

Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique



Devant la Commission des relations
de travail dans la fonction publique

ENTRE

IRÈNE MARINOS

fonctionnaire s'estimant lésée

et

LE CONSEIL DU TRÉSOR
(Solliciteur général Canada - Service correctionnel)

employeur

et

L'ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA

intervenante

Devant: Muriel Korngold Wexler, président suppléant

*Pour la fonctionnaire
s'estimant lésée:*

Richard Letendre, avocat

Pour l'employeur:

Agnès Lévesque, avocate

Pour l'intervenante:

Evelyne Henry et Francine Cabana, de l'Alliance de la
Fonction publique du Canada



Affaire entendue à Montréal (Québec),
les 12 et 13 mars 1997.

DÉCISION

La présente décision préliminaire tranche l'objection soulevée par l'employeur, à savoir que la Commission n'aurait pas compétence pour entendre le grief présenté par M^{me} Irène Marinos pour contester son licenciement le 17 juillet 1996. L'employeur allègue que M^{me} Marinos n'était pas fonctionnaire au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP), en raison de l'exception prévue au paragraphe g) de la définition de «fonctionnaire» de l'article 2 de la Loi :

fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique [...] à l'exclusion des personnes :

g) *employées à titre occasionnel...*

M^{me} Marinos soutient qu'elle n'était pas employée à ce titre, mais qu'elle avait travaillé dans la fonction publique pour une période de plus de trois mois et qu'elle était par conséquent fonctionnaire au sens de l'alinéa 2h) de la Loi. En outre, elle maintient que son emploi se serait poursuivi pour une période indéterminée, si l'employeur ne l'avait pas licenciée injustement.

L'employeur déclare que M^{me} Marinos s'était fait offrir un emploi en vertu de l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* qui est entré en vigueur en 1993 et qui régit l'emploi temporaire. D'après l'employeur, même si M^{me} Marinos a été continuellement à son service pour une période de sept mois (du 5 janvier au 17 juillet 1996), elle était une employée temporaire au sens de l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, parce que ses services avaient été retenus dans le cadre de trois marchés de services consécutifs, tous valables pour une période de 90 jours, et qu'elle n'avait pas travaillé plus de 125 jours dans une période de douze mois. (Elle avait travaillé 115 jours dans la période de sept mois qui nous intéresse.)

M^{me} Marinos a renvoyé son grief à l'arbitrage. L'employeur était représenté par M^e Agnès Lévesque, et M^{me} Marinos par M^e Richard Letendre. L'Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC) a réclamé et obtenu le statut d'intervenante. Ses intérêts étaient représentés par M^{me} Evelyne Henry. M^{me} Marinos avait travaillé à titre d'agent de correction (CX-COF-1) à l'Établissement Cowansville, au Québec, à partir du 5 janvier 1996. L'AFPC est l'agent négociateur accrédité des unités de négociation du Groupe correctionnel (superviseurs et non-superviseurs) depuis le 2 août 1967. Si M^{me} Marinos était fonctionnaire au sens de la LRTFP, elle était assujettie à la

convention cadre de l'AFPC, ainsi qu'à la convention particulière du Groupe correctionnel, toutes deux conclues entre le Conseil du Trésor et l'AFPC (codes 601/89 et 651/89), Pièce 21).

PREUVE

L'employeur a fait comparaître M^{mes} Lise Bouthillier, Céline Laplante et Françoise Mittolo. La fonctionnaire s'estimant lésée a témoigné pour elle-même, en plus de faire témoigner Andrew Cathcart, Michael Douris, Milton Miller, Jean-François Labrosse, Louis Mercier, André Bélanger, Nathalie Drouin et Lucette Espérance. Les parties ont soumis 22 pièces, et j'ai agréé une demande d'exclusion des témoins.

Les principaux faits ne sont pas contestés.

Le témoignage de M^{me} Marinos quant à son statut d'emploi a été corroboré par les déclarations de tous les témoins qu'elle a fait comparaître. Et M^{me} Marinos, et M^{me} Drouin, ainsi que MM. Cathcart, Douris, Miller et Labrosse, ont témoigné avoir manifesté leur intérêt pour un emploi à Service correctionnel Canada, en envoyant une demande d'emploi écrite à la Commission de la fonction publique ou au Bureau de Laval du Service correctionnel. Peu de temps après, ils ont tous reçu un exemplaire de la lettre suivante :

[Traduction]

Monsieur/Madame,

Nous avons analysé votre demande d'emploi comme agent de correction à Service correctionnel Canada. Comme vous répondez à nos exigences fondamentales, nous avons retenu votre demande, et vous participerez au processus de sélection.

Veillez prendre note que nos activités actuelles de recrutement ont essentiellement pour objet l'établissement d'une liste de candidats qualifiés pour combler des vacances à plus ou moins court terme. Les postes offerts seront des postes d'employés temporaires ou nommés pour une période déterminée. Nous ne prévoyons pas pour l'instant faire des nominations pour une période indéterminée.

On entend par emploi temporaire un emploi dont la durée ne dépasse pas 90 jours civils et plus de 125 jours ouvrables par année, tandis que l'emploi pour une période déterminée s'entend d'une période d'emploi de plus de 90 jours.

Depuis le 1^{er} avril 1994, toutes les recrues invitées à participer au Programme de formation correctionnelle (PFC) doivent détenir des certificats valides de secouriste et de RCP. Pour répondre aux exigences de Santé Canada, les candidats doivent avoir suivi tous les modules de cours énumérés à l'annexe ci-jointe; les organismes qui y sont mentionnés sont les seuls habilités à décerner les certificats requis. En outre, avant de pouvoir entreprendre leur formation, les recrues devront être titulaires d'un permis de conduire valide (classe 4A).

Nous estimons que vous devriez attendre de vous qualifier à toutes les étapes du processus de sélection avant de prendre des mesures pour obtenir les certificats ainsi que le permis de conduire susmentionnés. Nous tenons aussi à vous dire que les candidats qualifiés après l'entrevue de sélection devront subir une enquête de sécurité et un examen médical.

Si vous voulez que nous retenions votre candidature, veuillez remplir le document ci-joint et le retourner à la soussignée, en y joignant une preuve de votre diplôme ou certificat d'études le plus récent.

(pièce 6(a))

M^{me} Marinou avait présenté sa candidature en mai ou juin 1995; son exemplaire de la lettre précitée est daté du 16 juin 1995. Le 28 du même mois, elle a reçu la lettre suivante, et les autres candidats, dont MM. Andrew Cathcart, Michael Douris, Jean-François Labrosse et Milton Miller, ainsi que M^{me} Nathalie Drouin, en ont reçu une analogue :

[Traduction]

Madame,

Félicitations! Vous avez réussi l'examen vidéo d'agent de correction, avec la note de 292 sur 360.

Nous corrigerons bientôt votre examen écrit d'observation et de rapport d'incident, ainsi que celui de rédaction d'un rapport sommaire.

Si vos résultats le justifient, vous serez invitée à une entrevue dans la région de l'établissement auquel on envisage de vous affecter. S'ils sont insuffisants, vous en serez informée.

Dans toute la mesure du possible, veuillez vous abstenir de communiquer avec nous. Nous vous contacterons dès que le comité de sélection sera prêt à vous recevoir.

Merci de votre compréhension.

(pièce 6(b))

Le 31 août 1995, une autre lettre a été envoyée aux candidats; la suivante était adressée à M^{me} Marinou :

[Traduction]

Madame,

Nous sommes heureux de vous informer que vous avez réussi à l'étape de l'entrevue. À la fin du processus de sélection des agents de correction, votre note globale est de 60 sur 90.

Nous prendrons maintenant les démarches nécessaires pour l'enquête de sécurité et l'examen médical. Si les résultats sont favorables, votre nom sera placé sur une liste d'attente de candidats au Programme de formation correctionnelle (PFC).

Je tiens à vous rappeler que vous devrez être titulaire d'un permis de conduire valide (classe 4A) ainsi que d'un certificat valide de secouriste et de réanimation cardio-pulmonaire (RCP) avant de pouvoir commencer à suivre le PFC.

(pièce 6(c))

Le 11 septembre 1995, l'employeur a invité les candidats intéressés à participer à un programme de formation :

[Traduction]

Félicitations! Vous avez été choisi(e) pour participer au Programme de formation correctionnelle (PFC), aux conditions suivantes :

- Les résultats de votre examen médical et de votre enquête de sécurité doivent être favorables;*
- Vous devez nous présenter la preuve que vous êtes titulaire de certificats de secouriste et de RCP valides au moins jusqu'au 2 avril 1996;*

- Vous devez nous présenter une copie de votre permis de conduire (classe 4A);
- Après avoir terminé le PFC, vous devrez être disponible pour un emploi temporaire (jusqu'à 90 jours civils, sans dépasser 125 jours ouvrables dans une période quelconque de 12 mois).

Le 2 octobre 1995, vous commencerez à suivre une formation de onze (11) semaines au Collège régional du personnel (5500, boul. Lévesque, Saint-Vincent-de-Paul, Laval). Ce cours se terminera le 15 décembre 1995 et sera suivi d'une période d'intégration de deux semaines dans l'établissement auquel vous serez affecté(e).

Dans le contexte du PFC, le Service correctionnel du Canada (SCC) offre à ses stagiaires un programme d'indemnisation. Vous toucherez 280 \$ par semaine pour toute la durée du cours, à condition de réussir chacun des niveaux de formation. Pour faciliter le versement de vos indemnités, veuillez vous présenter avec votre certificat de naissance et votre carte d'assurance sociale. Les cotisations au régime d'assurance-emploi ainsi qu'à la Régie des rentes du Québec et l'impôt sur le revenu fédéral et provincial exigible seront retenus à la source.

Cette indemnité hebdomadaire de formation est versée pour les jours de classe et pour les jours fériés désignés au cours desquels les instructeurs ne travaillent pas.

Au cours de la période de formation, vous aurez le statut de stagiaire. Vous ne serez pas considéré(e) comme fonctionnaire et, par conséquent, vous n'aurez droit à aucun avantage social au titre de l'assurance et des prestations de retraite, par exemple.

Si votre résidence permanente est à l'extérieur de la région du Collège, celui-ci vous fournira le logement et la nourriture aux frais du SCC (y compris les fins de semaine, au besoin). Si vous habitez en permanence dans la région où vous recevrez votre formation, vous aurez droit à un déjeuner payé pendant que vous la suivrez.

S'il vous faut d'autres renseignements sur les installations et les services offerts au Collège du personnel, veuillez composer le (514) 664-6635.

Quand vous aurez terminé tous les niveaux du Programme de formation correctionnelle, votre nom sera soumis à l'Établissement LECLERC. Un agent de l'Établissement

communiquera avec vous lorsque celui-ci aura besoin de vos services.

Si vous avez besoin d'éclaircissements, n'hésitez pas à communiquer avec la soussignée, au (514) 967-3431. En terminant, je vous souhaite un franc succès dans votre formation.

(pièce 6(d))

Les candidats, dont M^{me} Marinos, ont entrepris le 2 octobre 1995 leur programme de formation, qui s'est terminé le 15 décembre de la même année. La durée du programme était donc de 11 semaines; il a eu lieu au Collège du personnel correctionnel Laval. Par la suite, les candidats ont travaillé comme agents de correction pendant une période d'intégration de deux semaines. Ils ont été payés pendant ces 13 semaines de formation. Au cours de la période d'intégration, M^{me} Marinos faisait équipe avec un autre agent de correction à chaque poste auquel elle était affectée. Le 4 janvier 1996, les candidats ont participé à une cérémonie de graduation au cours de laquelle ils ont reçu un certificat (pièce 6(g)). Le lendemain, c'est-à-dire le 5 janvier 1996, M^{me} Marinos a suivi un cours de maniement des armes à feu et elle a commencé le jour suivant — le 6 janvier — à travailler comme agent de correction. La preuve a établi que tous les candidats qui avaient suivi la formation avec succès avaient commencé à travailler immédiatement après la cérémonie de graduation. À leur premier jour de travail, on leur a fourni un uniforme et attribué une case de pigeonier pour leur courrier.

Les candidats du groupe de M^{me} Marinos avaient eu une entrevue à l'Établissement Leclerc, et c'est à lui qu'ils ont été affectés au départ. Toutefois, pendant leur période de formation de 11 semaines, ils avaient été informés (essentiellement par M^{me} Céline Laplante, conseillère principale aux Ressources humaines, qui a signé toute la correspondance précitée), qu'il y aurait plus de possibilités d'affectation à l'établissement de Cowansville. Comme MM. Cathcart, Douris, Miller et Labrosse (ainsi que M^{mes} Drouin et Marinos) habitaient sur la Rive Sud, ils ont demandé et obtenu une mutation à ce dernier établissement.

M^{me} Marinos a expliqué que, pendant la période de formation de 11 semaines, M^{me} Laplante avait montré aux candidats de son groupe un tableau où figuraient tous les établissements et dans lequel l'établissement de Cowansville avait déclaré avoir

besoin de 25 agents de correction, dont cinq «temporaires» seulement. M^{me} Laplante leur avait dit qu'ils pourraient «faire des heures à Cowansville».

MM. Cathcart, Douris, Miller et Labrosse de même que M^{mes} Drouin et Marinos avaient signé des contrats de travail identiques. Ils avaient tous commencé par accepter des contrats d'une durée de trois mois (90 jours) automatiquement prorogés sans interruption. En d'autres termes, ces contrats étaient tous d'une durée de 90 jours, mais continus. Et les témoins ont confirmé qu'on avait dit à chacun d'eux qu'il ou elle ne pourrait travailler que 125 jours dans une période de 12 mois et 75 heures dans une période de paye de deux semaines. Ils ne pourraient travailler plus de neuf jours (75 heures) dans une période de 14 jours. M^{me} Marinos s'était fait dire par M. Jean-Pierre Roy, un gardien de prison, qu'elle ne serait pas rémunérée pour les heures travaillées au-delà de la limite autorisée si elle travaillait plus de neuf jours par période de paye de deux semaines. Or, il est arrivé deux fois qu'on la fasse venir par erreur pour travailler un dixième jour. Chaque fois, elle s'est présentée au travail, et le gardien de service lui a offert un choix. La première fois, le gardien était M. Michel Gagnon; il l'a informée qu'elle avait été appelée par erreur, en ajoutant qu'elle avait le choix soit d'être payée pour quatre heures de travail même si elle allait devoir travailler huit heures, la journée étant comptée comme journée travaillée, soit de rentrer chez elle. M^{me} Marinos a décidé de rentrer chez elle. La deuxième fois, elle est simplement rentrée chez elle et s'est présentée au travail pour le quart de travail suivant. D'après le registre des heures travaillées de l'employeur (pièce 3), M^{me} Marinos a travaillé 18 jours en janvier, 16 jours en février, 21 jours en mars, 16 jours en avril, 20 jours en mai, 20 jours en juin et 4 jours en juillet. En outre, elle n'a jamais eu plus de quatre jours de repos d'affilée. Par contre, selon son dossier, elle aurait travaillé 17 jours en février et 17 jours en avril (pièce 18). Les parties sont convenues qu'elle avait accumulé 115 jours de travail à sa dernière journée de travail, le 8 juillet 1996. L'emploi de M^{me} Marinos a cessé neuf jours plus tard, le 17 juillet 1996.

Les témoins ont aussi confirmé qu'ils étaient appelés au travail le jour de leur quart de travail prévu à l'horaire. On les informait de ce quart quelques heures avant qu'il ne commence. M^{me} Marinos a ajouté qu'elle avait l'habitude d'aller à la salle des gardiens pour demander à ceux qui étaient de service quelles étaient ses chances de travailler le lendemain. Les gardiens vérifiaient alors l'horaire de travail et lui

répondaient qu'elle avait de bonnes chances d'être appelée, mais ne confirmaient jamais à l'avance qu'on aurait besoin de ses services.

Le titre des contrats de M^{me} Marinos est «Offre d'emploi temporaire». Elle a signé le premier le 16 janvier 1996, pour la période du 5 janvier au 3 avril 1996 (pièce 1(a)); le deuxième est identique au premier, sauf pour les dates; il a été signé le 13 avril 1996 et porte sur la période du 4 avril au 2 juillet 1996 (pièce 1(b)). Enfin, le troisième et dernier contrat est identique aux deux premiers, exception faite des dates. La période couverte est du 3 juillet au 30 septembre 1996 (pièce 1(c)), et M^{me} Marinos ne l'a pas signé. Voici un extrait de ce document :

Cependant, votre emploi peut être terminé avant la date d'expiration, soit en raison d'un manque de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, soit pour des motifs tels qu'un manquement à la discipline, inconduite, rendement insatisfaisant. La présente lettre ne doit nullement être interprétée comme une offre d'emploi pour une période indéterminée (permanente) et vous n'avez, à cet égard, aucunement lieu de tabler ou de compter sur un emploi continu à la Fonction publique.

Cette nomination n'est pas assujettie aux dispositions de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique. Notamment, ceci signifie que vous ne serez pas admissible aux concours internes et vous ne pourrez formuler un grief pendant cette période d'emploi. En outre, la Loi spécifie qu'une personne peut être nommée comme employé(e) de façon temporaire pour une période ne dépassant pas quatre-vingt-dix (90) jours civils et qu'elle ne peut travailler dans le même ministère plus de cent vingt-cinq (125) jours de travail à l'intérieur d'une période de douze (12) mois.

Les personnes oeuvrant au sein de la Fonction publique du Canada sont tenues de se conformer au «Code régissant les conflits d'intérêts et l'après-mandat s'appliquant à la Fonction publique» dont vous trouverez ci-jointes les directives. Si vous acceptez cette offre, vous consentirez à ce que votre numéro d'assurance sociale soit transmis à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada dans le but de détecter et de prévenir les cas de trop-payés de prestations d'assurance-chômage. Pour de plus amples renseignements, demandez la brochure «Vous avez un nouvel emploi?» au Centre d'emploi du Canada le plus proche de chez vous. Le Service correctionnel du Canada vous offre un environnement de travail non fumeur. Il est à noter que l'usage du tabac est interdit dans tous les locaux.

Étant un(e) nouvel(le) employé(e) du Service correctionnel du Canada, vous serez probablement inscrit(e) au cours «Des nouveaux employés du Service correctionnel du Canada», si vous ne l'avez pas déjà suivi. À cet effet, copie de la présente sera transmise au commis à la formation de l'unité opérationnelle concernée, pour action appropriée.

(pièce 1(c))

M^{me} Marinos a expliqué avoir signé le premier contrat pendant son quart de travail; elle a trouvé le deuxième dans son pigeonier, comme d'ailleurs le troisième, qu'elle y a vu le jour où son emploi a cessé; on lui a demandé de le rendre, et c'est pourquoi il n'a jamais été signé.

En outre, la fonctionnaire s'estimant lésée a reçu par le courrier la note de service suivante, datée du 17 avril 1996 et signée par MM. Louis Mercier et Jean-Pierre Roy, gardiens de prison :

L'article (D) de la politique sur l'emploi des employés temporaires se lit comme suit : L'employé temporaire qui ne satisfait pas aux attentes de l'employeur face à la disponibilité pourrait voir son nom rayé de la liste d'appel.

Donc, l'employé qui refuse d'entrer à l'établissement lorsqu'on a des postes à combler ou annule lorsqu'il est déjà cédulé pour travailler pourrait se voir imposer l'article (D). Un non retour d'appel sera considéré comme un refus.

N'hésité [sic] pas à nous contacter pour plus d'informations.

(pièce 9)

M^{me} Marinos s'est sentie insultée par cette note de service : elle avait travaillé le maximum de jours qu'on lui avait dit qu'elle serait autorisée à travailler. Quand elle a débuté, elle consignait ses disponibilités dans un registre, mais elle n'a plus été tenue de le faire à partir de mai 1996; on lui avait dit qu'elle devait être disponible 24 heures sur 24.

Le 17 juillet 1996, M^{me} Lise Bouthillier, directrice de l'Établissement Cowansville, a écrit la lettre suivante à M^{me} Marinos :

Suite aux informations obtenus par le SCC vous n'avez pas informé l'employeur que vous aviez reçu au cours des derniers mois de la part d'au moins trois détenus de la correspondance d'ordre personnel qui n'était pas approuvée

par votre supérieur. Vous avez également reconnu avoir sorti de l'établissement cette correspondance et avoir détruit celle-ci.

Cette conduite est inacceptable et incompatible avec votre rôle d'agent de la paix. Vous avez perdu toute la confiance de l'employeur.

Par conséquent, en vertu de l'article 11 de la Loi sur la gestion des finances publiques et des pouvoirs qui me sont délégués, vous êtes licenciée à partie [sic] du 17 juillet 1996.

(pièce 22)

Le 25 juillet 1996, M^{me} Marinos a présenté le grief suivant :

[Traduction]

Le 17 juillet 1996, j'ai été licenciée parce que j'avais reçu de la correspondance personnelle de détenus. Ce n'est manifestement pas un motif de renvoi. Sachez que ces lettres ne contenaient aucun renseignement pertinent que j'eusse dû communiquer à mes supérieurs, et qu'on ne m'avait en outre pas donné d'instructions à cet égard. De plus, c'est volontairement et de ma propre initiative que j'ai informé les autorités que j'avais reçu ces lettres. Enfin, veuillez prendre note qu'elles n'ont pas été détruites.

Voici les mesures correctives demandées par M^{me} Marinos :

[Traduction]

Je demande à être réintégrée dans mon emploi, avec indemnisation complète de toutes les pertes subies au titre du traitement et des avantages sociaux, ainsi qu'avec des dommages-intérêts moraux. L'indemnisation complète devrait comprendre toutes les pertes subies au titre des salaires ou des avantages sociaux avant mon licenciement, mais liés à celui-ci.

(pièce 19)

Le 25 octobre 1996, M. John Rama, conseiller ministériel aux Ressources humaines, a rejeté le grief et soulevé la question du statut d'emploi de M^{me} Marinos :

[Traduction]

J'ai analysé le grief que vous avez présenté au sujet de votre licenciement, compte tenu des observations que votre avocat a présentées au représentant ministériel du SCC.

Je tiens à préciser votre statut d'emploi. Vous aviez été embauchée comme une employée à titre occasionnel, ce qui ne correspond pas à la définition d'un fonctionnaire au sens de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, qui dispose qu'est «fonctionnaire» une personne «employée dans la fonction publique [...] à l'exclusion des personnes [...] g) employées à titre occasionnel». Par conséquent, vous n'êtes pas assujettie à la convention collective, et il s'ensuit que vous n'avez pas le droit de présenter un grief.

Toutefois, je vous signale que j'ai étudié la situation qui vous a incitée à présenter ce grief et que je souscris à la décision de la direction de ne pas continuer à se prévaloir de vos services.

Je rejette votre grief.

(pièce 20)

M. Andrew Cathcart a témoigné; il travaille comme agent de correction depuis le 22 ou le 23 mai 1995. Le 22 ou le 23 décembre de la même année, il avait accumulé le maximum autorisé de 125 jours travaillés. M. Roy lui a alors dit qu'il ne pourrait plus être appelé au travail, parce qu'il avait déjà travaillé 125 jours. Le 21 mai 1996, il a recommencé à travailler; on lui a dit que, le 22 mai, il lui resterait 124 jours, le 23 mai, 123 jours, et ainsi de suite, jusqu'au 22 décembre 1996, date à laquelle il ne lui resterait plus aucun jour à travailler. Toutefois, il a accepté une offre d'emploi à temps plein pour la période du 25 juin au 30 septembre 1996. Cet emploi à temps plein pour une période déterminée a été prolongé une première fois pour une période de 30 jours, terminée en octobre 1996, puis deux fois de suite, chaque fois pour une période de 30 jours, en novembre et en décembre. À la fin de décembre 1996, la période d'emploi pour une période déterminée de M. Cathcart a été prolongée une troisième fois pour une autre période de trois mois, jusqu'au 31 mars 1997. Le témoin a déclaré que, dans la langue du Service correctionnel du Canada, il était considéré avant le mois de juin 1995 comme un employé à temps partiel travaillant sur appel ou à titre temporaire. Pendant sa formation, M. Roy lui avait dit qu'il était

employé «à temps partiel». On lui avait aussi dit qu'il n'aurait aucune garantie de pouvoir travailler un nombre minimum d'heures, mais qu'il aurait la priorité pour remplacer un agent de correction absent. M. Cathcart était disponible pour travailler 24 heures sur 24; on l'appelait à 5 h 30 pour lui demander de commencer à travailler à 7 h le même jour, soit une heure et demie plus tard. Il n'a jamais refusé une affectation ou un quart de travail. MM. Roy et Mercier exigeaient qu'il soit disponible 24 heures sur 24. Au moment de l'audition de ce renvoi à l'arbitrage du grief de M^{me} Marinos, M. Cathcart occupait à titre intérimaire un poste vacant d'AC-2 (CX-COF-2). Son poste d'attache est vacant.

Entre mai et décembre 1995, M. Cathcart a travaillé six jours en mai, 20 jours en juin, 20 jours en juillet, 17 jours en août, 16 jours en septembre, 16 jours en octobre, 16 jours en novembre et 14 jours en décembre (pièce 8).

M. Michael Douris a témoigné que, lorsqu'il a été embauché par le Service correctionnel du Canada, on lui a dit qu'il l'était «à temps partiel». Néanmoins, on lui a donné l'impression qu'il se verrait offrir un emploi permanent par la suite. Au moment de son témoignage, il avait encore cette impression. S'il l'avait, c'est en raison de ce qui lui avait été dit par M. Guy Larivière, chef ou animateur du cours de formation, ainsi que par M^{me} Laplante, qui lui avaient donné l'impression qu'il y aurait un emploi pour lui plus tard. M. Douris a commencé à travailler comme agent de correction à l'Établissement Cowansville le 3 juin 1996.

On avait informé M. Douris de la limite de 125 jours, mais on lui a offert une nomination pour une période déterminée de trois mois à compter du 25 juin 1996. Depuis le 25 septembre 1996, cette nomination a été prorogée; M. Douris n'est jamais revenu à son statut d'employé «à temps partiel» et n'a plus jamais été astreint à la limite de 125 jours. Depuis le 16 décembre 1996, il est CX-COF-2 à temps plein. Quand il était employé «à temps partiel», il travaillait en moyenne neuf jours — et jamais moins de sept jours — par période de paye de 14 jours. La pièce 10 est le relevé de ses jours de travail de janvier à juin 1996, soit 17 jours en janvier, 16 en février, 20 en mars, 15 en avril, 20 en mai et 14 en juin.

M. Milton Miller a commencé à travailler à l'Établissement Cowansville le 6 janvier 1996. Il a travaillé neuf jours par période de paye de 14 jours, de sorte qu'il

avait accumulé les 125 jours de travail autorisés en sept mois. Ensuite, après deux mois d'attente, il s'est vu offrir une nomination à temps plein pour une période de trois mois à titre de CX-COF-1. Cette nomination pour une période déterminée a été prorogée par une autre (de trois mois elle aussi) au niveau CX-COF-2, qui s'est terminée le 31 mars 1997. Quand il a reçu la pièce 9, M. Miller n'a pas tenu compte du dernier paragraphe qui lui enjoignait de présenter son contrat pour renouvellement tous les 90 jours. À son avis, ce n'était pas à lui, mais bien à l'employeur qu'il incombait de dire s'il avait besoin de ses services et de renouveler ou de prolonger les contrats.

M. Jean-François Labrosse a commencé à travailler comme agent de correction le 23 mai 1995. Son premier contrat portait sur la période du 20 mai au 17 août 1995. Il a régulièrement travaillé trois ou quatre jours par semaine jusqu'en octobre ou novembre lorsqu'il a travaillé deux jours par semaine. (Comme il avait un autre emploi les fins de semaine, il n'était disponible pour travailler que du lundi au vendredi.) Il a été «à temps partiel» jusqu'au 26 septembre 1996, et il a accumulé les 125 jours de travail autorisés en 10 mois. En 1995, il a travaillé cinq jours en mai, 16 en juin, neuf en juillet, 15 en août, neuf en septembre, huit en octobre, six en novembre et 12 en décembre. En 1996, il a travaillé huit jours en janvier, dix en février, 14 en mars, 12 en avril, un en mai, 16 en juin et 13 en juillet (pièce 13). Il a été en disponibilité pour un mois, après quoi il a repris ses fonctions en juin 1996, ce qui lui a permis d'accumuler 125 jours de travail de plus. Toutefois, on lui a offert de travailler à temps plein pour une période déterminée du 26 septembre au 27 décembre 1996, et cette nomination pour une période déterminée a été prorogée sans interruption pour une autre période de trois mois, du 28 décembre 1996 au 31 mars 1997.

M^{me} Nathalie Drouin est agent de correction à l'Établissement Cowansville depuis le 23 mai 1995. Elle avait accumulé les 125 jours de travail autorisés au 22 janvier 1996. Elle a signé un nouveau contrat et recommencé à travailler le 24 mai 1996, jusqu'au mois d'août de la même année. Elle n'a pas travaillé en septembre 1996, mais a repris le travail en octobre. À ce moment-là, elle a demandé et obtenu de M. Roy un congé de deux mois, après quoi elle a recommencé à travailler en janvier 1997. Depuis le 3 février 1997, elle travaille à temps plein, pour une période déterminée qui se termine le 31 mai 1997.

M^{me} Lise Bouthillier a témoigné qu'elle travaille depuis 20 ans pour le Service correctionnel du Canada, en déclarant qu'elle est la directrice de l'Établissement Cowansville depuis novembre 1994. Elle est responsable de la gestion des finances, de l'administration et du personnel, ainsi que du contrôle des détenus de l'Établissement. M^{me} Bouthillier a expliqué que l'employeur a commencé à la fin de 1994 ou au début de 1995 à embaucher des employés temporaires (dits «à temps partiel»). Elle a invoqué trois documents autorisant la délégation d'une partie du pouvoir de dotation de la Commission de la fonction publique au Commissaire du Service correctionnel (pièces 2(a), (b) et (c)). Les pièces 2(a) et 2(c) autorisent l'emploi temporaire, et le Commissaire est investi par délégation du pouvoir de faire les nominations temporaires dont il a besoin. Ce pouvoir vaut pour le groupe CX depuis le 1^{er} avril 1994. Les lignes directrices sur l'emploi temporaire (pièce 2(c)) stipulent que :

L'emploi temporaire n'est pas utilisé

- *au lieu de l'emploi pour une période déterminée, saisonnier ou à temps partiel*
- *pour éviter l'enquête de sécurité ou pour imposer une période de stage supplémentaire.*

(page 1 de la pièce 2(c))

Le fondement juridique des lignes directrices est l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

M^{me} Bouthillier a expliqué que l'Établissement Cowansville a recours à des «employés temporaires» pour remplacer brièvement les membres de son personnel. Elle a reconnu que ces «employés temporaires» sont soumis aux mêmes procédés de présélection et de sélection que les fonctionnaires nommés pour une période indéterminée, et qu'ils suivent les mêmes programmes de formation, à la seule différence près que, dans le cas des employés temporaires, le travail n'est pas attribué à l'avance, mais bien sur appel. M^{me} Bouthillier a constaté que l'Établissement Cowansville a besoin de 25 agents de correction «temporaires», mais déclaré qu'il n'a jamais réussi à utiliser plus de 12 de ces agents qualifiés en même temps.

L'Établissement Cowansville conserve une liste des candidats «temporaires» retenus. Leur rang sur la liste est fonction de la note finale qu'ils ont obtenue aux examens et dans le processus de sélection. Le premier sur la liste est celui qui a obtenu la note la plus élevée, et ainsi de suite. Le gardien de prison appelle les employés «temporaires» dont on a besoin et conserve un registre de leurs heures de travail. C'est en se fondant sur la liste des employés temporaires et sur le nombre d'heures qu'ils ont travaillées que le gardien décide qui appeler, la priorité allant à ceux qui comptent le moins d'heures travaillées. Par ailleurs, le gardien qui appelle les employés temporaires ne doit jamais oublier que ceux-ci ne doivent pas avoir dépassé neuf jours ou 75 heures de travail par période de paye de 14 jours. Le directeur adjoint — en l'occurrence M. Claude Guérin — conserve la liste et le registre des heures travaillées dans son bureau. M^{me} Bouthillier a déclaré que l'employeur ne déroge généralement pas à la règle des 125 jours de travail dans une période de 12 mois, mais qu'il y a des exceptions.

Le témoin a déclaré qu'elle avait calculé qu'il lui fallait 25 agents de correction temporaires, compte tenu des contraintes budgétaires, de l'utilisation du budget des heures supplémentaires, des besoins de l'Établissement et des absences des agents de correction. Néanmoins, l'Établissement n'a jamais eu plus de 12 agents de correction temporaires à son service en même temps. M^{me} Bouthillier a précisé que les contrats de 90 jours étaient automatiquement renouvelés, à condition que «l'employé temporaire» n'ait pas encore atteint la limite de 125 jours de travail. La «commis du personnel», laissait le contrat (pièce 1) dans le pigeonier de l'employé temporaire pour que celui-ci le signe.

Selon M^{me} Bouthillier, en 1996, l'Établissement Cowansville a décidé d'accroître le ratio des agents du service correctionnel qui prenaient deux semaines de congé annuel d'affilée pendant l'été. C'est pour cette raison que des employés temporaires se sont vu offrir des nominations pour une période déterminée. Les autorités ont eu recours à un processus de sélection pour déterminer à qui offrir ces emplois pour une période déterminée.

L'Établissement Cowansville dispose aussi d'un certain nombre d'agents de correction nommés en surdotation pour une période indéterminée, qui n'occupent pas

un poste comme tel, mais figurent à l'horaire de travail et travaillent régulièrement comme les autres.

M^{me} Bouthillier a expliqué que l'employeur n'a pas fixé le nombre de jours de travail de chacun des employés «temporaires». C'est aux gardiens qu'il revient de s'assurer qu'il y a quelqu'un pour assumer tous les postes ou tous les quarts de travail. L'employé «temporaire» est appelé pour remplacer quelqu'un d'absent. Ses heures de travail dépendent des besoins de l'employeur et ne sont donc pas fixées automatiquement. L'employeur ne veut pas fixer à l'avance les heures de travail des employés «temporaires», puisqu'il veut y avoir recours dans les cas où il ne peut prévoir qu'il aura besoin d'eux, et ce, pour de courtes périodes. M^{me} Bouthillier a donné comme exemple d'absences de courte durée attribuables aux congés annuels, à la formation et à des congés de maladie résultant d'accidents du travail, etc. Selon elle, l'employé «temporaire» pourrait aussi remplacer un employé nommé pour une période déterminée ou indéterminée en congé annuel (pour un ou deux jours). M^{me} Bouthillier a reconnu que l'employeur est au courant des projets de vacances de ses employés (deux semaines de congé annuel) dès le début d'avril. La majorité des agents de correction permanents prennent leurs deux semaines de vacances entre avril et septembre. En outre, en 1996, l'Établissement Cowansville avait au moins dix postes de CX vacants, et tout laissait entendre qu'il avait besoin d'au moins sept agents de correction de plus que ceux qu'il avait à l'effectif.

M^{me} Céline Laplante travaille dans la fonction publique depuis octobre 1975. Elle a débuté au Service correctionnel du Canada en 1989. De mars 1993 à septembre 1996, elle était conseillère principale aux Ressources humaines; à partir de juillet 1994, elle a été responsable de la dotation des agents de correction «temporaires». Elle qualifie ces personnes employées à titre occasionnel d'employés «temporaires». Le Service correctionnel du Canada a commencé à embaucher des employés temporaires quand la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* a été modifiée, en 1993. M^{me} Laplante était responsable du recrutement de ces «employés temporaires» pour la Région du Québec. Le SCC voulait constituer un bassin d'employés de ce genre afin d'y avoir recours brièvement pour des besoins précis. Les employés temporaires devaient être appelés au travail quand on aurait besoin d'eux. Le lieu des offres d'emploi était fonction du lieu de résidence des candidats intéressés, dont les noms étaient inscrits sur une liste fondée sur le critère de leur lieu de

résidence et sur le principe du mérite. Cette liste était utilisée à l'un des établissements pour doter des postes vacants grâce à des nominations pour des périodes déterminées et pour une période indéterminée. (Il convient toutefois de souligner que, depuis 1994, on ne s'est plus servi de cette liste aux fins des nominations pour une période indéterminée.)

Au début, tous les candidats retenus dont les noms figurent sur la liste (pièce 5) avaient été recrutés pour travailler sur appel; pourtant, quelques mois plus tard, certains avaient reçu des offres de nomination pour une période déterminée. Selon M^{me} Laplante, c'est la durée de l'emploi qui est déterminante pour le statut de ces employés. Si elle dépasse trois mois, l'agent de correction intéressé devient un fonctionnaire au sens de la LRTFP, et il est assujéti à toutes les conditions d'emploi qui en découlent. M^{me} Laplante a expliqué que le processus de sélection et les programmes de formation sont les mêmes pour les employés temporaires que pour ceux qui sont nommés pour une période indéterminée, parce que l'employeur a besoin d'un personnel parfaitement qualifié et bien formé.

M^{me} Laplante a déclaré qu'elle allait rencontrer les candidats pendant leur stage au «Centre de formation Laval» du Service correctionnel, pour leur donner des indications générales sur leur statut d'emploi. Elle a confirmé que le recours aux employés «temporaires» avait précisément pour objet de répondre à un besoin temporaire; ce sont des employés qui viennent travailler quand on les appelle. Quand M^{me} Laplante a rencontré les candidats, elle les a informés que l'offre d'emploi visait du «travail temporaire» et qu'on ne leur garantissait pas un minimum de jours de travail, mais qu'ils ne pourraient pas travailler plus de 125 jours dans une période de 12 mois. Il revient en effet à l'établissement intéressé de contrôler le nombre de jours travaillés par chaque employé «temporaire». Quand un établissement a besoin d'un employé nommé pour une période déterminée, il le signale au bureau de M^{me} Laplante, et la personne nommée est choisie conformément au principe du mérite dans la liste des employés temporaires (celui d'entre eux qui a la note la plus élevée). Les agents de correction permanents travaillent en moyenne 20 ou 21 jours par mois, soit 207 jours par année. M^{me} Laplante a ajouté que les autorités ont parfois recours à un employé «temporaire» pour remplacer un de ces agents, par exemple pour une absence de 30 jours.

M^{me} Françoise Mittolo travaille dans la fonction publique depuis 27 ans; elle est depuis 13 ans la directrice régionale du Québec de la Rémunération et des avantages sociaux du Service correctionnel du Canada. Elle a expliqué que, lorsque l'employeur offre un emploi aux candidats retenus, un double de l'offre d'emploi est envoyé à son bureau, qui est responsable de l'émission des chèques de paye. Elle prépare des rapports sur les opérations de dotation (pièce 17) relatifs à tous les employés à titre occasionnel, temporaires ou à temps partiel, pour les fins du calcul de l'assurance-emploi. Les employés à titre occasionnel ou temporaires accumulent des crédits de congé de maladie même s'ils ne peuvent pas s'en prévaloir tant qu'ils travaillent avec ces deux statuts. Les crédits de congé de maladie sont calculés conformément à la formule de la convention collective applicable.

M. Louis Mercier est gardien de prison depuis juin 1989. Avec M. Jean-Pierre Roy, lui aussi gardien à l'Établissement Cowansville, il a participé au processus des entrevues de sélection des employés temporaires. Dans son témoignage, il a déclaré avoir été chargé de la formation sur le tas de ces employés, en ajoutant que, s'il y a des problèmes, ceux-ci les lui signalent. MM. Mercier et Roy sont responsables de faire en sorte que tous les postes à l'horaire des quarts de travail soient dotés. Lorsqu'il manque des agents de correction ou que certains sont absents, ils appellent des employés temporaires pour les remplacer. L'Établissement Cowansville a neuf gardiens de prison à l'effectif. MM. Mercier et Roy ont rédigé la pièce 9 après avoir été informés par M. Claude Guérin, le directeur adjoint de l'Établissement, que tous les employés temporaires devaient être disponibles 24 heures sur 24. M. Mercier et les autres gardiens ont aussi rédigé la pièce 15, une politique sur le recours aux employés temporaires dans laquelle il est stipulé que ces employés doivent informer l'employeur de leur disponibilité pour une période de 14 jours cinq jours avant le début de ladite période. L'employé temporaire ne peut modifier la disponibilité ainsi annoncée qu'avec l'approbation de son superviseur, et celui qui ne satisfait pas à cette exigence de disponibilité risque de voir son nom retiré de la liste d'appel. La politique en question (pièce 15) a été distribuée à tous les gestionnaires, gardiens et agents de correction.

M. Mercier a expliqué qu'on appelait d'abord l'employé temporaire qui avait accumulé le moins d'heures de travail, s'il y avait un gardien absent ou une vacance dans un quart de travail. Tous les postes doivent être occupés tous les jours, quelle

que soit la durée de l'absence des agents de correction ou celle de la période où il en manque. Au moment de l'audience, les employés temporaires étaient appelés à remplacer des fonctionnaires absents pour des périodes de 30 jours. M. Mercier a déclaré que l'employeur avait besoin d'employés temporaires tous les jours, l'année durant.

M. Daniel Chateaufort est le chef des Opérations correctionnelles; il est responsable des horaires de travail à l'Établissement Cowansville. Il a déclaré que les employés temporaires pouvaient être appelés à travailler deux ou trois jours d'affilée. L'«appel nominal» est l'horaire des quarts; il s'agit d'un document préparé quatre jours à l'avance où sont précisés les agents de correction affectés aux différents postes et à tel ou tel quart. Le gardien de service la nuit prépare les horaires des quarts de la journée et de la soirée; un registre de ces horaires est conservé dans la salle des gardiens, ainsi que dans les blocs ou les pavillons de l'Établissement; à Cowansville, il y en a quatre (8, 9, 10 et 11). Quand ils appellent un employé temporaire pour qu'il vienne travailler, les gardiens remplissent une formule dans laquelle sont précisés le nom de l'Établissement et celui de l'employé temporaire, le nombre d'heures travaillées et la raison de l'affectation, par exemple qu'un certain CX était en congé de maladie. L'employé temporaire signe ce document.

M. Mercier a ajouté qu'on commence par appeler les agents de correction de relève pour leur demander de remplacer un absent ou de combler un vide dans le quart de travail. C'est lui qui décide s'il peut fonctionner lorsqu'il y a quelqu'un d'absent et s'il est possible de respecter les niveaux de dotation minimums quand même, ou s'il doit appeler un employé temporaire pour l'affecter au poste inoccupé.

M^{me} Lucette Espérance est commis du personnel. Elle est responsable du soutien administratif en matière de dotation et de relations du travail. Elle remplit les rapports sur les opérations de dotation (pièce 17) préparés à des fins statistiques et présentés à la Commission de la fonction publique. Sur la formule de rapport, M^{me} Espérance avait déclaré — arbitrairement — que l'Établissement Cowansville avait recours à des employés temporaires au moins deux jours par semaine. Au moment de l'audience, elle avait été enjointe d'écrire cinq jours plutôt que deux par le Bureau régional des relations du travail (M^{me} Lison Longprés et M^{me} Joanne Limoges, conseillères aux Ressources humaines).

M. André Bélanger travaille depuis 23 ans pour le Service correctionnel du Canada. Au moment de l'audition, il était gardien de prison par intérim à la réception de l'Établissement Sainte-Anne-des-Plaines. Il a aussi été président de la section locale 10172 du Syndicat des employés des services correctionnels, qui est affilié à l'AFPC. Chaque mois, M. Bélanger reçoit un document dans lequel sont précisés le nombre de postes de CX nécessaires à chaque établissement ainsi que celui des agents correctionnels, le nombre de postes vacants, le nombre d'employés nécessaires, le nombre d'employés temporaires en formation et ceux dont la direction a besoin, etc. M. Jean-Claude Perron et un agent de dotation font à ce sujet des rapports qui révèlent que l'Établissement Cowansville avait besoin d'au moins sept agents de correction (ou de sept années-personnes) de plus qu'il n'en avait durant la période d'emploi de M^{me} Marinos.

M. Bélanger a expliqué qu'un poste de CX à un établissement représente 1,7 A/P (année-personne) ou 1,20 A/P, selon le nombre d'heures et de quarts dans une année (il y a 250 jours ouvrables dans une année).

ARGUMENTS

L'avocate de l'employeur, M^e Agnès Lévesque, a déclaré que je n'ai pas compétence pour entendre le grief de M^{me} Marinos puisque celle-ci n'était pas une fonctionnaire au sens de la LRTFP. M^e Lévesque m'a renvoyée à cet égard aux trois offres d'emploi (pièce 1) ainsi qu'à l'alinéa g) de l'article 2, correspondant à la définition de fonctionnaire que donne la LRTFP. Elle a passé la preuve en revue en soulignant que M^{me} Marinos avait reçu trois offres d'emploi, chacune pour une période de 90 jours, et qu'elle avait travaillé 115 jours en tout pendant sa période d'emploi.

M^e Lévesque a décrit la raison d'être des emplois temporaires, à savoir parer aux absences de courte durée, en précisant que les employés temporaires ne sont pas compris dans les horaires des quarts. Elle a précisé que M^{me} Marinos n'avait pas été nommée pour une période déterminée et ne savait pas avant d'avoir été appelée qu'elle travaillerait un quart plutôt qu'un autre. La pièce 4 confirme que les besoins en agents de correction peuvent varier d'un mois à l'autre. Dans son témoignage, M^{me} Bouthillier a déclaré qu'elle avait besoin de 25 agents de correction «temporaires», mais n'utilisait que 12 «employés temporaires» en même temps. M^e Lévesque a

reconnu qu'il y a plusieurs postes vacants à l'Établissement Cowansville, mais que l'employeur commence par appeler les gardiens de réserve surdotés, puis, en dernier ressort, les employés temporaires. Le besoin de remplacement n'est toutefois pas continu. Les employés temporaires viennent travailler sur appel. On les appelle quand on a besoin d'eux. M^{me} Marinos a choisi de travailler à l'Établissement Cowansville parce qu'on allait lui offrir plus d'heures de travail là, sans toutefois lui garantir un nombre d'heures de travail minimum. D'après M. Mercier, on consulte l'horaire des quarts tous les jours pour vérifier si le niveau de dotation minimum est respecté ou s'il faut appeler des employés temporaires. De plus, on a offert à des employés temporaires des nominations pour une période déterminée afin qu'ils remplacent un agent de correction donné. On a recours à eux pour couvrir des absences de courte durée. Il s'ensuit que l'employeur ne pouvait pas prévoir quand il aurait besoin des services de M^{me} Marinos. Les employés temporaires ne savent pas à l'avance quand ils vont travailler.

M^c Lévesque a cité les décisions suivantes à l'appui de ses arguments : Thibault [1983] 1 C.F. 935 (dossier de la Commission 166-2-10269); Gosselin (dossier de la Commission 166-2-14374); Sheppard-Wells (dossier de la Commission 166-2-17461); et Cowalchuk (dossier de la Commission 166-2-26780).

La représentante de l'intervenante, M^{me} Francine Cabana, a aussi invoqué la définition de fonctionnaire au sens de la LRTP. M^{me} Marinos a été invitée à participer à un programme de formation quand elle a réussi les examens et l'entrevue de sélection (pièce 6(d)). Après son stage de formation, elle a passé une période d'intégration de deux semaines à l'Établissement Cowansville, du 16 décembre 1995 au 4 janvier 1996. Le 5 janvier 1996, on lui a enseigné le maniement des armes à feu, puis, le lendemain 6 janvier 1996, elle a commencé à travailler. Elle a travaillé 115 jours en moins de sept mois (pièce 3). Son emploi a été ininterrompu du 5 janvier au 3 avril 1996, puisqu'il s'est toujours écoulé moins de cinq jours entre ses journées de travail. On peut en dire autant pour ce qui s'est passé après qu'elle eut accepté sa deuxième offre d'emploi, pour la période du 4 avril au 2 juillet 1996. Dans ce cas-là aussi, elle a travaillé continuellement, toujours avec des interruptions de moins de cinq jours. Or, le Règlement sur les conditions d'emploi dans la fonction publique définit un «employé occasionnel» comme il suit :

- a) toute personne employée à titre temporaire en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique;
- b) toute autre personne nommée en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique pour une durée déterminée de moins de trois mois ou ayant travaillé à ce titre pendant moins de trois mois sans interruption d'emploi de plus de cinq jours ouvrables.

M^{me} Marinos justifiait de trois mois d'emploi le 4 avril 1996. Elle a été employée plus de 90 jours. M^{me} Cabana a déclaré que nous devons nous fonder sur le sens intégral de l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*; selon elle, les personnes visées par cet article doivent être nommées pour une période ne dépassant pas 90 jours et ne peuvent travailler plus de 125 jours dans une année. Il s'ensuit que la période de 90 jours doit être séparée par de longues interruptions pour que le nombre de jours de travail ne dépasse pas 125 jours par année.

M^{me} Cabana a passé en revue chacune des exceptions à la définition de fonctionnaire au sens de la LRTFP. M^{me} Marinos a travaillé plus du tiers du temps normalement exigé d'un agent de correction, qui est de 37 heures et demie par semaine (alinéa d) de la définition de «fonctionnaire», à l'article 2 de la LRTFP). M^{me} Espérance estimait à deux jours par semaine en moyenne la durée du travail des employés temporaires (alinéa g) de la définition de «fonctionnaire»). En fait, M^{me} Marinos a travaillé en moyenne quatre, voire cinq jours par semaine, soit 18 jours par mois. En outre, l'Établissement Cowansville souffrait chroniquement d'un manque de personnel.

M. Mercier a témoigné que l'employeur avait besoin de ces employés temporaires tous les jours, l'année durant. On lui avait dit de les appeler le jour de leur quart, même s'il y avait une absence à long terme à couvrir. Il ne pouvait pas les informer à l'avance de leurs heures de travail, même lorsqu'elles étaient déjà connues. Bref, la preuve a montré qu'on n'avait pas besoin de ces «employés temporaires» à titre occasionnel ou pour de courtes périodes. Qui plus est, M^{me} Marinos a travaillé sept mois (alinéa h) de la définition de «fonctionnaire»). Le besoin d'avoir recours à ses services était donc constant. En l'occurrence, il est important d'analyser ses jours de travail et de tenir compte du besoin continu de ses services. À cet égard, M^{me} Cabana cite les arrêts Canada (A.G.) v. PSAC [1991] 1 R.C.S. 614; Latimer c. Canada (Conseil du Trésor) [1992] 2 C.F. 361, 87 D.L.R. (4th) 333; Public Service Alliance of

Canada v. Staff of the Non-Public Funds, Canadian Forces (1985), 62 N.R. 46; Syndicat général du cinéma et de la télévision c. l'Office national du film (1992), C.A.F. n° A-197-88, ainsi que les décisions Cadotte (dossier de la Commission 166-2-7948) et L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien (dossier de la Commission 169-2-499).

L'avocat de la fonctionnaire s'estimant lésée, M^e Richard Letendre, soutient que la loi qui doit prévaloir en l'espèce est la LRTFP. C'est elle qui nous intéresse. Or, la LRTFP ne définit pas «temporaire» ou «à titre occasionnel». L'employeur se fonde sur l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, bien que le législateur n'ait jamais envisagé le recours systématique et répétitif à des employés occasionnels. La règle de 125 jours est théorique; elle a été établie pour les cas où, lorsque l'employé est embauché, il n'est pas possible de prédire si l'employeur aura besoin de ses services pour plus de 125 jours dans une année. Par contre, la preuve a montré que l'employeur avait constamment besoin des services de M^{me} Marinos. Il s'agit donc en l'espèce d'une interprétation abusive de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* qui aboutit à l'absurde. L'employeur tente de se fonder sur une loi (la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*) pour se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu d'une autre loi (la LRTFP). Selon M^e Legendre, ce que l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* signifie, c'est que l'employeur doit se demander tous les 90 jours s'il a encore besoin de son personnel temporaire. Dans le cas de M^{me} Marinos, la prolongation de l'emploi «temporaire» a été automatique et continue. En outre, l'employeur a même demandé à l'intéressée de s'assurer que l'offre d'emploi serait signée par le gestionnaire compétent. Le seul exercice mental auquel l'employeur a dû s'astreindre a consisté simplement à calculer le nombre de jours travaillés par l'employée, pour éviter qu'il ne dépasse 125 jours dans une année. Entre-temps, les «employés temporaires» continuent à travailler, même sans contrat ni offre d'emploi. Personne ne semble s'inquiéter quand un contrat se termine, parce que son renouvellement est automatique. Aux yeux de la direction, tout cela n'est qu'une question de pure forme. Tous les agents de correction sont traités de la même façon, qu'ils soient des employés «temporaires» ou des personnes nommées «pour une période déterminée». Quand ils présentent une demande d'emploi pour un poste de CX, on les informe qu'on songe à eux pour un poste d'employé temporaire ou pour les nommer à un poste pour une période déterminée. On le leur déclare avant même de

les embaucher (pièce 6). Autrement dit, l'employeur fait là une distinction artificielle, qui n'est étayée ni par les faits, ni par la réalité. Quand on emploie quelqu'un à titre occasionnel, c'est pour une courte période, alors qu'on a offert à M^{me} Marinos un emploi pour une période de plus de 90 jours.

M^e Letendre a ajouté qu'il faut opter pour une interprétation étroite de l'expression «à titre occasionnel», puisqu'il s'agit là d'une exception à la définition de la notion de fonctionnaire. Dans le cas de M^{me} Marinos, la preuve a révélé un service ininterrompu (pendant sept mois); en outre, les offres d'emploi sont fréquemment renouvelées et l'Établissement Cowansville a manifestement besoin de CX. L'employeur a bel et bien eu recours à ces «employés occasionnels» jusqu'à concurrence du maximum de 125 jours de travail dans une année. Or, la Loi dispose que le besoin doit être occasionnel, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, les «employés temporaires» en question sont soumis au même processus de sélection et bénéficient du même programme de formation que les agents de correction permanents, ce qui montre bien que l'employeur a l'intention de conserver leurs services. Le fait qu'il autorise ces employés à accumuler des crédits de congé de maladie pendant qu'ils sont «à titre occasionnel» le confirme. L'alinéa h) de la définition de «fonctionnaire» de l'article 2 de la LRTFP est incompatible avec l'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

En réplique, M^e Lévesque a déclaré qu'il est vrai que ces «employés temporaires» reçoivent la même formation que les agents de correction permanents, mais qu'ils la reçoivent parce que cette formation s'impose pour des raisons de sécurité. À son avis, la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* n'exige pas que les 125 jours dans une année ne soient pas continus.

DÉCISION

L'article 2 de la LRTFP définit «fonctionnaire» de la façon suivante :

2.(1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

*«fonctionnaire» Personne employée dans la fonction publique
[...] à l'exclusion des personnes :*

[...]

d) qui ne sont pas ordinairement astreintes à travailler plus du tiers du temps normalement exigé des personnes exécutant des tâches semblables;

[...]

g) employées à titre occasionnel;

h) employées pour une durée déterminée de moins de trois mois ou ayant travaillé à ce titre pendant moins de trois mois...

En outre, les paragraphes 91(1) et 92(1) de la LRTFP se lisent comme il suit :

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

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

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

(ii) soit d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) par suite de tout fait autre que ceux mentionnés aux sous-alinéas a)(i) ou (ii) et portant atteinte à ses conditions d'emploi.

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

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

b) dans le cas d'un fonctionnaire d'un ministère ou secteur de l'administration publique fédérale spécifié à la partie I de l'annexe I ou désigné par décret pris au titre du paragraphe (4), soit une mesure disciplinaire entraînant la suspension ou une sanction pécuniaire, soit un licenciement ou une rétrogradation visé aux alinéas 11(2f) ou g) de la Loi sur la gestion des finances publiques;

c) dans les autres cas, une mesure disciplinaire entraînant le licenciement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

L'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* prévoit ce qui suit :

Emploi temporaire

Personnel temporaire 21.2(1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la Commission peut nommer toute personne à la fonction publique pour une période ne dépassant pas quatre-vingt-dix jours.

Limite (2) Les personnes visées au paragraphe (1) ne peuvent travailler dans un même ministère ou autre secteur de la fonction publique plus de cent vingt-cinq jours dans une année.

Application de la loi (3) Les dispositions de la présente loi, à l'exception du présent article, ne s'appliquent pas aux personnes visées au paragraphe (1).

Nominations à terme (4) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte aux pouvoirs de la Commission de procéder à des nominations — internes ou externes — pour des périodes déterminées n'excédant pas quatre-vingt-dix jours.

Je dois trancher la question de savoir si, au moment de l'incident qui a donné lieu à son grief, M^{me} Marinos était une fonctionnaire au sens de la LRTFP. Les faits ne sont pas contestés : M^{me} Marinos a été employée pour une durée de plus de trois mois (pendant sept mois). En outre, elle était astreinte à travailler plus du tiers du temps normalement exigé des agents de correction (37 1/2 heures par semaine, conformément aux dispositions pertinentes de la convention collective). Il me reste donc à déterminer si M^{me} Marinos était employée à titre occasionnel.

Nous devons donner son sens habituel à l'expression «à titre occasionnel» qui figure à l'alinéa g) de la définition de fonctionnaire au sens de la LRTFP, en l'interprétant comme elle l'est normalement dans le contexte des relations du travail. En l'occurrence, comme la loi qui établit la compétence de l'arbitre est la LRTFP, c'est sur elle que je dois me fonder pour trancher la question. L'article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* n'a rien à voir avec ce qui nous intéresse, à moins que cette Loi ne puisse m'aider à interpréter l'expression «à titre occasionnel» telle qu'elle est définie dans la LRTFP. J'ai bien étudié la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, et je n'y ai trouvé nulle part une définition de l'expression «à titre

occasionnel». M^e Lévesque a invoqué l'article 21.2 de cette Loi, mais je conclus qu'il faut distinguer ce qu'il prévoit de ce qu'établit l'alinéa g) de la définition de «fonctionnaire» au sens de la LRTFP.

Dans la *Loi sur la réforme de la fonction publique*, qui est entrée en vigueur en juin 1993, nous retrouvons ce même article 21.2 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, sous la rubrique «Emploi temporaire». Ce sous-titre est la seule mention de l'expression «emploi temporaire». On ne la trouve nulle part ailleurs dans la Loi, si ce n'est dans ce sous-titre et dans une note marginale. Or, dans la troisième édition de *Driedger on the Construction of Statutes*, 1994, on peut lire ce qui suit aux pages 272 et 273 :

[Traduction]

Le poids qu'il faut accorder à un sous-titre peut être réduit parce que le sous-titre lui-même est obscur, parce que la disposition à interpréter n'a aucun rapport manifeste avec lui ou parce que les dispositions qu'il coiffe ne constituent aucun ensemble évident. Dans R. v. Stevenson and McLean, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée sur une disposition du Code criminel selon laquelle commet une infraction quiconque utilise un affidavit trompeur. Les appelants s'étaient fondés sur le sous-titre «Personnes qui trompent la justice» pour alléguer que la portée de l'infraction aurait dû être limitée à des utilisations de tels documents en vue de tromper la justice. Leur thèse n'a pas été retenue. La Cour a reconnu que les sous-titres doivent être considérés comme partie intégrante du texte de loi, mais a refusé d'accorder un grand poids au sous-titre en question, parce que plusieurs des dispositions qu'il coiffe ne se limitent manifestement pas à la faute de tromper la justice, puisqu'elles prévoient aussi l'usage abusif de documents produits sous serment pour d'autres fins. C'est pour cette raison que la présomption que les dispositions figurant sous un sous-titre ont une raison d'être ou une portée communes a été rejetée.

La même chose s'est produite dans P.G. du Canada c. Jackson, une affaire où la disposition à interpréter revenait à considérer les membres des Forces armées comme des agents de l'État pour les fins de la détermination de leur responsabilité dans des poursuites intentées par ou contre l'État. Cette disposition — ajoutée à la loi par voie de modification — figurait à la fin d'une série d'articles groupés sous un sous-titre de règles d'arbitrage des réclamations. La Cour suprême du Canada a refusé d'accorder quelque

signification que ce soit au sous-titre, en raison de l'absence de tout rapport manifeste entre le nouvel article et le contexte dans lequel il avait été placé. En fait, la Cour suprême a conclu que c'est par erreur que la disposition en question s'était retrouvée sous cette rubrique; le légiste qui avait préparé le projet de modification de la loi n'avait pas accordé une attention suffisante à la place que la nouvelle disposition allait prendre dans le texte législatif en vigueur.

L'auteur déclare ce qui suit au sujet des notes marginales :

[Traduction]

Les notes marginales sont des indications succinctes figurant au-dessus ou à côté de chaque article, ou encore dans une table des matières figurant au début d'une Loi ou d'un Règlement, dans certaines compétences. Elles ont essentiellement pour objet de faciliter la consultation, puisqu'elles donnent un aperçu rapide de la structure du texte légal et permettent aux utilisateurs qui ont des questions particulières à trancher de le parcourir rapidement pour trouver les articles pertinents.

Il est bien établi que les notes marginales ne font pas partie du texte légal dans lequel il figure. C'est la règle de common law, codifiée dans les lois d'interprétation de toutes les compétences canadiennes. Traditionnellement, les tribunaux n'ont pas tenu compte des éléments descriptifs qui ne font pas partie intégrante des lois; ils ont considéré les notes marginales, en particulier, comme des éléments sans intérêt pour leur interprétation. Et cette attitude traditionnelle n'est pas disparue.

À la page 275, l'auteur poursuit en ces termes :

[Traduction]

Fondamentalement, il s'agit de faciliter la consultation efficace et facile de la loi et non sa compréhension profonde ou complète. À cette fin, les légistes font souvent appel à des descripteurs conventionnels, ou font ressortir des aspects particuliers d'un article, sans tenter d'être ni précis, ni exhaustifs. Dans de nombreux cas, la note marginale a été rejetée par les tribunaux parce qu'elle était inutile ou trompeuse.

disponibilité accidentelle, aléatoire et volontaire chez un employé donné. Donnons des exemples.

L'employeur qui décide de combler le temps de travail de ses employés à l'occasion de leur prise de vacances par des employés additionnels et qui offre des postes à des personnes consentantes à offrir des prestations d'ouvrage pendant toute la période des vacances pour ce motif offre, selon le Conseil, de l'emploi à temps partiel. Son besoin était prévisible, il l'a prévu et il demande des postulants lui garantissant disponibilité pour une série de prestations d'ouvrage bien déterminée.

L'employé putatif qui approche un employeur et lui garantit sa disponibilité en aucun temps pour toute tâche rendue nécessaire en relève d'employés réguliers n'est pas un employé occasionnel, c'est un employé à temps partiel. Cet autre qui déclare sa disponibilité tous les samedis pour des prestations d'ouvrage dans une succursale d'une banque dans un centre d'achat n'est pas un employé occasionnel, mais un temps partiel.

Dans un arrêt plus récent, rendu dans l'affaire Halifax (County) v. Pay Equity Commission (N.-S.) (1996), 152 N.S.R. (2d) 35 et 442 A.P.R. 35, le juge Nathanson, de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, a rejeté une demande *a certiorari* de cassation d'une décision d'un comité d'audience de la Commission d'équité en emploi de la province, qui avait jugé que les employés occasionnels correspondaient à la définition d'un fonctionnaire au sens de la *Pay Equity Act* provinciale. La décision de ce comité quant à l'interprétation de la notion d'employé occasionnel est citée à la page 46 de l'arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse :

[Traduction]

... une personne qui travaille quand l'employeur constate un besoin imprévu de ses services. Autrement dit, l'employé occasionnel ne travaille pas à des moments prévisibles et pour une durée prévisible. Les autres caractéristiques inhérentes à l'emploi à titre occasionnel sont l'absence d'horaire de travail, d'engagement de l'employeur d'offrir du travail à l'employé ou d'engagement de l'employé d'accepter le travail en question, l'absence aussi d'obligations mutuelles de l'employé et de l'employeur, l'absence d'intégration sensible d'un employé dans l'effectif de l'employeur, l'inexistence d'une communauté d'intérêts entre l'employé occasionnel et les autres employés, le fait que la durée du travail de l'employé occasionnel n'est pas fixe, la nature du travail effectué, qui n'est ni continu, ni «permanent», le

caractère imprévisible du nombre d'heures de travail à faire, le caractère sporadique et imprévisible du travail et l'inexistence d'une répartition régulière du travail sur une période quelconque.

Dans des cas comme celui de M^{me} Marinos, où l'employeur allègue qu'une personne a été employée à titre occasionnel, l'arbitre doit analyser les faits pour déterminer si la preuve étaye son allégation. M^{me} Marinos a été embauchée à titre d'agent de correction. L'employeur l'a embauchée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* pour occuper un poste du groupe CX dont le Conseil du Trésor est l'employeur, comme c'était le cas pour l'arrêt Canada (A.G.) v. PSAC (Econosult) [1991] R.C.S. 614.

Je dois trancher en me fondant sur les faits. La preuve confirme-t-elle l'allégation de l'employeur, à savoir que M^{me} Marinos était employée à titre occasionnel? Pas à mon avis. Même si MM. Mercier et Roy avaient reçu des instructions leur enjoignant de l'appeler quelques heures avant le début de son quart, et que l'employeur avait décidé de ne pas faire travailler ces employés «temporaires» plus de 125 jours dans une année, en réalité, l'Établissement Cowansville a un besoin chronique d'agents de correction. La preuve a montré qu'il lui manque régulièrement au moins sept de ces agents. L'employeur a eu régulièrement recours à M^{me} Marinos durant ses sept mois de service. Il savait qu'il manquait d'agents de correction, de sorte qu'il pouvait prévoir son manque de personnel. M^{me} Marinos et M. Mercier ont témoigné en ce sens. M. Mercier n'était pas autorisé à informer M^{me} Marinos de son prochain quart, même s'il savait à l'avance qu'on l'appellerait. En outre, l'employeur a fourni un uniforme à M^{me} Marinos et l'a obligée à être disponible 24 heures sur 24. Elle n'était pas censée refuser de se présenter au travail lorsqu'on l'appelait. Elle devait être constamment disponible. La preuve a aussi démontré que les services de M^{me} Marinos n'ont pas été utilisés brièvement : elle a travaillé en moyenne 18 heures par mois durant une période continue de plus de six mois. Cela prouve que l'employeur avait besoin de ses services de façon régulière. Ses trois offres d'emploi ont été automatiquement renouvelées, et son emploi a été continu. Il n'a jamais été interrompu pendant cinq jours d'affilée ou plus. Elle a même accumulé des crédits de congé de maladie durant sa période d'emploi, conformément à la convention collective applicable.

Pour ces motifs, je conclus que M^{me} Marinos était une fonctionnaire au sens de la LRTP et qu'elle avait par conséquent le droit de présenter un grief et de le porter à l'arbitrage en vertu des paragraphes 91(1) et 92(1) de la LRTP.

L'audition de cette affaire reprendra sous peu; j'entendrai alors les arguments des parties sur le fond du grief.

**Muriel Korngold Wexler,
président suppléant**

OTTAWA, le 30 avril 1997.

Traduction certifiée conforme

Serge Lareau