et de renvoyer l'affaire aux parties pour qu'elles puissent fixer le montant de la réparation.

B. Pour l'employeur

[124] L'employeur fait valoir que les définitions de « équitable » et de « s'efforcer » avancées par les parties sont très similaires.

[125] Selon l'employeur, il ne convient pas de prendre en considération et l'article 9 (Heures supplémentaires) et l'article 11 (Disponibilité) de la convention collective, puisqu'ils n'entrent pas tous les deux en jeu. La fonctionnaire se reporte au seul article 9, lequel ne s'applique pas, de sorte que seul l'article 9 devrait être pris en considération.

[126] Toute la preuve concerne l'horaire des possibilités d'obtenir des semaines de disponibilité. Il n'y a aucune preuve sur les heures effectuées. L'article 11 (Disponibilité) de la convention collective énonce l'obligation de l'employeur d'établir l'horaire des fonctions de disponibilité. Les heures supplémentaires n'entrent en jeu que lorsque des fonctions de disponibilité sont mises à l'horaire.

[127] L'employeur s'est reporté à *Scanlon et Christianson c. Agence du revenu du Canada*, 2009 CRTFP 42, laquelle soulevait la question de savoir si les employés classés CS-02 pouvaient demeurer membres de l'équipe de disponibilité. L'arbitre de grief dans ce cas a déterminé qu'il existait de véritables raisons de retirer le nom des fonctionnaires s'estimant lésés du bureau d'aide des employés en disponibilité compte tenu des pressions économiques, ce qui était raisonnable. Les clauses de la convention collective étaient similaires à celles qui sont en cause dans le présent grief. L'arbitre de grief a statué que la clause de la convention collective dans ce cas qui est identique à la

clause 11.02 de la convention collective était la disposition plus spécifique et celle qui devait être examinée principalement.

[128] L'employeur a fait valoir que le témoignage de M. Dodd a démontré qu'il y avait eu exercice d'une force physique ou intellectuelle aux fins d'établir l'horaire des semaines de disponibilité des membres de l'équipe. Il doit tenter de répartir les semaines de disponibilité de manière équitable. Il n'y a aucune preuve que M. Dodd a réparti les semaines de disponibilité d'une manière arbitraire ou discriminatoire.

[129] L'arbitre de grief doit se garder de déterminer si la manière de fonctionner de l'employeur est bien fondée. Si elle est raisonnable, elle doit être maintenue : voir *Scanlon et Christianson*, paragraphe 36. Il ne faut pas interpréter la décision rendue dans *Cardinal et Leclerc* comme imposant la charge de la preuve à l'employeur. La fonctionnaire n'a pas fait la preuve que la répartition des semaines de disponibilité reposait sur des facteurs déraisonnables ou illégitimes.

[130] L'employeur s'est fondé sur *Boone c. Conseil du Trésor (Revenu Canada - Douanes et accises)*, dossier de la CRTFP 166-02-18894 (19891130), dans laquelle l'arbitre de grief a invoqué *Sumanik c. Conseil du Trésor (ministère des Transports)*, dossier de la CRTFP 166-02-395 (19710927), et le mot « équitable », dont on a dit qu'il signifiait « approximativement égal ». Plus particulièrement, dans *Boone*, l'arbitre de grief a déterminé qu'il y avait lieu de s'intéresser à la répartition équitable des heures supplémentaires sur une période raisonnable. Dans sa décision, il a ajouté qu'il fallait se garder de soumettre le fonctionnaire à des « difficultés excessives » ou à une « injustice », et posé la question de savoir si les affectations étaient approximativement égales lorsqu'elles étaient examinées sur une période raisonnable — peut-être un an. L'avocat de l'employeur a fait valoir que le mot « équitable » ne signifie pas l'égalité sur le plan du nombre des affectations et qu'il emporte plutôt la question de savoir si une injustice a été commise dans ces affectations. Quant à Mme Brown, l'employeur lui a demandé de travailler au cours d'une semaine de disponibilité donnée. Pour être juste envers elle et ne pas la priver de fonctions de disponibilité, il a continué à lui accorder des fonctions de disponibilité. C'est là un exemple de l'établissement équitable de l'horaire par l'employeur.

[131] L'employeur a déclaré que la période d'examen appropriée doit être d'une longueur raisonnable. La preuve dans le présent cas couvrait soit l'exercice financier 2006-2007, soit cinq exercices financiers. L'employeur a indiqué que, si tout le monde

se fait offrir presque le même nombre de semaines de disponibilité, la longueur de la période d'examen n'a pas d'importance. Au cours d'un exercice financier, la répartition des semaines de disponibilité s'équilibre.

[132] M. Dodd a déclaré qu'il détermine qui fait partie de l'équipe, fait parvenir une demande portant sur un cycle de 12 mois, puis reçoit l'information des membres et des chefs d'équipe. Il détermine si des employés travaillent suivant un horaire variable, le lieu où ils travaillent, l'endroit où se trouve la trousse, et si les membres détiennent les permissions d'accès requises. Un horaire est dressé et révisé, parfois à très court préavis. À la fin de l'exercice financier, l'on tente d'équilibrer les affectations. Le fait que la fonctionnaire a obtenu une autre journée alors que l'autre membre principal de l'équipe n'en a obtenu aucune prouve bien que l'employeur s'efforçait d'atteindre un équilibre dans l'année en cause. Le seul problème tient en une différence entre eux d'une semaine de disponibilité.

[133] Les chiffres indiquent que la fonctionnaire et l'autre membre principal de l'équipe devaient tous deux être en disponibilité pendant cinq semaines. L'autre membre principal de l'équipe a repris un quart de travail, et la fonctionnaire en a laissé tomber un. Ce sont les affectations, et non les semaines de disponibilité travaillées, qui sont l'élément important.

[134] La preuve a permis d'établir que l'employeur s'est acquitté de l'obligation qu'il avait de « s'efforcer » de répartir les heures supplémentaires et les fonctions de disponibilité de manière équitable.

[135] L'employeur a fait valoir que la répartition des semaines de disponibilité était équitable. La disponibilité d'un membre de l'équipe peut expliquer des différences subtiles. Il se peut que l'autre membre principal de l'équipe ait été plus disponible. Lorsque lui et les autres membres lui fournissaient l'information demandée, M. Dodd était informé de leur disponibilité. Il ne cherchait pas plus loin lorsqu'il établissait l'horaire. Il n'a aucun moyen de savoir si l'autre membre principal de l'équipe joue au hockey ou à quel moment un autre membre de l'équipe devrait se trouver près du téléphone, puisqu'il ne se mêle pas de la vie privée des membres de son équipe. Dans le présent cas, personne ne s'est plaint de la disponibilité de l'autre membre principal de l'équipe.

[136] Le résumé de la fonctionnaire (pièce G-10), qui couvre une période de 18 mois, démontre qu'elle devait être en disponibilité pendant six semaines et qu'elle a travaillé cinq de ces semaines parce qu'elle en a laissé tomber une. L'autre membre principal de l'équipe devait travailler six semaines et il en a travaillé sept, car il en a repris une. Mme Brown devait travailler six semaines, et elle en a repris deux. Quant à M. Jassar, il devait travailler six semaines, et il en a repris une, tandis que Mme Whitten devait travailler sept semaines et elle en a travaillé huit. M. Sturmeay devait travailler cinq semaines, et il en a travaillé sept. Enfin, M. Gurpreet Khera devait travailler six semaines, et il en a travaillé six. L'employeur a attribué à un grand nombre des membres de l'équipe approximativement le même nombre de semaines. La fonctionnaire ne peut prétendre à une répartition inéquitable des semaines de disponibilité, particulièrement compte tenu du fait qu'elle n'était pas aussi disponible que les autres membres.

[137] L'employeur a fait valoir que l'on ne peut reprocher à l'autre membre principal de l'équipe d'avoir obtenu des semaines de disponibilité à son retour au sein de l'équipe après une absence d'un an. En ce qui a trait aux semaines de disponibilité comptant un jour férié, il en a repris une. L'on attribue trop d'importance à cette affectation lorsque l'on conteste la manière dont une semaine de disponibilité comptant deux jours fériés a été attribuée, alors que l'on ignore si les autres membres de l'équipe souhaitaient travailler cette semaine, car nombreux sont ceux qui pouvaient ne pas avoir souhaité travailler un jour férié.

[138] Le fait que la fonctionnaire n'a pas obtenu la semaine de disponibilité de Noël, qui compte deux jours fériés, a donné lieu à une différence de quelques heures de disponibilité seulement entre elle et l'autre membre principal de l'équipe. Le grief initial ne soulève pas le fait qu'elle aurait dû obtenir la semaine de Noël. L'on devrait mettre l'accent sur l'examen du nombre total de semaines de disponibilité attribuées et non sur des semaines de disponibilité en particulier, car l'on modifie ainsi le grief.

[139] L'employeur a déclaré que, lorsque l'on examine une période donnée, l'on doit s'intéresser non pas à l'horaire d'un membre de l'équipe en particulier, comme celui de l'autre membre principal de l'équipe, mais plutôt à celui de tous les membres. Dans le présent cas, la répartition des semaines de disponibilité était approximativement égale.

[140] La fonctionnaire a déposé la pièce G-19, qui montre que l'autre membre principal de l'équipe a travaillé le gros des heures de disponibilité et qu'elle-même est

au quatrième rang au chapitre des heures de disponibilité effectuées. La différence au chapitre des heures de disponibilité effectuées entre la fonctionnaire et l'autre membre principal de l'équipe est de 168, ce qui représente à peine plus d'une semaine de disponibilité. La différence n'est pas importante.

[141] L'employeur a affirmé qu'il se peut que l'autre membre principal ait effectué un nombre plus élevé de semaines de disponibilité que la fonctionnaire même s'il n'a pas fait partie de l'équipe pendant l'année civile 2005. La taille de l'équipe peut expliquer parfaitement cette situation. S'il y avait 17 membres au sein de l'équipe, cela signifierait que l'autre membre principal de l'équipe aurait manqué trois semaines de disponibilité dans l'année au cours de laquelle il ne faisait pas partie de l'équipe. Il lui en aurait fallu peu pour rattraper le terrain perdu s'il reprenait les semaines que d'autres employés avaient abandonnées. Étant donné la taille de l'équipe, il n'aurait pas manqué plusieurs possibilités, et reprendre une semaine peut faire une différence.

[142] L'employeur a soutenu que, si la méthode d'établissement de l'horaire de Mme Jensen était davantage transparente, le fait d'indiquer les semaines reprises et de signaler les jours fériés ne prouve pas qu'il y a eu un effort important de répartir les fonctions de disponibilité de manière équitable. L'employeur a affirmé que M. Dodd a fait plus d'effort, étant donné que les jours variables n'avaient aucune incidence du temps où Mme Jensen établissait les horaires. M. Dodd a déclaré dans son témoignage qu'il ne signalait pas les semaines reprises ni les jours fériés dans son horaire d'une part parce qu'il était difficile de gérer les jours de congé attribuables à un horaire de travail variable et d'autre part parce que cela aurait créé de fausses attentes et engendré des changements dans plusieurs cas. Cette information ne révèle rien au sujet du résultat inéquitable, ni ne permet de déterminer si le processus utilisé était transparent. Ce sont plutôt les données qui doivent être consultées.

[143] Ainsi, si la fonctionnaire faisait partie d'une équipe comptant 13 membres et qu'il y avait neuf jours fériés, il était tout à fait possible qu'elle n'obtienne aucune semaine de disponibilité comptant un jour férié sur une période de 18 mois. Il n'en aurait découlé aucune injustice. Si elle travaillait suivant un horaire variable, cela signifierait fort probablement qu'elle obtiendrait un nombre moins élevé de jours fériés, puisqu'un jour de congé obtenu en vertu de l'horaire variable pouvait tomber un jour férié. C'est ce qui pourrait expliquer que l'autre membre principal de l'équipe a

obtenu un nombre plus élevé de fonctions de disponibilité les jours fériés, car il ne travaillait pas suivant un horaire variable.

[144] L'employeur a proposé que l'affaire ne soit pas renvoyée aux parties et que je détermine la mesure de réparation qui convient sur le fondement de la preuve. Il a indiqué qu'une indemnité de disponibilité de 13,5 heures convient, car c'est l'unique garantie qu'obtient un membre de l'équipe lors d'une semaine de disponibilité. L'arbitre de grief devrait rejeter l'argument relatif à la semaine de disponibilité de Noël 2006, comptant deux jours fériés, car il n'en est pas question dans le grief.

[145] La liste des décisions fournies par l'employeur contenait aussi *Anstruther et autres c. Conseil du Trésor (Ressources humaines et Développement des compétences Canada)*, 2004 CRTFP 132, que l'avocat de l'employeur n'a pas mentionnée dans son argumentation.

C. Réfutation de la fonctionnaire s'estimant lésée

[146] Dans son grief, déposé avant Noël 2006, la fonctionnaire a fait valoir que les heures supplémentaires et les heures de disponibilité n'étaient pas équitablement réparties. Les documents ont démontré que l'employeur avait attribué un nombre plus élevé d'heures de disponibilité à l'autre membre principal de l'équipe et qu'il a maintenu cette manière arbitraire d'effectuer la répartition après que le grief eut été déposé.

[147] Le fait que l'autre membre principal de l'équipe n'a pu être en disponibilité pendant un an et qu'il a quand même travaillé dans l'ensemble un nombre plus élevé de semaines que les autres n'est pas sans importance.

[148] L'article 9 (Heures supplémentaires) et l'article 11 (Disponibilité) de la convention collective sont tous deux soumis à l'attention de l'arbitre de grief.

[149] La fonctionnaire a déclaré que l'établissement de l'horaire des fonctions de disponibilité n'est pas rendu complexe du seul fait de la prise en considération de l'horaire variable. Prenons ainsi l'exemple de Mme Brown, qui travaillait suivant un horaire très variable. L'employeur a tout de même réussi à trouver un moyen de lui attribuer des fonctions de disponibilité. La fonctionnaire a déclaré que l'horaire en cause n'était pas équilibré parce que l'autre membre principal de l'équipe avait obtenu deux semaines de disponibilité comptant deux jours fériés. La fonctionnaire et l'autre

membre principal de l'équipe travaillaient au même endroit, de sorte que la question de la disponibilité de la trousse ne se pose pas. Il est injuste de limiter la réparation à une indemnité de disponibilité de 13,5 heures, alors que les parties ont admis que 108 heures sont effectuées pendant une semaine de disponibilité.

IV. Motifs

[150] Le principal point en cause est la rémunération des heures supplémentaires, laquelle s'accumule lors des affectations à des fonctions de disponibilité. Un membre de l'équipe est rémunéré parce qu'il est en disponibilité, mais il a aussi la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires lorsqu'il reçoit un appel. Les heures supplémentaires sont rémunérées conformément à la clause 11.04 de la convention collective pour un minimum de trois heures de salaire au taux applicable des heures supplémentaires, la première fois seulement que l'employé se présente au travail durant une période de fonction de disponibilité de huit heures, ou au taux des heures supplémentaires applicable pour chaque heure qu'il effectue. La clause est libellée dans les termes suivants :

11.04 L'employé en fonction de disponibilité qui est tenu de rentrer au travail touche, en plus de l'indemnité de disponibilité, le plus élevé des montants suivants:

a) la rémunération au taux applicable des heures supplémentaires pour les heures effectuées;

ou

b) un minimum de trois (3) heures de rémunération au taux des heures supplémentaires applicable, sauf que ce minimum ne s'applique que la première fois que l'employé est tenu de se présenter au travail durant une période de fonction de disponibilité de huit (8) heures.

Le montant en cause n'est pas peu élevé. Les calculs effectués par la fonctionnaire (pièce G-3) indiquent que la semaine normale de disponibilité et des heures supplémentaires peut engendrer un gain de 2 218,50 \$, et que la semaine de disponibilité et des heures supplémentaires comptant un jour férié peut engendrer un gain de 3 001,50 \$. Cette preuve n'a pas été contestée en contre-interrogatoire. L'employeur n'a produit aucune preuve documentaire indiquant que ces calculs étaient inexacts. M. Dodd s'est dit d'avis que ces montants étaient des plafonds et qu'il pouvait arriver qu'aucun appel ne soit reçu et que le membre de l'équipe touche une indemnité de disponibilité seulement. J'admets que le membre peut accumuler un

nombre indéterminé d'heures supplémentaires lorsqu'il est en disponibilité. Ainsi que la fonctionnaire l'a souligné, les parties ne seraient pas en arbitrage si le présent cas portait simplement sur une indemnité de disponibilité de 13,5 heures en raison d'une anomalie dans la répartition d'une semaine de disponibilité.

[151] La clause 9.03b) de la convention collective prescrit ceci : « Sous réserve des nécessités du service, l'Employeur s'efforce autant que possible de ne pas prescrire un nombre excessif d'heures supplémentaires et d'offrir le travail supplémentaire de façon équitable entre les employés qualifiés qui sont facilement disponibles ». Le membre de l'équipe qui est en disponibilité peut être appelé à effectuer des heures supplémentaires. Il n'existe aucune garantie que des heures supplémentaires seront effectuées, mais les fonctions de disponibilité créent une telle possibilité.

[152] La clause 11.02 de la convention collective prescrit ce qui suit :

L'employé désigné par une lettre ou une liste pour remplir des fonctions de disponibilité doit pouvoir être joint au cours de cette période à un numéro téléphonique connu et pouvoir rentrer au travail aussi rapidement que possible s'il est appelé à le faire. Lorsqu'il désigne des employés pour des périodes de fonction de disponibilité, l'Employeur doit s'efforcer de prévoir une répartition équitable des fonctions de disponibilité.

[Je souligne]

[153] Récemment, dans *Scanlon et Christianson*, un arbitre de grief a interprété ainsi la clause 11.02 de la convention collective dans le contexte d'un grief contestant la décision de l'employeur de rayer de la liste de disponibilité le nom des employés classés CS-02 que l'employeur y avait auparavant inclus :

[...]

*[31] [...] Il s'agit d'un libellé quelque peu indirect, mais il est clair cependant que l'employeur a le droit contractuel de désigner ou de sélectionner les employés qu'il souhaite inclure à la liste de disponibilité. Or, ce droit est tempéré par le fait que l'employeur « doit s'efforcer de prévoir une répartition équitable des fonctions de disponibilité [je souligne] ». Le mot anglais endeavour (« s'efforcer ») est défini comme suit dans le *Black's Law Dictionary*, cinquième édition (1979), à la page 473 : [traduction] « L'exercice d'une force physique et intellectuelle pour atteindre un objectif. Un effort systématique ou continu ». Un sens similaire est [traduction] « une entreprise ou un effort visant à réaliser un*

objectif » ou « une tentative sérieuse ou vigoureuse » (*The Canadian Oxford Dictionary, Oxford University Press (1998), à la page 460*).

[32] Un important élément dans ces définitions est l'idée d'une « tentative » ou que l'on « tend vers quelque chose ». Je dis cela, parce que la clause 11.02 n'oblige pas l'employeur de prévoir une répartition équitable des fonctions de disponibilité. Au lieu de cela, pour respecter cette disposition, l'employeur doit faire un effort considérable pour atteindre cet objectif qu'est la répartition équitable des fonctions de disponibilité. Par ailleurs, il peut y avoir des raisons qui empêchent l'employeur de réaliser cet objectif. Cependant, pour autant que ces raisons ne soient pas arbitraires (c'est-à-dire dans la mesure où elles sont reliées, de façon rationnelle, à un objectif opérationnel légitime), discriminatoires ou de mauvaise foi et qu'un effort significatif ait été déployé pour surmonter les obstacles qui empêchent une répartition équitable des fonctions de disponibilité, il peut toujours y avoir respect de la clause 11.02. En ce qui concerne la référence à la « répartition équitable » des fonctions de disponibilité, manifestement, le but est de répartir équitablement, parmi les employés, l'avantage que présente la rémunération au taux d'un et demi qui est versée pendant les périodes de disponibilité. Par conséquent, l'employeur doit également offrir, de façon équitable, la possibilité aux employés de travailler en faisant partie de la liste de disponibilité.

[...]

[Les passages soulignés le sont dans l'original]

Scanlon et Christianson portait sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de retirer un employé de la liste de disponibilité des employés du bureau d'aide. Dans ce cas, l'arbitre de grief a conclu qu'en l'absence dans la convention collective d'une disposition portant sur le retrait d'employés de cette liste, le pouvoir discrétionnaire de l'employeur devait être exercé raisonnablement et à une fin commerciale. Dans ce contexte, l'arbitre de grief a écrit ce qui suit au paragraphe 36 :

[36] [...] Un aspect implicite de cette norme relative au caractère raisonnable de la décision est que mon examen, que je mène en ma qualité d'arbitre saisi des griefs devant moi, ne porte pas sur le bien-fondé de la décision de l'employeur. Il peut y avoir plus d'un résultat découlant de l'exercice raisonnable des droits de la direction et le fait que j'aurais pu en arriver à une décision différente ne constitue pas le critère à appliquer dans ce cas-ci.

[154] Il importe que l'employeur s'efforce ou tente sérieusement de veiller à ce que les périodes de fonctions de disponibilité et les heures supplémentaires qui peuvent en découler soient réparties de manière équitable entre les « employés qualifiés qui sont facilement disponibles », ainsi que le prescrit la clause 9.03b) de la convention collective.

[155] Avant que M. Dodd ne prenne en main la tâche consistant à établir l'horaire des fonctions de disponibilité, celle-ci était exécutée de manière équitable. Les membres de l'équipe pouvaient voir les fonctions de disponibilité qui étaient attribuées et l'employé qui était le suivant sur la liste pour ce qui est des semaines à reprendre et des jours fériés. Les membres qualifiés étaient sélectionnés suivant une rotation établie. Mme Jensen était en mesure de contourner le problème des congés annuels des membres. Le système était équitable à sa face même.

[156] L'employeur a soutenu que le fait que les horaires de disponibilité de Mme Jensen contenaient davantage d'information ne signifie pas qu'elles étaient le résultat d'un processus réfléchi. Quiconque établit les horaires des employés doit prendre en compte et mettre en équilibre un certain nombre de facteurs différents. Dès lors que la taille de l'équipe est déterminée, il est assez facile de déterminer ce qui constitue une répartition équitable des fonctions de disponibilité. L'on suppose au départ que l'égalité emporte équité. C'était là le point de départ, même dans le cadre de la méthode privilégiée par M. Dodd. La difficulté réside ensuite dans la détermination de la manière de répartir les semaines de disponibilité que des employés laissent tomber. Il est encore plus difficile de répartir les semaines de disponibilité contenant des jours fériés, lesquelles sont plus lucratives. L'employeur doit prendre ces questions en considération aux fins de répartir les fonctions de disponibilité de manière équitable. Mme Jensen utilisait un système clair lui permettant d'assurer le suivi des semaines importantes aux yeux des membres — les semaines réattribuées et les semaines contenant des jours fériés. À mon avis, il faut faire un effort pour surmonter le problème de la répartition inéquitable des fonctions de disponibilité, lequel peut naître selon la manière dont les semaines réattribuées et dont les semaines contenant des jours fériés sont réparties. L'ancien système démontrait que l'employeur faisait un effort et qu'il s'efforçait de répartir de manière équitable les heures de disponibilité et les heures supplémentaires susceptibles d'en découler.

[157] La fonctionnaire a soulevé un certain nombre de problèmes qui, collectivement, révèlent le caractère inéquitable de la répartition des heures supplémentaires. Je remarque que, dans le présent cas, la charge de la preuve n'incombe pas à l'employeur, contrairement à la situation dans *Cardinal et Leclerc*. Toutefois, le témoignage de la fonctionnaire suffit pour exiger de l'employeur qu'il fournisse une réponse ou une explication raisonnable, car elle a rendu un témoignage clair et solide sur les points suivants :

- La transparence du système n'était plus la même, tant et si bien qu'un membre de l'équipe ne pouvait plus déterminer qui obtenait les semaines de disponibilité reprises ou les semaines de disponibilité comptant un jour férié.
- M. Dodd a omis de donner une réponse pertinente à la fonctionnaire lorsque cette dernière lui a signalé le problème immédiatement après qu'il eut distribué l'horaire des fonctions de disponibilité.
- La fonctionnaire a obtenu un nombre moins élevé de semaines de disponibilité que l'autre membre principal de l'équipe, qui ne faisait pas partie de l'équipe en 2005.
- La fonctionnaire a été le seul membre ayant en tout temps fait partie de l'équipe au cours d'une période de cinq ans; d'autres membres se sont joints à l'équipe et l'ont quittée.
- Un membre qui travaillait suivant un horaire très variable et qui prenait congé les vendredis obtenait quand même des fonctions de disponibilité, en contravention apparente d'une politique interdisant les fonctions de disponibilité pendant une semaine d'horaire variable.
- Dans ses documents, plus particulièrement dans l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), l'employeur a indiqué que l'autre membre principal de l'équipe, qui jouait au hockey en soirée, et qui souvent prenait congé une demi-journée à la suite de ses parties de hockey et prenait essentiellement les mêmes huit semaines de congé que la fonctionnaire, pouvait assumer des fonctions de disponibilité 100 % du temps.
- L'employeur a été incapable de fournir une réponse rationnelle lorsqu'il s'est fait demander pourquoi l'autre membre principal de l'équipe avait été celui qui

avait obtenu le nombre le plus élevé de semaines de disponibilité comptant un jour férié.

En l'absence d'une explication raisonnable et crédible de l'employeur, le témoignage de la fonctionnaire était suffisant pour prouver que cette dernière avait obtenu un nombre moins élevé de fonctions de disponibilité que les autres membres de l'équipe et que, selon la prépondérance des probabilités, les semaines de disponibilité avaient été réparties de manière inéquitable. Plus particulièrement, l'attribution inexpliquée de la semaine de disponibilité de Noël 2006 comptant deux jours fériés à l'autre membre principal de l'équipe paraît inéquitable à sa face même, puisque la même année, il avait déjà obtenu la semaine de Pâques, qui compte deux jours fériés.

[158] Si un fonctionnaire s'estimant lésé conteste la répartition des fonctions de disponibilité en arbitrage, l'employeur devrait être en mesure d'établir qu'il en a fait la répartition de manière équitable, surtout lorsque le fonctionnaire peut démontrer l'existence de problèmes qui dénotent des injustices. Plus particulièrement, l'employeur doit pouvoir démontrer qu'il a réparti de manière équitable les semaines que des employés ont abandonnées ou les semaines qui comptent un jour férié.

[159] Lors de l'audience, l'employeur a présenté certains éléments de preuve que j'écarte parce qu'ils ne sont ni crédibles, ni fiables. Ainsi, l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12), préparée par M. Dodd, contient des données brutes à la fin et une section d'analyse au début. Je rejette la portion qui contient l'analyse en raison de son manque de crédibilité et de fiabilité. Ainsi, l'employeur a déclaré que la fonctionnaire était disponible pendant 44 semaines seulement dans l'année et que les membres de l'équipe qui avaient obtenu un nombre plus élevé d'heures de disponibilité étaient disponibles 52 semaines par année. M. Dodd a supposé que cela avait pu se produire parce que les membres pouvaient avoir choisi leurs congés annuels en fonction de l'horaire. Je signale que ces membres n'ont pas été appelés à témoigner. L'employeur n'a produit aucun document prouvant que les membres travaillant le nombre le plus élevé d'heures étaient tous disponibles 52 semaines par année.

[160] En outre, à mon avis, il est extrêmement peu probable, compte tenu des congés annuels, qu'un membre de l'équipe ait été disponible pendant les 52 semaines de l'année. Ainsi, le rapport des congés de l'autre membre principal de l'équipe (pièce G-13) indique que ce dernier a pris 40 journées complètes et quelques

demi-journées de congé en 2006. Cela équivaut à au moins huit semaines de congé. L'on peut lire dans l'[traduction] « analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) que la fonctionnaire était disponible pendant 44 semaines, tout comme l'autre membre principal de l'équipe, en raison de ses congés, alors que l'on peut y lire que l'autre membre principal de l'équipe était disponible pendant 52 semaines. Je crois que l'« analyse des fonctions de disponibilité », un document préparé par l'employeur et utilisé dans le cadre de la procédure interne de règlement des griefs, ne contient pas une analyse des congés effectivement pris. Les dossiers démontrent que l'autre membre principal de l'équipe a pris congé aussi souvent que la fonctionnaire.

[161] L'employeur a déclaré que l'autre membre principal de l'équipe a pris ses congés compte tenu des fonctions de disponibilité que l'employeur lui avait attribuées. Il a voulu ainsi expliquer comment il se faisait qu'il était plus disponible et, donc, qu'il avait obtenu davantage de fonctions de disponibilité. Je signale qu'il s'agit simplement d'une conjecture, puisque l'autre membre principal de l'équipe n'a pas témoigné.

[162] L'employeur qui tente de répartir les fonctions de disponibilité de manière équitable devrait savoir qu'un employé peut souhaiter obtenir un nombre plus élevé de semaines que d'autres et que, pour cette raison, il risque de manipuler sa disponibilité apparente. Je doute fortement que l'indemnité de disponibilité minimale motive une manipulation des horaires, mais la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires pourrait le faire. L'on se demande pourquoi l'employeur n'a pas considéré cette possibilité. Un système comme celui de Mme Jensen contourne le problème des employés qui manipulent leurs horaires dans l'espoir d'obtenir une part plus qu'équitable des fonctions de disponibilité et des heures supplémentaires.

[163] À mon avis, les fonctions de disponibilité offrent une possibilité d'effectuer des heures supplémentaires. Il est on ne peut plus clair qu'un membre de l'équipe à qui une semaine de disponibilité comptant deux jours fériés a été attribuée obtient du même coup une possibilité de gagner un revenu plus élevé. L'employeur qui s'efforce de répartir de manière équitable les fonctions de disponibilité ainsi que les heures supplémentaires appliquerait un système qui assure une répartition équitable des possibilités de gagner un revenu plus élevé.

[164] En outre, l'analyse effectuée dans l'« analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) suppose que tous les membres de l'équipe qui ont effectué 6 semaines de disponibilité ont accumulé 81 heures d'indemnité de disponibilité, alors qu'il est clair

que, pendant certaines semaines, plus particulièrement celles qui comptent des jours fériés, le membre ayant obtenu les fonctions de disponibilité a effectué davantage d'heures de disponibilité. Ces semaines de disponibilité sont plus intéressantes. L'analyse de M. Dodd qui figure dans l'« analyse des fonctions de disponibilité » ne renvoie pas à ces semaines plus recherchées. La fonctionnaire a clairement soulevé cette question dans son courriel daté du 10 novembre 2006 (pièce G-9), qui l'a amenée à déposer le présent grief lorsque l'employeur ne lui a pas fourni une réponse sensée. Ces semaines ne sont pas considérées dans l'« analyse des fonctions de disponibilité ». Dans le témoignage qu'il a donné de vive voix, M. Dodd les a qualifiées de « tracasserie ». Il est clair, lorsque l'on examine le témoignage de M. Dodd dans son ensemble, qu'il n'a accordé aucune importance à la répartition des semaines de disponibilité comptant un jour férié aux fins de la répartition équitable des fonctions de disponibilité. M. Dodd n'avait en place aucun système de répartition des semaines de disponibilité plus recherchées.

[165] L'employeur a fait valoir que le nombre de membres de l'équipe qui sont qualifiés pour exécuter des fonctions de disponibilité a une incidence sur le nombre de semaines que chacun peut obtenir. Dans la pièce G-19, je remarque que 13 membres ont obtenu des fonctions de disponibilité au cours de l'année civile 2005 et de l'exercice financier 2005-2006, ce qui signifie que l'autre membre principal de l'équipe a perdu quatre semaines possibles, qui ont été réparties à parts égales. Donc, l'autre membre principal de l'équipe aurait dû avoir quatre semaines de moins que la fonctionnaire au début de l'année civile 2006. L'« analyse des fonctions de disponibilité » (pièce G-12) indique les heures pour les cinq dernières années de chaque membre. L'autre membre principal de l'équipe a travaillé 60 heures en disponibilité de plus que la fonctionnaire. Or, il n'était pas disponible pendant 20 % de cette période, puisqu'il n'était pas disponible dans l'année civile 2005. En soi, cela permet de croire qu'il y a eu répartition inéquitable des fonctions de disponibilité.

[166] Je retiens l'argument de l'employeur selon lequel il est possible qu'un membre de l'équipe n'obtienne aucune fonction de disponibilité un jour férié au cours d'une année parce qu'il y a plus de membres disponibles que l'on compte de semaines de disponibilité au cours desquelles tombe un jour férié. En outre, étant donné le nombre de membres, il devrait être peu habituel pour une personne d'obtenir plus d'une semaine de disponibilité comptant un jour férié dans une année civile ou un exercice financier. Il serait particulièrement inhabituel qu'un membre obtienne plus d'une

semaine de disponibilité comptant deux jours fériés. L'employeur a fait valoir que l'autre membre principal de l'équipe avait pu reprendre la semaine de disponibilité du 19 décembre 2006, qui compte deux jours fériés, parce qu'un autre membre n'avait pas travaillé à ce moment-là. À mon avis, cela est improbable. La note de service sur l'horaire des fonctions de disponibilité distribué par M. Dodd le 10 novembre 2006 (pièce G-9) attribue cette semaine à l'autre membre principal de l'équipe. Je remarque que la fonctionnaire a porté cette anomalie à l'attention de M. Dodd dans son courriel du 22 novembre 2006 (pièce G-4), dans les termes suivants :

[Traduction]

[...]

Vous avez attribué [à l'autre membre principal de l'équipe] six semaines en plus de la semaine de Noël, qui compte deux jours fériés. Je comprends bien que quelqu'un puisse obtenir une semaine supplémentaire en raison des semaines reprises, mais croyez-vous qu'il est juste et équitable d'accorder à la même personne la semaine comptant deux jours fériés? Vous aviez d'autres options, mais il reste que vous avez accordé [à l'autre membre principal de l'équipe] quatre semaines de disponibilité entre mes deux semaines, que vous avez intentionnellement mis de côté le mode de rotation pour lui donner la semaine de Noël. [II] a obtenu trois semaines de disponibilité au cours d'une période de sept semaines.

[...]

M. Dodd a répondu ceci dans son courriel du 22 novembre 2006 (pièce G-9) : [traduction] « Natalie, ainsi qu'il a été mentionné au cours de notre conversation téléphonique, je me suis efforcé de répartir les semaines de manière aussi juste et équitable que possible - compte tenu des horaires variables, des vacances et autres demandes de congé et du fait que certains employés en disponibilité n'étaient pas disponibles. »

[167] Dans sa réponse, M. Dodd n'a pas expliqué pourquoi il a accordé la semaine de disponibilité de Noël 2006, qui compte deux jours fériés, à l'autre membre principal de l'équipe, plutôt qu'à un autre membre de l'équipe, notamment la fonctionnaire. M. Dodd n'a pas expliqué cette décision dans son témoignage.

[168] L'employeur a affirmé, de même que M. Dodd au cours de son témoignage, que la fonctionnaire avait obtenu un nombre moins élevé de semaines de disponibilité en raison de ses affectations par intérim. Cette affirmation n'a pas été prouvée par la

preuve documentaire, plus particulièrement par l'aperçu du salaire de la fonctionnaire (pièce E-1), lequel est un imprimé tiré du système de l'employeur faisant état de ses affectations par intérim. La fonctionnaire a obtenu de longues affectations intérimaires en 2007, qui n'ont cependant eu aucune incidence sur l'horaire des fonctions de disponibilité, puisque l'affectation intérimaire commençant le 12 février 2007 a été acceptée après que l'horaire eut été distribué, et que l'affectation intérimaire commençant le 3 avril 2007 a été acceptée à un moment où la fonctionnaire ne faisait plus partie de l'équipe. M. Dodd a indiqué également qu'elle a travaillé un nombre moins élevé de semaines de disponibilité en raison de son horaire variable. Toutefois, plus loin dans son témoignage, il a déclaré qu'il n'avait pas pénalisé la fonctionnaire parce qu'elle travaillait suivant un horaire variable et qu'il avait dû prendre l'horaire variable en compte. Étant donné le nombre de membres de l'équipe et les fonctions de disponibilité disponible en 2005, l'on était en droit de s'attendre à ce que l'autre membre principal de l'équipe obtienne trois ou quatre semaines de disponibilité de moins que la fonctionnaire, puisqu'il ne faisait pas partie de l'équipe en 2005.

[169] Plus particulièrement, des facteurs comme les autorisations d'accès, le lieu où se trouvait la trousse, l'expérience des membres de l'équipe et l'endroit où ils se trouvaient, n'expliquent pas pourquoi l'autre membre principal de l'équipe a obtenu plus de semaines de disponibilité ou plus de semaines comptant deux jours fériés que la fonctionnaire. Tous deux étaient des membres de longue date, ils travaillaient l'un en face de l'autre dans le même bureau, et tous deux faisaient partie de l'équipe depuis un certain temps. L'on ne m'a soumis aucune preuve que l'autre membre principal de l'équipe était plus compétent ou qu'il possédait une expérience plus vaste que la fonctionnaire. Bien que cette dernière ait travaillé suivant un horaire variable contrairement à l'autre membre principal de l'équipe, selon la preuve très claire de la fonctionnaire, la semaine de Noël 2006 n'était pas une semaine d'horaire variable pour elle et elle était disponible pour exécuter des fonctions de disponibilité. Il n'y a aucune preuve qu'un autre membre était disponible à part la fonctionnaire et l'autre membre principal de l'équipe. L'employeur n'a fourni aucun des renseignements de base, dont la plupart sont des courriels, que M. Dodd dit avoir pris en considération lorsqu'il a établi l'horaire dans lequel il a attribué la semaine de Noël 2006 à l'autre membre principal de l'équipe. Il était loisible à l'employeur de produire les documents qu'il avait en sa possession afin d'établir la disponibilité d'autres membres pour accepter les fonctions de disponibilité le jour de Noël en question, puisque M. Dodd a déclaré

que, de manière générale, tous les membres répondent à sa demande de disponibilité avant qu'il ne dresse l'horaire.

[170] M. Dodd a laissé tomber la méthode de Mme Jensen parce que, pour reprendre ses propos, les horaires variables avaient une incidence sur l'établissement de l'horaire des fonctions de disponibilité. J'admets que les horaires variables ont une incidence sur l'horaire des fonctions de disponibilité, surtout compte tenu du fait que, conformément à la directive sur les horaires variables, M. Dodd devait veiller à ce qu'il n'en découle aucun coût supplémentaire pour l'employeur. Ce dernier a choisi de prendre en considération ce facteur lorsqu'il a réparti les fonctions de disponibilité. Toutefois, je remarque que l'horaire très variable de Mme Brown n'était pas un obstacle à l'obtention de fonctions de disponibilité. Le fait qu'il était plus facile d'établir son horaire parce qu'elle travaillait directement pour M. Dodd n'est pas une réponse, à mon avis, à la question de la répartition équitable des fonctions de disponibilité. À mon sens, puisque M. Dodd avait l'obligation de s'efforcer de répartir les fonctions de disponibilité et les heures supplémentaires de manière équitable, il lui était interdit de favoriser des membres de l'équipe qu'il supervisait directement parce qu'il avait l'impression qu'il était plus facile d'établir leur horaire et parce qu'il pouvait [traduction] « contrôler les autres tâches dont leur travail était assorti parce qu'ils travaillent pour lui ». Il devait répartir les fonctions de disponibilité de manière équitable entre tous les membres et non seulement entre ceux dont l'horaire était plus facile à dresser. Comme il était capable de contourner l'horaire très variable de Mme Brown, il semble raisonnable de croire qu'il aurait dû être capable de s'accommoder des horaires variables des autres membres, dont la fonctionnaire.

[171] Aucune preuve de mauvaise foi ou d'animosité dans la répartition des fonctions de disponibilité et des heures supplémentaires n'a été produite. Il est évident que, comme l'année compte 52 semaines et un nombre restreint de jours fériés, un employeur ne pourra répartir les possibilités d'effectuer des heures supplémentaires en disponibilité à parts égales. La question est de savoir si l'employeur s'est efforcé d'effectuer la répartition de manière équitable.

[172] M. Dodd a mis en place une méthode qui ne permettait pas à un membre de l'équipe de comprendre la manière dont étaient attribuées les semaines de disponibilité reprises et les semaines de disponibilité comptant un jour férié. L'employeur n'est pas tenu de justifier la répartition des fonctions de disponibilité aux

employés en mettant en place une méthode transparente, mais il doit pouvoir démontrer à un arbitre de grief qu'il s'est efforcé de répartir les fonctions de disponibilité de manière équitable. M. Dodd a soulevé un certain nombre de facteurs. Ils étaient une combinaison de facteurs et ils n'expliquaient pas le résultat obtenu.

[173] Il est difficile de comprendre quelle méthode M. Dodd a utilisée, si ce n'est qu'elle consistait à prendre en considération un « mélange » de facteurs, puis à tenter d'établir un équilibre au cours du dernier trimestre. Or, presque tous les jours fériés d'un exercice financier donné ont déjà été attribués à ce moment-là — il n'y a que deux jours fériés au cours du dernier trimestre. Donc, pour les jours fériés, il ne reste rien à mettre en équilibre si on laisse aller les choses jusqu'au dernier trimestre. Il n'a pu expliquer la manière dont il a réparti les semaines de disponibilité comportant des jours fériés.

[174] Après avoir entendu pendant deux jours une preuve portant sur la méthode de M. Dodd, je ne comprends pas pourquoi l'autre membre principal de l'équipe a obtenu un nombre plus élevé de fonctions de disponibilité que la fonctionnaire sur une période de cinq ans et comment il aurait pu travailler un nombre plus élevé de semaines de disponibilité qu'elle, étant donné qu'il a commencé avec au moins quatre semaines de retard sur la fonctionnaire, puisqu'il n'a accepté aucune fonction de disponibilité en 2005. En outre, je ne comprends pas pourquoi M. Dodd a attribué à Mme Brown plus de semaines qu'à la fonctionnaire, compte tenu du fait surtout qu'elle travaillait suivant un horaire très variable et que la fonctionnaire travaillait suivant un horaire variable.

[175] Je suis d'accord avec l'employeur que M. Dodd ne pouvait faire de discrimination à l'encontre de l'autre membre principal de l'équipe en lui offrant un nombre moins élevé de fonctions de disponibilité en 2006 parce qu'il ne figurait pas sur la liste de disponibilité en 2005. Les articles 9 (Heures supplémentaires) et 11 (Disponibilité) de la convention collective obligent l'employeur à répartir les heures supplémentaires et les fonctions de disponibilité de manière équitable parmi les employés qui sont admissibles. Les clauses en question n'obligent pas l'employeur à accorder une semaine de disponibilité au membre qui fait partie de l'équipe depuis le plus longtemps. Je ne peux constater aucune logique ni voir aucune méthode dans la répartition des semaines comptant un jour férié et des semaines reprises. M. Dodd paraît avoir utilisé une méthode purement arbitraire aux fins de répartir les semaines

comptant un jour férié et les semaines reprises. L'on ne peut dire qu'il s'est efforcé de répartir ces semaines de manière équitable.

[176] Je retiens l'argument de la fonctionnaire et conclus que le maintien de la pratique consistant à indiquer l'employé suivant qui devait obtenir la semaine comptant un jour férié suivante et l'employé qui était le suivant pour obtenir la semaine de disponibilité reprise suivante, aurait été une solution davantage transparente. L'employeur aurait pu ajouter une note à l'horaire pour indiquer qu'il n'attribuerait pas à un membre de l'équipe la semaine reprise ou la semaine comptant un jour férié suivante si ce membre travaillait suivant un horaire variable pendant les semaines en question. S'il s'agissait d'une semaine d'horaire variable pour le membre et qu'il était le suivant sur la liste, l'employeur aurait simplement pu passer au membre suivant sur la liste. Il aurait alors été en mesure d'assurer le suivi de ces affectations et d'apporter les rajustements nécessaires.

[177] En outre, bien qu'il soit raisonnable pour l'employeur d'examiner un horaire des fonctions de disponibilité sur une période donnée, il est raisonnable aussi de l'examiner sur des parties plus brèves de cette même période, ce qui pourrait donner à l'employeur une idée des endroits où peuvent naître des injustices. Dans le présent cas, l'employeur n'effectuait des rajustements qu'au cours du dernier trimestre, d'où le risque qu'il soit incapable d'agir de manière équitable, car au cours du dernier trimestre, il reste peu de semaines de disponibilité comportant un jour férié, et presque toutes les semaines de disponibilité comptant un jour férié ont alors été attribuées. L'omission de faire le suivi des semaines de disponibilité reprises et des semaines de disponibilité comptant un jour férié peut mener à des injustices.

[178] Compte tenu de la preuve produite, je confirme que la fonctionnaire était disponible pour travailler au cours de la semaine de disponibilité de Noël dans l'année en question. Aucune preuve n'a démontré qu'un autre membre, mis à part l'autre membre principal de l'équipe, était disponible pour travailler au cours de cette semaine de Noël. Donc, l'attribution de cette semaine à l'autre membre principal de l'équipe plutôt qu'à la fonctionnaire est clairement contestable. Aucune preuve convaincante n'a été produite pour expliquer pourquoi l'autre membre principal de l'équipe a obtenu cette semaine plutôt que la fonctionnaire, qui avait obtenu un nombre moins élevé de semaines de disponibilité et qui n'avait obtenu aucune semaine de disponibilité comptant un jour férié depuis 2004. Étant donné le nombre de

membres au sein de l'équipe, rien n'explique pourquoi M. Dodd a accordé à l'autre membre principal de l'équipe et la semaine de Pâques et la semaine de Noël, qui toutes deux comptent deux jours fériés, dans une même période de 12 semaines. L'employeur n'ayant pas expliqué de manière convaincante, solide ou rationnelle pourquoi la semaine de disponibilité du 19 au 26 décembre 2006 a été attribuée à l'autre membre principal de l'équipe, je conclus que cette affectation était arbitraire et que l'employeur ne s'est pas efforcé d'attribuer cette semaine de disponibilité de manière équitable. À mon avis, l'affectation contrevenait à la convention collective.

[179] La fonctionnaire aurait dû obtenir la semaine de disponibilité au cours de laquelle tombent les jours fériés de Noël — du 19 au 26 décembre 2006. À titre de mesure de réparation, l'employeur a proposé de lui verser uniquement l'indemnité de disponibilité de 13,5 heures pour la semaine en question. L'indemnité de disponibilité de 13,5 heures seule ne replacerait pas la fonctionnaire dans la position où elle aurait été si la semaine lui avait été attribuée. Accorder le montant minimal proposé par l'employeur ne rendrait pas compte fidèlement de la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires que la fonctionnaire a perdue. Les semaines de disponibilité qui comptent deux jours fériés constituent une occasion unique d'effectuer des heures supplémentaires. La mesure de la perte de la fonctionnaire tient dans les heures supplémentaires et les heures de disponibilité que l'autre membre principal de l'équipe a effectuées pendant la semaine en cause.

[180] La preuve ne permet pas de déterminer les heures supplémentaires que l'autre membre principal de l'équipe a effectivement accumulées pendant la semaine de Noël de 2006. L'on présume que l'employeur en tient le compte. Ces gains devraient former le fondement de la mesure de réparation. Je renvoie cette question aux parties, et je leur permets de me soumettre à nouveau la question des heures supplémentaires que l'autre membre principal de l'équipe a effectivement accumulées, au besoin. Les parties devraient pouvoir s'entendre sur le montant.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

V. Ordonnance

[182] Le grief est accueilli.

[183] J'ordonne à l'employeur de payer à la fonctionnaire, aux taux applicables, les heures de disponibilité et les heures supplémentaires payées à l'autre membre principal de l'équipe pour la semaine du 19 au 26 décembre 2006, moins les retenues applicables le cas échéant.

[184] Je demeurerai saisi de la présente affaire pendant 90 jours afin de régler toute question que pourrait soulever le calcul du montant que l'employeur doit verser à la fonctionnaire.

Le 27 mai 2011.

Traduction de la CRTFP

**Paul Love,
arbitre de grief**