



Date: 20020325

Dossier: 166-2-30513

Référence: 2002 CRTFP 36



Loi sur les relations de travail  
dans la fonction publique

Devant la Commission des relations  
de travail dans la fonction publique

---

ENTRE

**KEVIN MORHART**

fonctionnaire s'estimant lésé

et

**LE CONSEIL DU TRÉSOR**  
(Solliciteur général du Canada — Service correctionnel)

employeur

**Devant :** Francine Chad Smith, c.r.

**Pour le fonctionnaire  
s'estimant lésé :**

Neil J. Harden, agent des relations d'emploi, Institut  
professionnel de la fonction publique du Canada

**Pour l'employeur :**

Renée Roy, avocate

---

Affaire entendue à Saskatoon (Saskatchewan),  
les 8 et 9 janvier 2002.

## DÉCISION

---

### INTRODUCTION

[1] Le fonctionnaire s'estimant lésé, M. Kevin Morhart, s'était vu refuser une demande de congé annuel le 21 février 2001. Il a présenté un grief déclarant que l'employeur n'avait pas fait tous les efforts raisonnables pour accéder à sa demande et avait contrevenu par conséquent à l'alinéa 15.05a) de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada à l'égard de tous les employés du groupe Services de santé, codes 207/00, 213/00, 217/00, 219/00, 220/00, 221/00, 223/00, 226/00 et 228/00, date d'expiration : le 30 septembre 2000. Le redressement réclamé est le suivant :

[Traduction]

*Que la direction se conforme à l'esprit de la convention collective et m'accorde mon congé annuel au moment et pour la durée que je demanderai à l'avenir. Que je sois dédommagé financièrement du stress et des difficultés que j'ai subis pour avoir dû retenir d'autres services de gardiennage à cause du refus de m'accorder mon congé. Que la direction me remette une reconnaissance écrite de ses torts. Que je sois entièrement indemnisé.*

(pièce A3)

### LES FAITS

[2] Les parties ont déposé l'exposé conjoint des faits suivant :

[Traduction]

1. Kevin Morhart est un infirmier travaillant pour le Service correctionnel du Canada au Centre psychiatrique régional de Saskatoon.
2. Le 3 février 2001, M. Morhart a demandé un congé annuel pour son quart de travail du 21 février 2001.
3. La demande de congé de M. Morhart a été rejetée le 5 février 2001.
4. M. Morhart s'est fait refuser le congé demandé parce que le total des congés annuels autorisés pour les infirmières et infirmiers du quart de travail en question était atteint.
5. Le total des congés annuels autorisés pour les infirmières et infirmiers est établi dans la politique sur les congés annuels de l'employeur.

6. *La politique sur les congés annuels pour la période en question autorisait l'absence de trois infirmières ou infirmiers en congé annuel en même temps.*
7. *Au début de décembre 2000, l'employeur a introduit des quarts de 12 heures (plutôt que de 7,5 heures).*
8. *M. Morhart n'a pas tenté de changer de quart avec une ou un collègue pour son quart du 21 février 2001.*
9. *Il y a trois quarts de travail par jour pour les infirmières et infirmiers affectés aux unités : le quart A de 6 h 45 à 19 h 45, le quart B de 9 h 15 à 22 h 15 et un quart de nuit de 19 h 45 à 8 h 15.*
10. *L'effectif minimum des infirmières et infirmiers affectés aux unités est de 17 par jour, soit 15 pour les quarts A et B combinés et 2 pour le quart de nuit.*
11. *L'effectif total des infirmières et infirmiers travaillant aux unités nécessaire tous les jours est de 23, soit le minimum plus 6 substituts dans l'équipe de relève. La politique prévoit que 3 infirmières ou infirmiers de l'équipe de relève peuvent remplacer leurs collègues en congé annuel et 3 autres, ceux qui ont pris des congés imprévus.*
12. *Les parties se réservent le droit de faire comparaître des témoins et de présenter d'autres éléments de preuve à l'audience.*

*(pièce A1)*

[3] Le fonctionnaire s'estimant lésé avait demandé un congé pour le 21 février 2001 afin de s'occuper de ses enfants. Son épouse, une infirmière, travaille pour un autre employeur. Comme leurs quarts sont opposés, l'un d'eux est généralement disponible pour garder les enfants.

[4] Le fonctionnaire s'estimant lésé travaillait depuis 11 ans au Centre psychiatrique régional; il a été délégué syndical pendant plusieurs de ces années. Il a été président d'un sous-groupe de l'agent négociateur, est membre du comité de négociation de l'Institut et siège au comité patronal-syndical conjoint des horaires.

[5] Pendant la période pertinente, le fonctionnaire s'estimant lésé pensait qu'il y avait une dizaine d'infirmières et infirmiers à temps partiel et une quinzaine d'occasionnels, en plus de l'effectif des infirmières et infirmiers dont l'employeur disposait. Il a témoigné que, à sa connaissance, l'employeur aurait pu charger une personne à temps partiel ou occasionnelle de le remplacer à taux simple, en disant qu'il n'était au courant d'aucun effort de l'employeur pour lui trouver un substitut à la date en question.

[6] Le fonctionnaire s'estimant lésé était au courant de la pratique de l'employeur de permettre aux infirmières et infirmiers de changer de quart entre eux; toutefois, il ne s'est pas prévalu de cette possibilité parce que ce n'était pas pratique pour lui, étant donné que son horaire était figé en raison des arrangements que son épouse et lui avaient faits pour travailler des quarts opposés afin de s'occuper de leurs enfants. Il savait aussi qu'il aurait pu appeler au Centre une heure avant le début de son quart pour savoir si un ou une des membres de l'équipe de relève pour les congés imprévus était disponible pour le remplacer. Toutefois, il ne s'est pas prévalu de cette option-là non plus, parce qu'il devait retenir des services de gardiennage s'il n'obtenait pas le congé demandé.

[7] En définitive, le fonctionnaire s'estimant lésé a travaillé comme prévu le 21 février 2001 et il a pris des arrangements avec la fille d'un de ses voisins pour qu'elle s'occupe des enfants.

[8] Nonobstant son grief, la preuve a révélé que, au cours des sept mois précédant la fin de l'exercice de l'employeur, du 1<sup>er</sup> avril 2000 au 31 mars 2001, le fonctionnaire s'estimant lésé avait pu prendre 19,5 des 20 jours de congé annuel auxquels il avait droit ainsi que 13,78 des 20 jours de congé à son crédit (pièce E-22). Environ un tiers des congés qu'il avait pris l'ont été d'une traite, durant la période estivale où il y a le plus de congés annuels, et le reste en 26 occasions distinctes au cours de l'année, pour des périodes de 1 à 12 heures d'affilée (pièce E-9). Pour ces congés de 12 heures ou moins, il a témoigné avoir parfois obtenu le congé demandé et parfois aussi se l'être fait refuser.

[9] Quand l'employeur est passé de quarts de 7,5 heures à des quarts de 12 heures, en décembre 2000, le fonctionnaire s'estimant lésé travaillait en moyenne 13 quarts en 28 jours, ce qui lui donnait environ 15 jours de congé et 13 jours de travail par mois. L'employeur avait une politique écrite sur les congés prévoyant des congés annuels par tranches de deux semaines, avec un système de priorités, les autres congés annuels étant accordés selon la règle du premier arrivé, premier servi. Tous les congés annuels accordés l'étaient sous réserve qu'au plus trois personnes seraient en congé annuel le même jour (pièce 4).

[10] Avant le passage aux quarts de 12 heures, l'effectif jugé nécessaire par l'employeur était fondé sur un total de 29 postes. Pour combler ces 29 postes, l'employeur utilisait un multiplicateur de dotation de 1,82 afin de calculer le nombre

de postes équivalent temps plein qu'il lui fallait pour satisfaire ses besoins en personnel afin de s'acquitter de ses obligations au chapitre des avantages sociaux, conformément à la convention collective. La preuve a révélé que l'effectif total des infirmières et infirmiers nécessaire sur une période de 24 heures s'élevait à 23, dont 6 substituts dans l'équipe de relève (pièce A1, paragraphes 10 et 11). Des six infirmières et infirmiers de cette équipe, trois étaient censés d'abord couvrir les absences de leurs collègues en congé annuel, puis celles de leurs collègues en congé compensatoire ou autre congé accumulé; les trois postes de substituts restants étaient réservés pour couvrir les congés imprévus, comme les congés de maladie ou pour obligations familiales.

[11] M<sup>me</sup> Diane Neufeld, directrice clinique associée par intérim du Centre psychiatrique régional, a témoigné que le multiplicateur de 1,82 utilisé pour la formule de dotation a été fourni à l'employeur par le Conseil du Trésor. Quand on l'applique à partir du nombre de postes à l'effectif, ce multiplicateur donne selon elle le nombre de postes équivalent temps plein nécessaires pour couvrir toutes les formes de congés prévues dans la convention collective. Le multiplicande de la formule, 52,78, fait que l'employeur conserve un effectif de 53 employés. Elle a souligné que le multiplicateur fourni par le Conseil du Trésor était à un moment donné de 1,77, mais qu'il semblait trop peu élevé, faute de tenir compte de la quatrième semaine de congé annuel à laquelle les infirmières et infirmiers ont droit.

[12] M<sup>me</sup> Neufeld a témoigné que l'employeur avait des quarts de 8 heures jusqu'en mai ou juin 1999, quand il est passé à des quarts de 7,5 heures. À la suite de ce changement, la direction s'est réunie dans un colloque pour analyser les besoins de dotation et plus précisément pour discuter des changements susceptibles de s'imposer. En appliquant sa formule de dotation, l'employeur a conclu qu'il avait une infirmière ou un infirmier de trop pour son budget de rémunération; il a donc réduit le nombre de postes de 30 à 29, pour pouvoir assurer un service complet sans tenir compte des congés. La réduction du nombre de postes a fait que l'effectif prévu pour le quart de nuit a été ramené de trois personnes à deux seulement. À peu près en même temps, la politique d'équipe de relève a été mise en œuvre. Cette politique prévoyait la constitution d'une équipe de six infirmières ou infirmiers substituts, quatre étant disponibles pour remplacer leurs collègues en congé annuel ou en congé compensatoire et les deux autres pour couvrir les congés imprévus.

[13] Avec l'introduction des quarts de 12 heures, à la fin décembre 1999, la direction a analysé l'utilisation des congés et conclu qu'avec le même nombre de postes pour les quarts de 12 heures, il suffisait de 17 infirmières ou infirmiers par période de 24 heures, comparativement à 29 avec les quarts de 7,5 heures. À la suite de l'introduction des quarts de 12 heures, l'employeur a aussi conclu qu'il ne suffisait pas de deux postes de substituts pour couvrir les absences imprévues; c'est pourquoi il a modifié la répartition des substituts afin que trois soient disponibles pour couvrir les congés imprévus; il n'en restait donc plus que trois pour remplacer les infirmières et infirmiers en congé annuel. C'était le raisonnement sous-jacent à la politique opérationnelle sur les congés (voir la pièce U4) stipulant que trois des postes de substituts seraient disponibles pour remplacer les infirmières et infirmiers en congé annuel, qui est entrée en vigueur en même temps que les quarts de 12 heures.

[14] M<sup>me</sup> Neufeld a calculé que, avec des quarts de 12 heures, le coût d'ajouter une personne de plus à l'équipe de relève pour couvrir les congés annuels se serait élevé à 22 000 \$, seulement pour la période de pointe de 91 jours des mois d'été. Elle a souligné que c'était énorme, étant donné que le budget total pour les heures supplémentaires n'était que de 55 000 \$ par année. Elle a aussi souligné que le passage des quarts de 7,5 heures à des quarts de 12 heures entraînait des frais supplémentaires de 100 000 \$ par année, simplement afin de payer le personnel pour les jours fériés.

[15] M<sup>me</sup> Neufeld a témoigné que, même en se limitant à une équipe de relève de trois substituts pour remplacer les infirmières et infirmiers en congé annuel et de trois autres pour couvrir les congés imprévus, le coût des heures supplémentaires dépassait régulièrement le budget de l'employeur. Pour l'exercice 2000-2001, le coût total des heures supplémentaires des infirmières et infirmiers s'était élevé à 329 805 \$, tandis que pour l'exercice 2001-2002, il était de 100 176 \$ au 3 septembre 2001. (Voir les pièces E15 et E16, avec les totaux pour chaque exercice, du 1<sup>er</sup> avril au 31 mars de l'année suivante.) Au sujet du coût des heures supplémentaires, il vaut la peine de préciser que la preuve a révélé que certains frais engagés pour la formation du personnel étaient compris dans le calcul. L'explication que M<sup>me</sup> Neufeld a donnée de l'inclusion de ces frais de formation dans le calcul du coût des heures supplémentaires était fondée sur le fait que l'employeur n'était pas tenu par la convention collective d'offrir de la formation, mais que, compte tenu des demandes du personnel et du fait

qu'il considérait la formation comme avantageuse à la fois pour les fonctionnaires et pour lui-même, l'employeur avait décidé d'en offrir.

[16] M<sup>me</sup> Neufeld a bel et bien témoigné que la politique sur les congés figurant à la pièce A4 a effectivement été conçue afin de limiter le coût des heures supplémentaires pour l'employeur, mais que ce coût n'en demeure pas moins incontrôlé, selon elle. Toutefois, elle a reconnu que l'objectif de contrôler le coût des heures supplémentaires avait été atteint, parce que ce coût avait été réduit même si les 100 000 \$ consacrés à la rémunération des infirmières et infirmiers pour les jours fériés, par suite du passage aux quarts de 12 heures, étaient désormais intégrés dans son calcul.

[17] Le dernier point important du témoignage de M<sup>me</sup> Neufeld était que l'employeur fait parfois exception à sa politique sur les congés afin d'accorder les congés que les infirmières et infirmiers demandent dans des circonstances spéciales, comme les mariages, les réunions familiales ou les voyages à l'étranger.

[18] M<sup>me</sup> Janice Nachtegaele, directrice associée des programmes à l'unité de soins infirmiers à laquelle le fonctionnaire s'estimant lésé travaillait, a témoigné sur la façon dont la demande de congé de l'intéressé a été traitée, en expliquant aussi de façon plus détaillée la politique de l'employeur sur les congés. La demande du fonctionnaire s'estimant lésé a été reçue le 3 février 2001 et rejetée deux jours plus tard, le 5 février 2001. La consultation du registre a révélé que, le 3 février, l'employeur avait déjà accepté trois demandes de congé annuel pour le 21 février, la date pour laquelle le fonctionnaire s'estimant lésé avait demandé congé. Ces trois congés avaient été accordés avant qu'il ne présente sa demande. En outre, une demande de congé compensatoire le 21 février présentée par une autre personne a été acceptée le 10 janvier 2001, parce qu'il s'agissait de circonstances spéciales pour cette personne-là. En fait, le 21 février, il y avait en tout dix infirmières et infirmiers en congé prévu ou imprévu. Les six infirmières ou infirmiers de l'équipe de relève ont donc tous travaillé; l'employeur a fait venir une occasionnelle en puisant dans son budget des heures supplémentaires et n'a fait entrer personne d'autre au travail. S'il a pu éviter de retenir les services de plus qu'une occasionnelle, c'est parce que deux des personnes en congé non prévu pour obligations familiales étaient censées recevoir de la formation ce jour-là, de sorte qu'il n'a pas été nécessaire de les remplacer; en outre, une personne ne s'est absentée que pendant quatre heures, et l'employeur a pu jongler un peu avec le personnel restant.

[19] M<sup>me</sup> Nachtegale a produit un rapport sur l'utilisation des jours de congé annuel pour l'exercice 2000-2001 (pièce E22) qui a révélé que la plupart des infirmières et infirmiers avaient pris les congés annuels auxquels ils avaient droit et que certains avaient aussi pu se prévaloir de jours de congé annuel reportés de l'exercice précédent. M<sup>me</sup> Nachtegale a aussi témoigné que, sur la foi de ses discussions avec le personnel, elle est d'avis que celui-ci reconnaît les efforts de l'employeur pour accéder aux demandes de congé.

[20] Des statistiques ont été présentées à la fois pour l'employeur et pour le fonctionnaire s'estimant lésé quant aux personnes en congé à différentes périodes. Ces statistiques figurent aux pièces U8 et E13. Il y a des recoupements entre elles quant aux dates mentionnées dans les statistiques, qui ne concordent pas toujours. Les statistiques déposées présentent aussi une autre difficulté, à savoir que les éléments qu'elles sont censées inclure ne sont pas toujours clairs : par exemple, on ne sait pas très bien si les deux ensembles de statistiques comprenaient le temps consacré à la formation et les congés compensatoires. Néanmoins, sans analyser de façon détaillée les statistiques déposées pour le moment, elles révèlent que le nombre de personnes en congé prévu ou imprévu était inférieur à six à certaines occasions et dépassait six à d'autres occasions.

## ARGUMENTS

### *Arguments pour le fonctionnaire s'estimant lésé*

[21] Les arguments du représentant du fonctionnaire s'estimant lésé comprennent deux volets. Premièrement, M. Harden soutient que l'employeur n'a pas fait tout effort raisonnable pour accorder au fonctionnaire s'estimant lésé le congé demandé, le 21 février 2001. Deuxièmement, il soutient que la politique de l'employeur de conserver du personnel excédentaire dans une équipe de relève pour remplacer ceux qui prennent des congés annuels et des congés imprévus n'est pas raisonnable. Dans les deux cas, il se fonde sur le critère établi dans la décision *Lauzon*, comme nous le verrons plus loin, à savoir qu'il n'est pas raisonnable pour l'employeur de refuser d'accorder un congé à moins qu'il ne soit certain ou presque certain que cela l'obligerait à payer des heures supplémentaires.

[22] Le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé affirme aussi que le fardeau de la preuve incombe à l'employeur, qui doit établir qu'il a fait tout effort raisonnable pour accorder le congé demandé au fonctionnaire s'estimant lésé.



[23] Pour le premier volet de ses arguments, M. Harden se fonde sur le témoignage du fonctionnaire s'estimant lésé, à savoir que l'employeur aurait pu retenir les services d'une infirmière ou d'un infirmier à temps partiel ou occasionnel, à taux simple.

[24] Pour le deuxième, il déclare que la politique sur les congés de l'employeur, y compris son utilisation d'une équipe de relève, était déraisonnable. Premièrement, il soutient que la politique de prévoir trois infirmières ou infirmiers pour couvrir les congés prévus et trois autres pour couvrir les congés imprévus était déraisonnable parce que cette répartition n'était pas fondée sur l'expérience acquise par l'employeur en matière de congés. Deuxièmement, il maintient que prévoir trois infirmières ou infirmiers pour couvrir les congés imprévus dépassait les besoins établis, d'après les statistiques sur les congés.

[25] Le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé maintient que les statistiques que l'employeur a soumises sur les congés n'étaient pas fiables en raison de leur manque d'uniformité. Il maintient aussi que le nombre de substituts prévus pour couvrir les congés annuels et les congés non prévus doit être basé sur les tendances établies au Centre lui-même plutôt que sur des normes nationales ou autres. À cet égard, il se fonde sur les statistiques de la pièce U8 et sur les calculs qu'il en a tirés pour démontrer combien il y a effectivement d'heures de congés imprévus par mois. Le sens de ses calculs, c'est que les trois substituts que l'employeur réserve pour couvrir les congés imprévus dépassent de loin les besoins réels lorsqu'on tient compte du calcul des besoins moyens. D'après ces calculs, basés sur l'exercice 2001-2002, du 1<sup>er</sup> avril au 3 septembre 2001, le nombre mensuel moyen d'heures de congé de maladie par infirmière ou infirmier (8,04 heures), multiplié par les 53 postes équivalents à temps plein, donne 426 heures par mois de congés imprévus à couvrir. Comme trois substituts sont disponibles chaque jour, pour un total de 36 heures par jour (3 infirmières ou infirmiers pour 12 heures), en divisant le nombre total d'heures de congé de maladie utilisées par mois (426) par 36 heures par jour de possibilités de substitution, on arrive à une capacité de substitution de 34 jours par mois, conformément à la politique de l'employeur. M. Harden conclut donc, à partir de ses calculs, que l'employeur n'a besoin que de 1,2 substitut pour couvrir les congés imprévus à chaque jour. L'effet de ce calcul signifie que l'employeur garde 1,8 substitut de trop pour couvrir les congés de maladie imprévus.

[26] Subsidiatement, en basant ses calculs sur des statistiques plus favorables à l'employeur, M. Harden conclut que les besoins moyens de congés imprévus sur une période de trois ans équivalent à 1,6 substitut par jour, ce qui démontre aussi la possibilité que l'employeur dépasse ses besoins de relève pour couvrir les congés imprévus, quoique la capacité de substitution excédentaire tombe dans ce cas-là de 1,8 à 1,4 infirmière ou infirmier par jour. [Voir dans l'ensemble la pièce U18, qui contient les calculs soumis à ma demande.]

[27] Le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé soutient que, en plus d'avoir une capacité excédentaire de relève pour couvrir les congés imprévus, comme ses calculs l'ont démontré, l'employeur s'est assuré une protection accrue pour couvrir ces congés quand les trois postes de substituts prévus pour couvrir les congés annuels ne sont pas entièrement utilisés. À cet égard, M. Harden s'est fondé sur des statistiques des congés annuels pour le 14 décembre 1998, jour où sept personnes étaient en congé de maladie, mais où aucun membre du personnel infirmier n'était censé être en congé annuel.

[28] Le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé souligne que la question des heures supplémentaires posera toujours problème quelle que soit la politique, comme en témoignent les statistiques historiques du 14 décembre 1998. Il s'agit donc de savoir où la limite doit être établie et qui décide de l'établir.

[29] M. Harden invoque la jurisprudence suivante : *Lauzon et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la Commission 166-2-15728, [1986] C.R.T.F.P.C. n° 240, (1986) 10 Résumés de la CRTFP 33 (président suppléant M. Bendel); *A.E. Graham et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la Commission 166-2-21414, [1991] C.R.T.F.P.C. n° 217, (1991) 20 Résumés de la CRTFP 29 (commissaire T.O. Lowden); *Re Government of Nova Scotia and Nova Scotia Government Employees Association* (1983), 11 L.A.C. (3d) 181 (arbitre I. Christie); *Re Intercraft Industries of Canada, Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2679* (1985), 22 L.A.C. (3d) 281 (arbitre V. Solomatenko); *Re Pinehaven Nursing Home and London & District Services Workers' Union, Local 220* (1993), 36 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 440.

### **Arguments pour l'employeur**

[30] L'avocate déclare que le fonctionnaire s'estimant lésé ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve, puisqu'il n'a pas réussi à démontrer que l'employeur a

contrevenu à la convention collective. Il n'a pas prouvé que l'employeur n'avait pas fait tout effort raisonnable pour lui accorder le congé demandé; à l'inverse, M<sup>e</sup> Roy affirme que l'employeur a fait tout effort raisonnable à la date en question — et dans l'ensemble — pour accepter les demandes de congé annuel du personnel.

[31] À l'appui de sa position que l'employeur a fait tout effort raisonnable pour accepter la demande de congé du fonctionnaire s'estimant lésé et, en général, pour accepter les demandes de congé annuel du personnel, l'avocate se fonde sur plusieurs faits.

[32] L'employeur avait une politique équitable et raisonnable au sujet des congés annuels fondée sur son analyse des congés imprévus dans le passé ainsi que sur un examen des congés en général pris au cours des années précédentes. De plus, il emploie un effectif complet d'infirmières et d'infirmiers pour avoir le personnel nécessaire afin d'assurer le service et de s'acquitter de ses obligations aux termes de la convention collective.

[33] La preuve a montré que l'employeur a bel et bien accru le multiplicateur des postes équivalent temps plein nécessaires pour se conformer à ses obligations contractuelles, en le faisant passer de 1,77 à 1,82, ce qui lui a fait augmenter le nombre d'infirmières et d'infirmiers disponibles pour couvrir chaque poste, d'après le témoignage de M<sup>me</sup> Neufeld. Ensuite, en ramenant le nombre de postes à l'effectif de 30 à 29, il a réussi à assurer un meilleur service avec le nombre d'infirmières et infirmiers en poste.

[34] L'équipe de relève prévue dans la politique sur les congés a été créée en tenant compte des congés prévus et imprévus. L'employeur a décidé que trois des six substituts de cette équipe seraient toujours disponibles pour couvrir les congés prévus, et que la priorité irait aux congés annuels plutôt qu'aux congés compensatoires. En outre, il a adopté une politique de présentation de demandes de congé annuel une heure avant le début de chaque quart qui lui permet de faire appel à l'un ou l'une ou l'autre des trois infirmières ou infirmiers substituts disponibles pour les congés imprévus, mais dont on n'a pas eu besoin pour couvrir ces congés, afin de pouvoir accorder des congés annuels demandés à la dernière minute. (C'était nécessaire parce que la nature même des congés imprévus fait qu'ils sont imprévisibles.) Cela dit, même en se servant judicieusement de sa politique des congés, l'employeur doit quand même supporter le coût élevé des heures supplémentaires.

[35] Enfin, l'avocate de l'employeur souligne qu'il n'est pas clair, dans toutes les statistiques déposées, si l'on tient compte des jours de formation et des congés compensatoires, et que, pour cette raison, les calculs sur lesquels le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé s'est fondé pour déclarer que l'employeur avait une capacité de substitution excédentaire ne sont pas fiables. Même si la convention collective n'exige pas que l'employeur offre de la formation comme telle, la formation répond à un besoin opérationnel, et elle est avantageuse à la fois pour l'employeur et pour le personnel. Qui plus est, le témoignage de M<sup>me</sup> Neufeld a révélé que les infirmières et infirmiers avaient demandé de la formation.

[36] M<sup>e</sup> Roy déclare que la politique sur les congés semble bien fonctionner, puisque M<sup>me</sup> Nachtegaele a témoigné que le personnel reconnaissait les efforts de l'employeur à cet égard. En ce qui concerne la date précise pour laquelle le fonctionnaire s'estimant lésé avait demandé un congé, la preuve a révélé que trois demandes de congé annuel avaient été approuvées et qu'une demande de congé compensatoire, dans des circonstances spéciales, avait également été accordée avant qu'il ne fasse sa demande. À cet égard, l'avocate de l'employeur maintient que l'attitude raisonnable de l'employeur est évidente puisqu'il était disposé à tenir compte des circonstances spéciales et à faire des exceptions à sa politique dans l'intérêt du personnel. Ce fait, combiné avec ceux que le fonctionnaire s'estimant lésé n'a pas du tout tenté de changer de quart avec quelqu'un d'autre, qu'il ne s'est pas non plus prévalu de la possibilité de présenter une demande une heure avant le début de son quart, qu'il a plus de jours de congé que de jours travaillés et enfin que l'horaire établi par roulement rend possible le calcul des jours de congé longtemps à l'avance démontre que, dans l'ensemble, la politique de l'employeur est raisonnable. Enfin, l'employeur souligne que le fonctionnaire s'estimant lésé a pu prendre 19,5 de ses 20 jours de congé annuel autorisés au cours de l'exercice 2000-2001 (pièce E-22), en prenant à peu près un tiers de ces congés d'un bloc, au cours de la période de pointe de l'été, et le reste en 26 occasions à différents moments de l'année, pour des périodes variant de 1 à 12 heures.

[37] L'avocate de l'employeur affirme que la décision rendue dans l'affaire *Lauzon*, celle sur laquelle le fonctionnaire s'estimant lésé se fonde le plus, n'est pas représentative du droit sur la question. Elle invoque les affaires suivantes à l'appui de sa position : *Nicholson et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la Commission 166-2-16080, [1987] C.R.T.F.P.C. n° 27, (1987) 11 Résumés de la CRTFP 40

(commissaire T.W. Brown); *Whyte et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la Commission 166-2-17992, [1989] C.R.T.F.P.C. n° 260, (1989) 16 Résumés de la CRTFP 21 (commissaire R. Young); *Oates et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la Commission 166-2-26597, [1996] C.R.T.F.P.C. n° 3, (1996) 29 Résumés de la CRTFP 23 (vice-président L.M. Tenace); *Milette et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossiers de la Commission 166-2-15368 et 15369, [1986] C.R.T.F.P.C. n° 93, (1986) 9 Résumés de la CRTFP 38 (vice-président J.M. Cantin, c.r.); *Milne et le Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la Commission 166-2-18376, [1989] C.R.T.F.P.C. n° 226, (1989) 16 Résumés de la CRTFP 29 (commissaire R. Young).

### QUESTION À TRANCHER

[38] La principale question à trancher consiste à savoir si l'employeur a contrevenu à la convention collective en ne faisant pas tout effort raisonnable pour accorder au fonctionnaire s'estimant lésé le congé annuel qu'il avait demandé pour le 21 février 2001. La détermination de cette question implique celle de ce que la convention collective exige de l'employeur et de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve, ainsi que celle de savoir si cette partie s'en est acquitté.

### MOTIFS DE LA DÉCISION

[39] L'alinéa 15.05a) de la convention collective prévoit ce qui suit :

#### *15.05 Attribution de congé annuel*

*Afin de répondre aux nécessités de service, l'employeur se réserve le droit de fixer le congé annuel de l'employé, mais doit faire tout effort raisonnable pour :*

- a) lui accorder le congé annuel dont la durée et le moment sont conformes aux vœux de l'employé[.]*

[40] Le fonctionnaire s'estimant lésé allègue que l'employeur n'a pas fait tout effort raisonnable afin d'accepter sa demande de congé pour le 21 février 2001.

[41] La décision sur laquelle le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé s'est essentiellement fondé a été rendue dans l'affaire *Lauzon*, où la clause en question (l'alinéa 17.06b)) prévoyait que :

*Sous réserve des nécessités du service, l'employeur doit s'efforcer de fixer les dates de départ en congé en tenant compte des désirs des employés.*

[42] Dans *Lauzon*, l'arbitre a souscrit à des conclusions auparavant exprimées par l'ancien vice-président Cantin, c.r., qui avait déclaré que « s'efforcer » ne signifiait pas que l'employeur devait payer des heures supplémentaires, et il a poursuivi en déclarant ce qui suit, aux pages 11 et 12 :

*À mon avis, en vertu du sous-paragraphe 17.06(b), l'employeur ne peut invoquer une obligation de payer des heures supplémentaires comme motif de refus d'une demande de congé annuel que s'il prévoit raisonnablement qu'il est certain ou presque certain qu'il aura à les payer s'il accorde le congé faisant l'objet de la demande. [...]*

*Je tiens à répéter ici ce que j'ai noté plus haut, à savoir qu'en termes pratiques, la remise d'une décision sur la demande de M. Lauzon équivalait à un refus du congé, car il ne pouvait pas prévoir le baptême de sa fille sans savoir à l'avance s'il aurait son congé. Je note que d'après le sous-paragraphe 17.06(b), l'employeur doit d'efforcer de fixer les dates de départ en congé « en tenant compte des désirs des employés ». Selon le texte anglais, l'employeur doit essayer de fixer les dates « in a manner acceptable to employees ». M. Lauzon ne désirait pas seulement qu'on lui accorde un congé le 11 août, mais aussi qu'on le lui accorde à l'avance. D'après la convention collective, le refus d'accorder un congé à l'avance tel que désiré par un employé, sauf, bien sûr, si les nécessités du service ou d'autres circonstances pertinentes entraînent en ligne de compte, peut constituer en soi une violation du sous-paragraphe 17.06(b), tout aussi bien qu'un refus d'octroyer un congé pour les dates désirées par l'employé.*

[43] Le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé a aussi invoqué la décision rendue dans l'affaire *Graham*, où l'arbitre a conclu en déclarant ce qui suit à la page 10 :

*Les besoins en formation ne sont donc pas une raison valable pour que l'employeur ne s'acquitte pas de ses obligations contractuelles, étant donné que, dans la plupart des spécialités, ces besoins sont relativement constants. S'il fallait que les besoins en formation permettent à l'employeur de se soustraire à ses obligations contractuelles, certaines des dispositions des conventions collectives n'auraient plus aucune valeur.*

[44] Pour renforcer sa thèse, le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé a eu recours à des statistiques sur les congés qui ont été déposées en preuve et à des calculs basés sur ces statistiques pour démontrer que l'employeur avait une capacité excédentaire dans son équipe de relève, en réservant trois substituts pour couvrir les

congés imprévus. J'ai des réserves sur les statistiques invoquées par M. Harden. Comme je l'ai précisé dans mon analyse des « Faits », il est impossible de savoir clairement quels éléments elles incluaient, voire si elles comprenaient toutes les données pertinentes. Bref, même si des données sur les congés ont été déposées (pièces U8 et E13), il reste à savoir exactement ce qu'elles représentent et, par conséquent, s'il est justifié de s'en servir. Qui plus est, en raison de la complexité de l'établissement des horaires et notamment de l'utilisation fondamentale de quarts de 12 heures combinés avec quelques quarts plus courts (p. ex. des quarts de 8 heures pour la formation et d'autres quarts courts), j'avais des réserves quant à la fiabilité des calculs effectués par le représentant du fonctionnaire s'estimant lésé au sujet de la façon de l'employeur de déployer son personnel.

[45] Même si j'acceptais les calculs présentés au nom du fonctionnaire s'estimant lésé, selon lesquels la politique de l'équipe de relève prévoyait une capacité excédentaire, ils étaient tous basés sur des moyennes. Les statistiques elles-mêmes révèlent que, dans de nombreux cas, les congés accordés dépassaient largement les moyennes, et elles renferment aussi de nombreux exemples de cas où ils étaient inférieurs aux moyennes. Elles démontrent aussi que, certains jours, l'employeur n'avait pas eu besoin de tous les membres de l'équipe de relève, alors que, d'autres jours, il lui avait fallu plus de substituts que toute cette équipe.

[46] Autrement dit, même si les calculs présentés au nom du fonctionnaire s'estimant lésé étaient fiables, je ne serais pas disposée à conclure que l'employeur est tenu de fonder ses décisions sur des moyennes et, par conséquent, qu'il doit être considéré comme déraisonnable s'il prévoit une marge de manœuvre dans sa méthode d'approbation des demandes de congé. Dans cette affaire-ci, il se serait assuré une telle marge de manœuvre en conservant une capacité de substitution supérieure à la moyenne statistique. Toutefois, si le maintien d'une capacité de substitution excédentaire en soi (ou combinée avec d'autres politiques) équivalait à un manquement de l'employeur à son obligation de faire tout effort raisonnable pour accorder les congés annuels tels qu'ils sont demandés, il se pourrait fort bien, naturellement, que cette capacité excédentaire pose problème. Comme le paragraphe 15.05 le stipule, l'employeur se réserve le droit de fixer les congés annuels dès le début du paragraphe, de sorte que « tout effort raisonnable » qu'il est tenu de faire conformément à la convention collective doit être interprété dans le contexte de ses activités d'établissement des horaires et des congés et de son droit de fixer les congés annuels

des employés en fonction des nécessités du service. J'hésite à interpréter une telle clause comme si elle imposait à l'employeur l'obligation d'accepter toutes les demandes de congé annuel présentées par chacun de ses employés.

[47] Le critère retenu dans l'affaire *Lauzon* est qu'à moins qu'il soit certain ou presque certain, au moment où il reçoit une demande de congé annuel, que l'employeur va devoir payer des heures supplémentaires, il ne serait pas raisonnable s'il refusait de l'approuver. En l'espèce, la question des efforts de l'employeur a été envisagée dans le contexte de sa politique sur les congés, et notamment de l'utilisation de son équipe de relève et de la politique correspondante, de même que de la nécessité de limiter le coût des heures supplémentaires. En raison de ce contexte plus général, je trouve insatisfaisant le critère appliqué dans l'affaire *Lauzon*. Néanmoins, et bien que la question n'ait été directement posée à aucun des témoins de l'employeur, j'estime qu'au moment où le fonctionnaire s'estimant lésé a présenté sa demande de congé annuel pour le 21 février 2001, il ne pouvait pas être certain ou presque certain que l'employeur aurait à payer des heures supplémentaires pour faciliter son départ en congé. Même si l'employeur avait déjà affecté quatre des six membres de l'équipe de relève le 21 février au moment où le fonctionnaire s'estimant lésé a demandé un congé, deux d'entre eux restaient potentiellement disponibles. Un employeur raisonnable aurait tout au plus déclaré qu'il aurait pu être contraint à payer des heures supplémentaires.

[48] Quant à l'obligation pour l'employeur de payer des heures supplémentaires, si la question à trancher en définitive doit l'être seulement en raison des heures supplémentaires à payer, ou si le coût des heures supplémentaires devient un facteur important dans une décision quelconque, la politique de l'employeur de calculer certains frais — comme le traitement à taux simple des infirmières et infirmiers à temps partiel et occasionnel, le traitement du personnel en formation et les frais supportés au titre des jours fériés — dans le coût des heures supplémentaires serait contestable.

[49] Le critère appliqué dans l'affaire *Lauzon* était troublant, compte tenu du fait que le fonctionnaire s'estimant lésé avait fait l'expérience des méthodes d'exploitation de cet employeur dans ce cas-ci (notamment de son utilisation d'une combinaison de quarts de 12 heures et de quarts plus courts), du fait que l'effectif était calculé en fonction du nombre de postes requis, de la politique écrite sur les congés annuels, de



l'équipe de relève et de sa politique, ainsi que du fait que l'employeur était disposé à permettre aux employés de changer de quarts et à tolérer des exceptions à ses politiques sur les congés annuels et les congés, dans des circonstances spéciales. Dans l'affaire *Lauzon*, il n'est pas du tout question de ce genre de facteurs, même si la politique sur les congés y est mentionnée.

[50] L'avocate de l'employeur a déclaré que la décision rendue dans l'affaire *Lauzon* ne correspond pas à l'approche qui s'impose sur la question en litige. Dans l'affaire *Nicholson*, le critère du « temps supplémentaire » est exprimé en termes plus généraux que dans l'affaire *Lauzon*, puisque l'arbitre a déclaré ce qui suit aux pages 15 et 16 :

*Dans la présente affaire, l'employé s'estimant lésé présentait une demande de congé occasionnel à l'employeur, à une date où celui-ci pouvait légitimement prévoir ses besoins de personnel de façon à éviter le recours aux heures supplémentaires; l'employé s'estimant lésé ne pouvait donc se plaindre de cette mesure de dotation, ni du fait que l'employeur n'avait pas utilisé le contrôleur « supplémentaire » pour combler son absence, afin de lui accorder le congé. Si le congé lui avait été accordé, l'employeur aurait dû faire effectuer des heures supplémentaires si un autre employé censé travailler s'était déclaré malade à la dernière minute. Toutefois, l'employeur n'a pas voulu opposer un refus absolu à la demande de l'employé s'estimant lésé, ou à d'autres demandes du genre, et a donc adopté de nouvelles conditions pour l'octroi des congés occasionnels: l'employé demandant un tel congé devrait téléphoner 30 minutes avant le début de son quart de travail afin d'obtenir confirmation du congé, ou rester en « disponibilité » durant 30 minutes après le début d'un quart de travail, période durant laquelle l'employeur pouvait faire appel à lui, le cas échéant, en raison de l'absence imprévue d'autres employés.*

*L'employé s'estimant lésé avait le droit d'effectuer une permutation de quart avec un collègue de travail consentant, ce qu'il a pu faire et qui lui a permis d'assister au mariage. Il soutient dans son grief que l'employeur a transgressé la clause 17.06 de la convention collective en assujettissant sa demande de congé occasionnel aux conditions susmentionnées; il ne l'a pas prouvé et son grief est donc rejeté.*

[51] En fait, il serait plus juste de dire de la décision rendue dans l'affaire *Nicholson* — en 1987 — qu'elle reflétait la nécessité d'une nouvelle approche de la question du caractère raisonnable des efforts d'un employeur pour accorder des congés annuels. L'arbitre l'a d'ailleurs bien dit aux pages 14 et 15 :

Il s'agit donc de déterminer si l'employeur a transgressé l'article 17 de la convention collective en modifiant ses modes de dotation et, partant, les conditions auxquelles il accordait des congés annuels « occasionnels ». Aux termes de cet article, l'employeur doit s'efforcer de fixer les dates de départ en congé en tenant compte des désirs des employés « sous réserve des nécessités du service ». Par conséquent, l'employeur doit déterminer ses besoins de personnel afin de contrôler la circulation aérienne prévue; plusieurs arbitres ont reconnu qu'il peut, ce faisant, répartir son personnel de façon à ne pas faire effectuer d'heures supplémentaires. Par le passé, l'employeur a toujours accordé les congés occasionnels s'il disposait d'employés réputés excédentaires par rapport aux exigences. À l'époque où l'employé s'estimant lésé a présenté sa demande de congé occasionnel, l'employeur a dû composer avec de nouveaux facteurs, devant éviter dans la mesure du possible de faire effectuer des heures supplémentaires; pour y parvenir, il a dû affecter un employé au quart de relève. La présence de cet employé du quart de relève pouvait ou non avoir pour conséquence la présence d'un employé excédentaire par rapport aux exigences, selon qu'une absence de dernière minute se produisait ou non. Par exemple, si un employé se déclarait malade, cet employé supplémentaire remplacerait l'employé absent et ne serait donc plus « supplémentaire ». Sinon, en l'absence d'un employé supplémentaire, l'employeur devrait faire effectuer des heures supplémentaires à un autre employé. Toutefois, comme l'ont généralement décidé les arbitres par le passé, l'obligation faite à l'employeur de prévoir les dates de vacances « sous réserve des nécessités du service » ne l'oblige pas à faire effectuer des heures supplémentaires.

[52] La nouvelle approche sur ce qu'un employeur est tenu de faire pour déployer des efforts raisonnables, sous réserve des nécessités du service, afin d'accorder des congés annuels, figure dans les décisions *Milne* et *Whyte*, rendues en 1989 par l'arbitre Young. Dans l'affaire *Milne*, M. Young a déclaré ce qui suit à la page 16 :

*D'ordinaire, l'employeur n'a pas besoin de payer des heures supplémentaires pour pouvoir accéder aux demandes de congé. En effet, lorsqu'il dispose d'un effectif suffisant pour un service quelconque, il a assez de monde pour s'acquitter de ses obligations contractuelles sur les congés. C'est un principe très évident dans la présente affaire, en raison de l'existence du « multiplicateur de l'effectif » (pièce 9).*

[53] Il est revenu plus longuement sur ce raisonnement au début des motifs de sa décision dans l'affaire *Whyte* :

Il doit exister, me semble-t-il, une présomption qui sous-tend la formulation d'une convention collective selon laquelle la direction, après qu'elle s'est entendue avec la partie syndicale sur les conditions de travail qui s'appliqueront, constituera ensuite un effectif suffisant, non seulement pour offrir à sa clientèle les biens et services voulus, mais également pour lui permettre de satisfaire à ses obligations contractuelles relatives à la semaine normale de travail, aux congés, etc. Cette présomption est à la base des formules mathématiques ou des « multiplicateurs » dont se sert la direction afin de calculer le nombre de fonctionnaires requis pour accomplir une tâche donnée. Cette règle doit s'appliquer notamment lorsque les employés en cause sont des personnes préposées à l'exploitation ou travaillant par roulement.

Il me semble que cette présomption est justement à la base de la jurisprudence de la Commission : autrement dit, lorsque les effectifs suffisants sont en place, l'employeur n'est pas tenu de recourir à des heures supplémentaires afin de permettre à un groupe de fonctionnaires de prendre des congés annuels en même temps. L'employeur a le droit de s'attendre que les membres du personnel se présenteront au travail afin de remplir leurs fonctions d'après l'horaire qui a été affiché. Un effectif complet permet d'autoriser un certain nombre de congés, tout en assurant l'exécution de l'ensemble des tâches nécessaires. Passé ce seuil, l'employeur a le droit d'invoquer les « nécessités du service » pour refuser d'accéder à d'autres demandes de congé.

Cependant, en présence d'un effectif insuffisant, la direction est souvent contrainte de recourir à des quarts supplémentaires, tant pour satisfaire aux exigences courantes que pour respecter ses obligations en matière de congés. Le versement de la rémunération des heures supplémentaires devient une réalité et une nécessité opérationnelle; par contre, il n'est plus justifié de refuser de payer des heures supplémentaires afin d'accéder à des demandes de congé en invoquant les « nécessités du service ». À la limite, une telle « défense » signifierait que la direction pourrait obliger les employés à travailler pendant de longues heures et que ces derniers n'auraient probablement jamais l'occasion de prendre des vacances.

Cela sert à montrer l'un des dangers qui guettent les manques chroniques de personnel. Les employés restants sont obligés de faire des heures supplémentaires pour pallier au manque de personnel. Ce faisant, ils ont moins de jours de repos. Le manque de repos entraîne une fatigue accrue. Plus ils sont fatigués, plus ils ont besoin de repos et de vacances. Mais cela est difficile, car prendre des vacances crée plus de pressions sur le personnel restant et le fatigue davantage. Il s'agit en effet d'un cercle vicieux et la direction locale souffre autant que quiconque lorsqu'elle tâche à la fois

*de répondre aux exigences du service et de satisfaire aux besoins des employés.*

[54] La tendance à éviter de présenter le caractère raisonnable des efforts de l'employeur pour accorder des congés annuels comme une question liée aux heures supplémentaires est évidente aussi dans la décision rendue en 1996 par l'ancien vice-président Tenace, à la page 7 :

*La jurisprudence de la Commission invoquée par le fonctionnaire s'estimant lésé ne défend pas le point de vue selon lequel l'employeur ne peut jamais refuser de congé si le motif de refus est le paiement d'heures supplémentaires. Le paiement d'heures supplémentaires est en effet un des facteurs dont il doit tenir compte dans son évaluation des exigences opérationnelles.*

*Sauf erreur, cette jurisprudence suggère qu'en cas de manque chronique de personnel, l'employeur contrevient aux dispositions de la convention collective s'il refuse d'accorder un congé en vue d'éviter de payer des heures supplémentaires dans une situation où il est lui-même responsable de ce manque chronique de personnel. En l'occurrence, on n'a pas fait la preuve qu'il y avait manque chronique. Par conséquent, dans un cas comme celui-ci, le paiement d'heures supplémentaires n'est qu'un des facteurs à évaluer pour déterminer si l'employeur a déployé tous les efforts raisonnables pour accorder un congé compte tenu des exigences opérationnelles. Les autres facteurs comprennent les démarches faites par l'employé, notamment le délai de préavis donné.*

[55] Il faut aussi voir la décision dans l'affaire *Milette*, antérieure à *Lauzon*, où l'ancien vice-président Cantin, c.r., a déclaré ce qui suit, à la page 8 :

*Je ne puis accepter le raisonnement du représentant des employés s'estimant lésés. Si je l'acceptais, cela voudrait dire qu'à une date donnée, alors qu'un congé annuel aurait déjà été accordé à un employé, deux autres employés et même trois, pourraient demander à leur tour un congé annuel payé et l'employeur devrait tout simplement accéder aux demandes parce qu'il n'y aurait alors qu'à trouver des remplaçants et à payer du surtemps. À quoi servirait un horaire de travail et quelle serait l'utilité d'un choix de congé annuel en partant d'une liste soit disant [sic] rotative?*

[56] Il est clair que les décisions rendues après *Lauzon* ont élargi la portée du critère selon lequel l'employeur doit faire tout effort raisonnable pour accorder les congés tels que demandés, avec une approche qui mesure ces efforts en fonction de la totalité des

opérations de l'employeur. À mon avis, c'est la bonne approche, parce que c'est plus précis que d'envisager un seul élément comme le paiement d'heures supplémentaires, et cela rend possible une évaluation appropriée de ces efforts, étant donné que les opérations et les valeurs dans le milieu de travail, voire peut-être même le libellé ou les pratiques de la négociation collective changent.

[57] Cette approche rejette le critère établi dans *Lauzon* en tant que critère déterminant, voire unique. Toutefois, elle n'exclut pas qu'on tienne compte du paiement d'heures supplémentaires ou d'autres primes puisque ces paiements sont liés à l'exploitation. Le degré de complexité de l'exploitation, des politiques et des pratiques de l'employeur peuvent faire que le paiement d'heures supplémentaires ou n'importe quel autre facteur unique risque toujours de devenir extrêmement important. En outre, comme l'arbitre Young l'a souligné dans *Whyte*, quand un employeur ne dispose pas d'un effectif suffisant ou n'a pas adopté de politiques appropriées, il peut fort bien être contraint à payer des heures supplémentaires ou d'autres primes pour permettre aux fonctionnaires de prendre les congés annuels qu'ils demandent.

[58] Par conséquent, si nous rejetons le critère *Lauzon* du caractère raisonnable des efforts de l'employeur, du fait qu'il est certain ou presque certain qu'il devrait payer des heures supplémentaires, la question de savoir si l'employeur a fait tout effort raisonnable pour accéder à la demande du fonctionnaire s'estimant lésé, qui demandait un congé annuel « occasionnel », sous réserve des nécessités du service, demeure entière.

[59] Avant que le fonctionnaire s'estimant lésé ne présente sa demande, l'employeur avait déjà approuvé trois demandes de congé annuel pour le 21 février, conformément à sa politique sur les congés; la preuve l'a démontré. En outre, il avait autorisé une quatrième personne à prendre un congé compensatoire ce jour-là, en raison de circonstances spéciales. Le congé accordé à cette quatrième personne dépassait les normes établies dans sa politique d'emploi et prouve, à mon sens, que l'employeur se voulait souple pour répondre aux désirs de son personnel. En outre, la politique sur les congés comprenait une disposition selon laquelle une personne qui se serait déjà fait refuser un congé pouvait présenter une nouvelle demande une heure avant le début de son quart, permettant ainsi à l'employeur de la remplacer par un ou plusieurs des membres de l'équipe de relève chargés de couvrir les congés imprévus, s'il n'était pas

contraint à les déployer ailleurs. Enfin, toujours par souci de répondre aux désirs de son personnel, l'employeur permettait aux infirmières et aux infirmiers d'échanger leurs quarts pour avoir les congés qu'ils voulaient.

[60] La politique qui précède et les accommodements consentis par l'employeur, particulièrement quand on tient compte de l'ensemble de la situation, c'est-à-dire de l'horaire par quarts de 12 heures, des 29 postes et du fait que l'employeur conservait un effectif de 53 postes équivalent temps plein pour s'acquitter de ses obligations, semblent constituer une approche très raisonnable de l'employeur pour accéder aux demandes de congé annuel du personnel.

[61] D'autre part, le fonctionnaire s'estimant lésé allègue que le refus de l'employeur d'approuver sa demande d'une journée de congé annuel pour le 21 février 2001 constituait un manquement à son obligation de faire tout effort raisonnable pour y accéder. En outre, même s'il n'a pas donné de précisions, le fonctionnaire s'estimant lésé a déclaré qu'il était arrivé à d'autres occasions que l'employeur rejette ses demandes de congé annuel. Or, face à ces allégations, la preuve a révélé que le fonctionnaire s'estimant lésé n'avait pas reporté de jours de congé annuel de l'exercice 1999-2000, et que, au 30 août 2001, sept mois avant la fin de l'exercice de l'employeur, il avait utilisé 19,5 des 20 jours de congé annuel auxquels il avait droit pour cette année-là (pièce E-22). Quant à ses congés annuels au cours de l'exercice 1999-2000, nous avons vu qu'il en avait pris environ le tiers d'affilée au cours de la période de pointe de l'été (du 27 juin au 3 juillet 2000) et que le reste de ses congés annuels avaient été pris en 26 occasions réparties pendant l'année, à raison de 1 à 12 heures à la fois. En eux-mêmes, les congés annuels que le fonctionnaire s'estimant lésé a pris — avec une seule plainte précise, comme le souligne le grief et comme le confirme le témoignage du fonctionnaire s'estimant lésé — laissent entendre que la politique sur les congés de l'employeur n'est pas seulement raisonnable, mais même qu'elle est très souple.

[62] Néanmoins, la question à trancher consiste à savoir si l'employeur ne s'est pas conformé à l'alinéa 15.05a) de la convention collective, qui stipule ce qui suit :

*15.05 Attribution de congés annuels*

*Afin de répondre aux nécessités de service, l'employeur se réserve le droit de fixer le congé annuel de l'employé, mais doit faire tout effort raisonnable pour :*

a) lui accorder le congé annuel dont la durée et le moment sont conformes aux vœux de l'employé[.]

[C'est nous qui soulignons.]

[63] La demande de congé annuel occasionnel du fonctionnaire s'estimant lésé pour le 21 février 2001 n'a pas été approuvée, et la preuve a démontré que, le jour où elle a été présentée, l'employeur avait deux membres de son équipe de relève disponibles pour travailler ce jour-là (le 21 février). Une autre façon d'exprimer la thèse du fonctionnaire s'estimant lésé serait de dire que sa demande de congé a été rejetée même s'il était d'avis que l'employeur aurait pu faire travailler une infirmière ou un infirmier à temps partiel (ou occasionnel) ce jour-là, à taux simple. En sa qualité de membre du comité d'établissement des horaires, le fonctionnaire s'estimant lésé a témoigné que l'employeur avait sur sa liste une quinzaine d'infirmières et infirmiers occasionnels et une dizaine à temps partiel. Ces éléments de preuve, pris séparément ou ensemble, satisfont au fardeau de la preuve initial du fonctionnaire s'estimant lésé. Dans l'affaire *Oates*, l'employeur n'avait pas réussi à justifier son rejet de la demande de congé annuel, et comme M. Oates avait fait la preuve *prima facie* que sa demande avait été rejetée, son grief a été accueilli. (Voir aussi *Re Government of Nova Scotia*, à la page 193, où l'arbitre a conclu que le fardeau de la preuve des nécessités du service incombe à l'employeur, parce que cette information fait partie de ce qu'il sait pertinemment.)

[64] En l'espèce, l'employeur a obtenu des éléments de preuve du fonctionnaire s'estimant lésé et il en a présenté aussi, grâce à ses propres témoins, afin d'expliquer pourquoi la demande de congé annuel occasionnel en cause avait été rejetée. La preuve a démontré que l'employeur n'a pas rejeté cette demande de façon arbitraire. S'il l'a rejetée, c'est conformément à sa politique écrite sur les congés annuels. Cette politique permet d'accorder des congés annuels prévus à l'avance à au plus trois personnes en même temps tous les jours de l'année, avec préavis, sur un effectif quotidien total de 23 infirmières et infirmiers. D'autres dispositions de la politique sur les congés annuels et d'autres politiques officielles et officieuses auraient pu aussi être invoquées pour faciliter l'obtention d'un congé dans un cas où trois demandes de congé annuel avaient déjà été approuvées pour une date donnée. La politique sur les congés annuels comprenait une disposition permettant aux intéressés de demander un congé une heure avant le début de leur quart de travail prévu à l'horaire, car l'employeur est alors en mesure de savoir si les membres de l'équipe de relève censés couvrir des congés

imprévus sont disponibles pour les remplacer. L'employeur a aussi permis aux infirmières et aux infirmiers de prendre des arrangements, sous réserve de son approbation, pour changer de quarts entre eux afin de pouvoir plus facilement obtenir des congés. Enfin, il a même accordé des congés en dérogeant aux paramètres de sa politique, dans des circonstances spéciales. La politique sur les congés annuels et les autres politiques officielles et officieuses en vigueur devraient donc être évaluées dans le contexte de l'ensemble des activités afin de déterminer le caractère raisonnable des efforts de l'employeur. Dans cette affaire-ci, on n'a absolument pas laissé entendre que l'employeur n'avait pas un effectif suffisant pour les nécessités du service et pour s'acquitter de ses obligations dans le contexte de la convention collective. J'ai aussi tenu compte des répercussions de l'horaire de travail par quarts de 12 heures (qui comprend certains quarts de moins de 12 heures) et du fait que les infirmières et infirmiers ne sont généralement censés travailler que 13 jours par mois, de même que du grand nombre de demandes de congé annuel par tranches d'une journée. De plus, j'ai tenu compte de la preuve sur les tendances globales d'utilisation des congés annuels dans ce milieu de travail, particulièrement dans le contexte du grief qui m'a été présenté. Je souscris au raisonnement de l'arbitre Young dans la décision *Whyte* et je refuse de croire que faire tout effort raisonnable pour accorder des congés annuels quand ils sont réclamés oblige l'employeur à approuver toutes les demandes de congé. De même, je ne crois pas qu'il incombe nécessairement à l'employeur de réinventer la roue ou de changer des politiques établies qui se sont révélées efficaces, même quand des modifications mineures sont possibles, afin d'accepter toutes les demandes de congé annuel. Les nécessités du service sont assorties de systèmes et de politiques qui répondent généralement aux besoins et satisfont aux obligations. Il n'est pas opérationnellement viable pour un employeur de concevoir des méthodes qui lui permettraient d'accéder à toutes les demandes de congé annuel sans exception, particulièrement aux demandes de congé pour une journée ou pour quelques heures seulement. Les systèmes et les politiques qui marchent ne seront jamais irréprochables et ne garantiront jamais qu'on puisse agréer à toutes les demandes, voire qu'on les accepte toutes.

[65] Cette approche est compatible avec ma citation de l'extrait de la décision de l'ancien vice-président Cantin, c.r., dans l'affaire *Millette (supra)*. J'irai toutefois plus loin que lui, en modifiant son allusion au temps supplémentaire pour y inclure la rémunération à taux simple. Généralement parlant, même s'il serait peut-être possible



pour l'employeur de faire travailler quelqu'un à taux simple pour remplacer une personne qui a demandé un congé, il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il agisse de la sorte quand il a adopté une politique sur les congés à la fois souple et pratique, comme c'est le cas en l'espèce. Les ressources des employeurs ne sont pas illimitées.

[66] Dans cette affaire, l'employeur n'a pas agi de façon arbitraire en rejetant la demande de congé annuel du fonctionnaire s'estimant lésé. Il avait suffisamment de postes et un effectif suffisant pour les doter. Il avait adopté des systèmes et des politiques pratiques (y compris des politiques officieuses) sur la question des congés annuels, et il les a appliqués. Ces systèmes et ces politiques étaient raisonnables, et il les a appliqués raisonnablement, compte tenu de la nature de ses activités. Le fait que la situation unique du fonctionnaire s'estimant lésé l'empêchait, à toutes fins utiles, de se prévaloir de la possibilité de demander un congé une heure avant le début de son quart, ou de la politique qui permettait aux infirmières et infirmiers de changer de quarts, ne sape nullement le caractère raisonnable des systèmes et des politiques de l'employeur. Même si je conclus en ce sens, je me rends compte qu'il y a des cas et des circonstances où l'approbation à l'avance d'un congé s'impose et que, dans la présente affaire, la politique d'échange de quarts n'aurait eu aucun effet pour l'obtention d'un congé annuel, puisqu'elle aurait simplement facilité la possibilité de s'absenter pour une journée ou pour une période donnée. Bien que je ne croie pas qu'il soit indispensable d'en tenir compte dans la présente affaire, compte tenu des faits, s'il y avait eu la moindre équivoque, la preuve que l'employeur fait bel et bien exception à ses politiques pour répondre aux besoins de son personnel dans des circonstances spéciales aurait fait pencher la balance en sa faveur, selon moi. Aussi important qu'il soit de garder les enfants, j'aurais bien du mal à conclure que s'occuper normalement d'enfants est une circonstance spéciale dans des cas de ce genre, particulièrement à la lumière des faits. Néanmoins, qu'un employeur soit disposé à faire preuve de souplesse dans des circonstances spéciales peut être important dans d'autres cas.

[67] Pour résumer, et bien que le fonctionnaire s'estimant lésé ait établi une preuve *prima facie*, la réaction de l'employeur la réfute, puisqu'il a démontré qu'il n'a pas agi de façon arbitraire, qu'il s'est conformé à sa politique sur les congés annuels et que cette politique et ses autres politiques connexes étaient assez raisonnables, dans le contexte de ses activités, pour qu'il se soit acquitté de son obligation de faire tout effort raisonnable. Par conséquent, je conclus que le fonctionnaire s'estimant lésé n'a

pas réussi à prouver que l'employeur a contrevenu à l'alinéa 15.05a) de la convention collective en ne faisant pas tout effort raisonnable, sous réserve des nécessités du service, pour lui accorder un congé annuel le 21 février 2001 ou à n'importe quelle autre occasion.

Francine Chad Smith, c.r.

REGINA, le 25 mars 2002.

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