

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20141126

Dossier : T-760-14

Référence : 2014 CF 1136

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]
Ottawa (Ontario), le 26 novembre 2014

En présence de monsieur le juge Mosley

ENTRE :

**TRAVIS LAHNALAMPI, GILDA
MARINUCCI, BEV MCCARTHY, AMBER
MORDEN, JOCELYN MYINT-SWE, JAY
RAIKUNDALIA, ELIZABETH RAY,
CLEOPATRA REID, CRAIG RUSSELL,
HARMINDER SAHOTA, ANTONELLA
SCIACCA, BRIAN SHIN, SCOTT STANLEY,
BEATA SYROPIATKO, MARY VISCO,
SUZANNE WALTERS, TRACEY WATTERS,
SHARON ALI, ENID AWUKU, LATRICIA
BEESTON, BARBARA BUDGELL, GENNARO
CANALE-PAROLA, KATHY COOPER,
AMABEL COURT, ROGER DESCOTES,
OMAR FAIRCLOUGH, BRUCE FLANNIGAN
MEGAN GAGNON-FITZGERALD, ROBERT
GRAHAM, SIMONE HERCULES, JULIAN
JEGANATHAN, DIANE JOHNSON, DAVID
JONES et CLINT JAMES**

demandeurs

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] La présente demande de contrôle judiciaire, présentée en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7, fait suite aux griefs que trente-quatre employés (les plaignants) ont déposés contre le Conseil du Trésor (l'employeur). Les plaignants contestent la décision de l'arbitre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique qui a rejeté leurs griefs. Ils allèguent que l'arbitre, en rendant sa décision, a manqué à l'obligation d'équité procédurale.

[2] Pour les motifs qui suivent, j'accueille la demande de contrôle judiciaire. L'affaire sera renvoyée à la Commission afin qu'elle fasse l'objet d'un réexamen par un autre arbitre.

I. Faits et procédures

[3] Au cours de la période en cause, les plaignants travaillaient au centre d'appels de l'assurance-emploi (AE) du ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences à Toronto. Ce ministère porte maintenant le nom de ministère de l'Emploi et du Développement social.

[4] Les plaignants allèguent que l'employeur a contrevenu aux clauses de la convention collective de l'unité de négociation du groupe Services des programmes et de l'administration conclue entre lui-même et l'Alliance de la Fonction publique du Canada. La convention collective a expiré le 20 juin 2007.

[5] Les allégations des plaignants concernent l'alinéa 28.05a) de la convention collective, dont voici la version anglaise :

Subject to the operational requirements, the Employer shall make every reasonable effort to avoid excessive overtime and to offer overtime work on an equitable basis among readily available qualified employees.

[6] La version française de l'alinéa 28.05a) se lit comme suit :

Sous réserve des nécessités du service, l'Employeur s'efforce autant que possible de ne pas prescrire un nombre excessif d'heures supplémentaires et d'offrir le travail supplémentaire de façon équitable entre les employé-e-s qualifiés qui sont facilement disponibles.

[7] En 2007, quinze centres d'appels d'un bout à l'autre du Canada géraient les demandes de renseignements du public relatives au programme d'AE, au Régime de pensions du Canada et au Programme canadien de prêts aux étudiants. Certains centres d'appels ne répondaient qu'aux appels relatifs à certains de ces trois programmes. En ce qui a trait aux demandes relatives à l'AE, les citoyens pouvaient composer l'un ou l'autre de deux numéros 1-800 pour parler à un agent dans la langue officielle de leur choix. Les centres d'appels exerçaient leurs activités du lundi au vendredi.

[8] La direction a décidé de mettre en œuvre, de janvier à juin 2007, un projet pilote dans le cadre duquel quelques centres d'appels seraient ouverts le samedi dans le but de mieux répartir la charge de travail et d'améliorer le service au public. La direction a choisi à cette fin les centres d'appels de Sudbury et de Montréal. Les employés de ces deux centres affectés au quart du samedi seraient réputés effectuer des heures supplémentaires qui devaient être rémunérées à taux majoré. Le programme a débuté le samedi 20 janvier 2007.

[9] Les plaignants ont demandé qu'on leur offre la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires le samedi. Cependant, la direction a refusé de faire participer le centre d'appels de Toronto au projet pilote. Le 9 mars 2007, l'employeur a rejeté les griefs au premier palier. Le 21 janvier 2008, il a rejeté les mêmes griefs au second palier.

[10] La direction a été satisfaite des résultats obtenus par suite de l'ouverture des centres d'appels de Sudbury et de Montréal le samedi. Elle a donc décidé d'étendre le projet à d'autres centres d'appels. Le 31 mars 2007, le centre d'appels de Toronto a été ajouté à la liste des centres participants.

[11] À la fin du projet pilote, l'employeur a décidé d'ouvrir le samedi tous les centres d'appels qui traitaient les demandes relatives à l'AE et ce, de façon permanente. L'employeur a incorporé le samedi à ses horaires de travail, de sorte que le travail le samedi ne s'accompagnait plus d'une rémunération à taux majoré.

[12] Les plaignants avaient interjeté appel du rejet de leurs griefs devant la Commission des relations de travail dans la fonction publique. Un arbitre a entendu les arguments des parties à Toronto le 5 décembre 2013. Dans une décision datée du 21 février 2014, l'arbitre a rejeté les griefs. La présente demande de contrôle judiciaire porte sur ladite décision.

II. Questions en litige

[13] Deux questions sont soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire :

1. L'arbitre a-t-il manqué à l'obligation d'équité procédurale?

2. Est-ce que la décision de l'arbitre devrait être maintenue même s'il a manqué à l'obligation d'équité procédurale?

III. **Dispositions législatives pertinentes**

[14] Les articles 6 et 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, LC 2003, c 22, art 2 [LRTFP], protègent et consacrent les droits de gestion du Conseil du Trésor.

6. La présente loi n'a pas pour effet de porter atteinte au droit ou à l'autorité du Conseil du Trésor conféré par l'alinéa 7(1)b) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

6. Nothing in this Act is to be construed as affecting the right or authority of the Treasury Board under paragraph 7(1)(b) of the *Financial Administration Act*.

7. La présente loi n'a pas pour effet de porter atteinte au droit ou à l'autorité du Conseil du Trésor ou d'un organisme distinct quant à l'organisation de tout secteur de l'administration publique fédérale à l'égard duquel il représente Sa Majesté du chef du Canada à titre d'employeur, à l'attribution des fonctions aux postes et aux personnes employées dans un tel secteur et à la classification de ces postes et personnes.

7. Nothing in this Act is to be construed as affecting the right or authority of the Treasury Board or a separate agency to determine the organization of those portions of the federal public administration for which it represents Her Majesty in right of Canada as employer or to assign duties to and to classify positions and persons employed in those portions of the federal public administration.

[15] Les alinéas 7(1)b) et e) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, LRC 1985, c F-11 [LGFP], établissent les pouvoirs du Conseil du Trésor en ce qui concerne l'organisation du travail à l'intérieur de l'administration publique fédérale.

7. (1) Le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard des questions

7. (1) The Treasury Board may act for the Queen's Privy Council for Canada on all

suivantes : [...]

matters relating to [...]

b) l'organisation de l'administration publique fédérale ou de tel de ses secteurs ainsi que la détermination et le contrôle des établissements qui en font partie;

(b) the organization of the federal public administration or any portion thereof, and the determination and control of establishments therein;

e) la gestion des ressources humaines de l'administration publique fédérale, notamment la détermination des conditions d'emploi;

(e) human resources management in the federal public administration, including the determination of the terms and conditions of employment of persons employed in it;

[16] L'alinéa 11.1*a)* accorde au Conseil du Trésor des pouvoirs supplémentaires en matière de gestion des ressources humaines dans la fonction publique.

11.1 (1) Le Conseil du Trésor peut, dans l'exercice des attributions en matière de gestion des ressources humaines que lui confère l'alinéa 7(1)*e)* :

11.1 (1) In the exercise of its human resources management responsibilities under paragraph 7(1)*e)*, the Treasury Board may

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer leur répartition et leur bonne utilisation;

(a) determine the human resources requirements of the public service and provide for the allocation and effective utilization of human resources in the public service;

IV. **Décision faisant l'objet du contrôle**

[17] Le 21 février 2014, l'arbitre Michael Bendel a rendu la décision *Lahnalampi et al c Conseil du Trésor (ministère de l'Emploi et du Développement social)*, 2014 CRTFP 22.

[18] L'arbitre a commencé par expliquer qu'il avait décidé dès le départ (malgré les objections de l'employeur) que la preuve et l'argumentation se limiteraient à la question suivante : « Les employés du centre d'appels de l'AE de Toronto avaient-ils le droit de travailler des heures supplémentaires pour le projet pilote? ». Il a présumé que les plaignants étaient disponibles et qualifiés pour effectuer le travail en heures supplémentaires. L'arbitre a précisé que cette hypothèse lui permettait d'éviter de prolonger l'arbitrage, car elle le dispensait de faire témoigner chaque plaignant au sujet de sa disponibilité et de ses qualifications pour effectuer le travail en question.

[19] Les plaignants qui ont témoigné, MM. Travis Lahnalampi et Bruce Flannigan, ont déclaré que la direction avait répondu à la question de savoir pour quelles raisons l'employeur n'avait pas donné l'occasion aux employés de Toronto de travailler le samedi, qu'il en aurait coûté 800 \$ pour ouvrir l'immeuble de Toronto le samedi.

[20] M^{me} Line Lacombe Laurin, qui témoignait pour l'employeur, a fourni quatre motifs pour lesquels le centre d'appels de Toronto n'avait pas été incorporé dès le départ au projet pilote. (1) Les centres d'appels de Sudbury et de Montréal offraient des services bilingues, tandis que celui de Toronto ne les offrait qu'en anglais. (2) Il était plus difficile pour les employés d'avoir accès

au centre d'appels à Toronto le samedi étant donné qu'il aurait été nécessaire qu'ils obtiennent l'autorisation d'y entrer en téléphonant à un gestionnaire, alors que dans les autres centres un gardien de sécurité sur place pouvait faire entrer les employés immédiatement. (3) Le coût associé à l'ouverture du bureau de Toronto le samedi aurait été de 800 \$ l'heure, notamment en raison du fait que le centre d'appels est situé dans un grand immeuble et qu'il aurait été impossible de faire fonctionner la ventilation, le chauffage et l'éclairage uniquement dans le secteur occupé par l'employeur. M^{me} Lacombe Laurin n'a pas précisé le coût de l'ouverture des centres d'appels de Sudbury et de Montréal, mais elle a déclaré qu'il était moins élevé. (4) L'employeur a respecté sa pratique selon laquelle au moins 10 agents devaient être sur place en même temps dans un centre d'appels puisqu'un superviseur et un conseiller en assurance de la qualité devaient être présents pour gérer les appels reçus. Il était donc peu pratique de demander à de petits groupes d'employés de travailler dans plusieurs centres d'appels le samedi.

[21] Selon les plaignants, il incombait à l'arbitre de décider si les « nécessités du service » invoquées par l'employeur étaient raisonnables. À leur avis, il n'était pas raisonnable que des considérations relatives aux coûts aient une incidence sur les occasions d'effectuer des heures supplémentaires. De plus, il fallait comparer les données tant à l'intérieur de chacune des unités de travail qu'entre ces dernières.

[22] Les plaignants ont aussi soutenu que la preuve ne démontrait pas l'existence de nécessités du service qui auraient libéré l'employeur de l'obligation que lui impose l'alinéa 28.05a). En effet, l'employeur n'a fourni aucun élément de preuve sur le coût relatif de l'ouverture des centres d'appels de Montréal et de Sudbury le samedi. Aucun motif valable ne justifiait la

décision de ne pas transférer d'appels en anglais au centre d'appels de Toronto, comme ce fut le cas à partir du 31 mars. La preuve fournie par l'employeur ne faisait état que d'une préférence, et non de nécessités du service, pour justifier le recours aux seuls employés de Sudbury et de Montréal lors du lancement du projet pilote.

[23] L'avocate de l'employeur a fait valoir que ce dernier possédait le droit exclusif d'organiser le milieu de travail en vertu de la LRTFP et de la LGFP. Selon cette dernière, le choix des heures d'ouverture de bureau relève de cette prérogative. Les griefs ont trait à un changement de l'horaire d'exploitation des centres d'appels de Sudbury et de Montréal. La décision d'offrir des heures supplémentaires uniquement aux employés de Sudbury et de Montréal « n'avait pas à être examinée par un arbitre de grief, pas plus que la décision d'ouvrir uniquement ces deux centres d'appels » : paragraphe 24.

[24] L'avocate de l'employeur a soutenu qu'il était nécessaire d'effectuer des comparaisons entre les employés d'un même milieu de travail. L'employeur n'a pas à supporter la lourde obligation d'offrir les mêmes possibilités d'heures supplémentaires à des employés travaillant à différents endroits au pays. À son avis, l'employeur avait raison de restreindre les heures de travail le samedi aux centres de Sudbury et de Montréal vu les facteurs exposés par M^{me} Lacombe Laurin.

[25] L'arbitre a déclaré qu'il n'était pas convaincu que les nécessités du service obligeaient l'employeur à faire exécuter le travail à Sudbury et à Montréal, mais pas à Toronto. Il était d'accord avec les plaignants pour dire qu'il s'agissait d'une simple préférence. Certes,

l'employeur avait, de bonne foi, pris une décision raisonnable sur le plan des affaires, mais elle ne s'appuyait pas pour autant sur les nécessités du service.

[26] Toutefois, l'arbitre a poursuivi en disant que les articles 6 et 7 de la LRTFP l'empêchaient de conclure que les plaignants avaient le droit d'exiger de participer au projet pilote, « mais pas exactement pour les raisons avancées par l'avocate de l'employeur » : paragraphe 31.

[27] L'alinéa 28.05a) de la convention collective accorde aux employés qui sont « facilement disponibles » le droit d'effectuer des heures supplémentaires. L'arbitre a supposé que les plaignants étaient « disponibles » les samedis en question, en ce sens qu'ils auraient accepté d'effectuer des heures supplémentaires au centre d'appels de Toronto. Cependant, il a jugé nécessaire de tenir compte du sens du mot « facilement ».

[28] Selon l'arbitre, l'employeur avait le pouvoir exclusif, consacré par la LRTFP, d'ouvrir ou de fermer le centre d'appels de Toronto les samedis en question. À ce titre, l'arbitre n'avait « pas le pouvoir de déclarer que l'employeur aurait dû ouvrir ce bureau pour les fonctionnaires ni de remettre en question sa décision de ne pas le faire » : paragraphe 34.

[29] S'appuyant sur cette conclusion, l'arbitre a estimé que la locution « facilement disponibles » (*readily available*, en anglais) supposait une situation où pratiquement rien n'empêcherait les employés d'effectuer le travail s'il leur était confié. Il s'est ensuite appuyé sur une décision d'un tribunal d'arbitrage ontarien, *Kirkland and District Hospital c Service*

Employees International Union, Local 204 (Lafontaine Grievance), [2004] OLAA n° 71 [Kirkland], dans laquelle une convention collective a été interprétée comme accordant à des gestionnaires le droit de conduire une ambulance si les employés n'étaient pas « facilement disponibles », c'est-à-dire sur les lieux de travail.

[30] L'arbitre a soutenu que les employés de Toronto n'étaient pas « facilement disponibles » pour effectuer le travail en question les samedis parce qu'ils n'avaient pas d'endroit où travailler à Toronto les jours en question. Bien que l'alinéa 28.05a) leur donnait la possibilité de travailler à partir des centres d'appels de Montréal ou de Sudbury, ils n'auraient pas été facilement disponibles parce qu'ils auraient eu à voyager pour se rendre à leur lieu de travail.

[31] Pour les motifs susmentionnés, l'arbitre a rejeté les griefs.

V. Analyse

A. *L'arbitre a-t-il manqué à l'obligation d'équité procédurale?*

[32] Il n'est pas nécessaire de se livrer à un examen détaillé de la norme de contrôle qui s'applique en l'espèce. En effet, les avocats des deux parties ont convenu que la Cour n'a pas à faire preuve de déférence envers l'arbitre lorsqu'il s'agit de déterminer s'il a manqué à son obligation d'équité dans les circonstances de l'espèce. Après avoir effectué ma propre analyse de la question, j'ai conclu que l'arbitre a effectivement manqué à l'obligation qui lui incombait.

[33] Les demandeurs soutiennent que l'arbitre leur a nié le droit d'être entendu, que l'on connaît aussi comme étant la règle *audi alteram partem*. Ils invoquent la définition qu'en a donnée le juge Sopinka dans ses motifs dissidents dans l'arrêt *Sitba c Consolidated-Bathurst Packaging Ltd* [1990] 1 RCS 282, à la page 298 [*Consolidated-Bathurst*] : « faire en sorte qu'une partie à une procédure administrative qui a droit à une audition bénéficie d'une véritable audition, en ce sens qu'elle doit avoir la possibilité de répondre à tous les éléments qui influenceront sur la décision du tribunal et d'y répondre en présence de ceux qui prennent cette décision ».

[34] Dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, la Cour suprême a examiné la question de savoir si la Commission des relations de travail de l'Ontario, par sa pratique d'effectuer des rencontres *ex parte* dans le cadre desquelles ses membres discutaient entre eux d'affaires dont la Commission était saisie, constituait un manquement à l'obligation d'équité procédurale. À la page 338, la majorité de la Cour a statué que cette pratique était conforme à la règle *audi alteram partem*, dans la mesure où certaines mesures de sauvegarde étaient respectées :

Il faut maintenant examiner les conditions dans lesquelles les réunions plénières de la Commission doivent être tenues afin de respecter la règle *audi alteram partem*. À cet égard, la seule violation possible de la règle a lieu quand on propose une nouvelle politique ou un nouvel argument à une réunion plénière de la Commission et qu'une décision fondée sur cette politique ou cet argument est rendue sans qu'on accorde aux parties la possibilité de répliquer.

Je souscris à l'avis du juge Cory (alors juge de la Cour d'appel) qu'il faut aviser les parties de tout nouveau moyen à propos duquel elles n'ont pas soumis de plaidoirie. Dans un tel cas, il faut accorder aux parties une possibilité raisonnable de répliquer et la convocation d'une audience supplémentaire peut se révéler appropriée.

[Non souligné dans l'original.]

[35] Ainsi, la Cour suprême a statué qu'il y avait manquement à l'obligation d'équité procédurale lorsqu'une décision est rendue sur le fondement de nouveaux arguments auxquels les parties n'ont pas eu l'occasion de répliquer. La jurisprudence ne limite pas la portée de ce principe aux rencontres *ex parte*. En fait, cette approche a été adoptée dans diverses situations.

[36] La règle *audi alteram partem* s'applique dans le contexte de procès au civil afin d'empêcher les juges de rendre des décisions qui s'appuient sur des motifs différents de ceux qui ont fait l'objet des actes de procédure et des débats. Dans l'arrêt *Rodaro c Royal Bank*, [2002] OJ n° 1365, aux paragraphes 58 à 61, la Cour d'appel de l'Ontario a expliqué qu'il ne convenait pas que le juge du procès détermine la responsabilité des défendeurs en s'appuyant sur une théorie qui n'a pas été soulevée au cours de l'audience. De plus, au paragraphe 62, la Cour d'appel de l'Ontario a précisé que cette pratique était non seulement injuste, mais qu'elle était susceptible de donner lieu à une décision déraisonnable étant donné que l'argument retenu par le juge n'avait pas subi l'épreuve du processus contradictoire.

[37] La Cour d'appel fédérale a résumé récemment l'état du droit relativement à cette règle dans l'arrêt *Tervita Corporation c Commissaire de la concurrence*, 2013 CAF 28, aux paragraphes 71 à 74 :

Dans le cadre normal d'une instance, les parties au litige sont en droit de voir le différend tranché en fonction des seules questions soulevées dans les actes de procédure. Cela tient au fait que le juge de première instance qui déborde le cadre des actes de procédure pour trancher le litige dont il est saisi risque de priver une des parties d'une possibilité équitable de traiter des questions de preuve connexes (*Rodaro c. Royal Bank of Canada* (2002), 59 O.R. (3d) 74 (C.A.), paragraphes 60 à 63; *Nunn c. Canada*, 2006 CAF 403, 367 N.R. 108, paragraphes 23 à 26; *Labatt Brewing*

Company Ltd. c. NHL Enterprises Canada, L.P., 2011 ONCA 511, 106 O.R. (3d) 677, paragraphes 4 à 9 et 21).

[72] Il ne s'ensuit pas pour autant que le juge de première instance doive toujours s'en tenir à ce qui est énoncé dans les actes de procédure. En fait, une décision peut reposer sur un fondement qui ne correspond pas parfaitement aux actes de procédure si aucune partie à l'instance n'est prise par surprise ou ne subit de préjudice (*Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.*, [1996] 3 C.F. 40 (C.A.), paragraphes 14 à 16; *Barker c. Montfort Hospital*, 2007 ONCA 282, 278 D.L.R. (4th) 215, paragraphes 18 à 22; *Colautti Construction Ltd. c. Ashcroft Development Inc.*, 2011 ONCA 359, 1 C.L.R. (4th) 138, paragraphes 42 à 47).

[73] Le juge de première instance doit trancher l'affaire dont il est saisi en fonction des faits qu'il constate et du droit applicable. Par conséquent, il n'y a pas iniquité procédurale lorsque le juge, de sa propre initiative, soulève et tranche une question dans le cadre de l'instance dès lors qu'il signale la question aux parties et leur donne une possibilité raisonnable d'y répondre (*Pfizer Canada Inc. c. Mylan Pharmaceuticals ULC*, 2012 CAF 103, 430 N.R. 326, paragraphe 27; *Murphy c. Wyatt*, [2011] EWCA Civ. 408, [2011] 1 W.L.R. 2129, paragraphes 13 à 19; *R. c. Keough*, 2012 ABCA 14, [2012] 5 W.W.R. 45).

[74] Ces principes valent également dans le cas d'instances contestées introduites devant le Tribunal. Le Tribunal est assimilé à une cour de justice (article 8 et paragraphe 9(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*). Bien que le Tribunal doive agir sans formalisme, en procédure expéditive, il est néanmoins tenu de respecter les principes d'équité procédurale (paragraphe 9(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*). Par conséquent, les *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/2008-141 (les Règles) prévoient que la demande présentée au Tribunal est introduite par dépôt d'un avis de demande énonçant notamment un résumé des motifs de la demande et des faits importants sur lesquels se fonde le demandeur et un énoncé concis de la thèse économique de l'affaire (Règles, aux alinéas 36(2)c) et d)). Des règles analogues s'appliquent à la réponse et à la réplique (Règles, alinéas 38(2)a), b) et c) et paragraphe 39(2)). Les Règles prévoient également des règles détaillées régissant la divulgation préalable (Règles, articles 68 à 74 et 77 et 78).

[Non souligné dans l'original.]

[38] Il y a trois points à retenir de cet exposé. Premièrement, un décideur peut soulever et trancher une question nouvelle si les parties ont eu véritablement l'occasion d'y répondre. Deuxièmement, si cette règle n'est pas observée, il y a manquement à l'obligation d'équité procédurale uniquement s'il s'ensuit qu'une partie est prise par surprise ou subit un préjudice. Troisièmement, ces principes s'appliquent tant aux décideurs administratifs qu'aux cours de justice.

[39] Les cours de justice ont appliqué ce principe dans le cadre du contrôle de décisions rendues par des arbitres et des conseils d'arbitrage. Les demandeurs ont porté deux décisions à mon attention. Dans la décision *NAPE c Conception Bay South Integrated School Board* (1995), 132 Nfld & PEIR 353, la division de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve a annulé la décision d'un conseil d'arbitrage qui s'était appuyé sur un argument qui n'avait pas été soulevé par les parties. Dans *Canada Linen and Uniform Service Co c Saskatchewan Joint Board, Retail, Wholesale and Department Store Union*, 2005 SKQB 264, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a annulé une décision d'un conseil d'arbitrage qui s'est appuyé sur de nombreuses décisions d'autres tribunaux qu'aucune des parties n'avait commentées. À mon avis, cette dernière décision est pertinente en l'espèce parce que le jugement confirme le postulat selon lequel un tribunal ne doit pas s'appuyer sur une jurisprudence dont aucune des parties n'a traitée pour trancher une question qu'aucune des parties n'a soulevée.

[40] Les demandeurs soutiennent essentiellement que l'arbitre a fondé sa décision sur un motif qui n'a jamais été invoqué par l'employeur, à savoir que les demandeurs n'étaient pas « facilement disponibles » pour effectuer des heures supplémentaires au sens de

l'alinéa 28.05 a). En tranchant cette question, qu'aucune des parties n'avait soulevée, l'arbitre s'est appuyé sur la décision *Kirkland*, rendue par un arbitre ontarien, à l'égard de laquelle aucune des parties n'avait présenté d'observations.

[41] Le défendeur soutient que les demandeurs n'ont pas été privés de l'équité procédurale parce que la seule question en jeu entre les parties à toutes les époques pertinentes – du dépôt des premiers griefs jusqu'à la décision de l'arbitre – était l'interprétation et l'application de l'alinéa 28.05a). L'arbitre n'a pas interdit aux parties de formuler des observations sur l'un ou l'autre des aspects de cette clause, y compris la définition du terme « facilement ». Les demandeurs ont donc volontairement évité d'aborder cette question; pour cette raison, ils doivent assumer les conséquences de leur choix.

[42] Je reconnais avec les demandeurs que l'arbitre a contrevenu à la règle *audi alteram partem* en s'appuyant, pour trancher l'affaire, sur la conclusion selon laquelle les demandeurs n'étaient pas « facilement disponibles » pour effectuer des heures supplémentaires.

Contrairement à ce que laisse entendre le défendeur, les demandeurs n'ont pas pris le risque de ne pas formuler d'observations sur le sens de la locution « facilement disponibles » en sachant fort bien que le défaut de le faire pourrait donner lieu à une décision négative. Au contraire, les demandeurs n'ont pas formulé d'observations sur ce sujet parce que l'arbitre les avait amenés à croire qu'il ne se prononcerait pas sur cette question.

[43] Au paragraphe 3 de sa décision, l'arbitre a explicitement circonscrit la question en litige en précisant qu'il s'agissait de « déterminer si les fonctionnaires avaient le droit d'être pris en

compte pour travailler des heures supplémentaires, à supposer que ceux-ci étaient disponibles et qualifiés ». Il a exclu la question de savoir s'ils étaient réellement disponibles et qualifiés de l'exercice d'interprétation auquel il entendait se livrer à ce stade de l'instance.

[44] L'arbitre s'est dit d'accord avec l'argument du défendeur selon lequel les articles 6 et 7 de la LRTFP lui accordaient le pouvoir d'ouvrir ou de laisser fermé le bureau de Toronto le samedi. Cependant, l'arbitre a ensuite rejeté explicitement l'argument du défendeur selon lequel les dispositions législatives susmentionnées mettaient à l'abri d'un contrôle judiciaire sa décision d'offrir des heures supplémentaires uniquement aux employés de Montréal et de Sudbury. Voici un extrait de ses motifs au paragraphe 31 :

[J]e dois souligner que, bien qu'un arbitre de grief ne puisse obliger un employeur à exercer ses pouvoirs confirmés ni remettre en question l'exercice de ces pouvoirs, je suis convaincu que le travail supplémentaire découlant de l'exercice de ces pouvoirs est entièrement assujéti aux dispositions de la convention collective.

[45] Il est évident que, en elle-même, la conclusion de l'arbitre sur l'interprétation des articles 6 et 7 de la LRTFP ne tranche pas la question sous-jacente. En effet, l'arbitre devait passer à une autre étape, soit interpréter la locution « facilement disponibles », avant de rejeter les griefs.

[46] L'arbitre a carrément manqué à son obligation en matière d'équité procédurale en décidant que les plaignants n'étaient pas facilement disponibles pour travailler, même s'il avait dit aux parties qu'il supposerait que les plaignants auraient été disponibles. Il est possible de soutenir qu'il n'a jamais déclaré qu'il supposerait que ces derniers seraient « facilement disponibles »; cependant, il serait indûment formaliste de centrer notre attention sur l'absence du

terme « facilement » au paragraphe 3 de sa décision. Les demandeurs croyaient subjectivement qu'ils n'avaient pas à aborder la question de l'interprétation de ce terme étant donné la hypothèse que l'arbitre avait formulée ouvertement. À mon avis, cette croyance, considérée du point de vue d'une personne raisonnable, se justifie objectivement.

[47] Les demandeurs ont été de toute évidence pris par surprise et lésés par le défaut de l'arbitre de leur donner l'occasion de présenter des observations à ce sujet. Si cette possibilité leur avait été offerte et qu'ils avaient présenté des arguments, leurs griefs n'auraient peut-être pas été rejetés.

[48] Pour conclure sur ce point, je voudrais rejeter deux arguments de l'avocate du défendeur. Premièrement, je ne crois pas que les demandeurs soulèvent dans le cadre du présent contrôle judiciaire une question qu'ils auraient dû soumettre à l'arbitre. En effet, les demandeurs n'avaient pas été informés que l'arbitre fonderait sa décision sur l'interprétation de la locution « facilement disponibles » et ils ne l'ont appris qu'au moment de prendre connaissance de sa décision. Ils n'ont donc pas eu d'occasion auparavant de soulever la question de l'équité procédurale et n'ont pu le faire que dans le cadre de la présente instance.

[49] Deuxièmement, je rejette la thèse du défendeur selon laquelle la règle *audi alteram partem* est suffisamment souple pour autoriser un décideur à trancher des questions qu'aucune des parties n'a abordées lorsqu'il s'agit de questions de droit ou de politique, par opposition à des différends qui concernent les faits. Il ressort clairement de l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, interprété correctement, qu'un décideur ne peut pas soulever de nouvelles questions sans les

porter à l'attention des parties. Dans cette affaire, la majorité de la Cour suprême a conclu que la règle *audi alteram partem* n'avait pas été violée parce que les parties avaient formulé des observations sur les questions de politique que les membres de la Commission avaient abordées *ex parte*.

B. *Est-ce que la validité de la décision de l'arbitre devrait être maintenue même s'il a manqué à l'obligation d'équité procédurale?*

[50] Deux arrêts de la Cour suprême sont utiles pour déterminer si une décision viciée par un manque d'équité procédurale devrait être maintenue. Le juge Le Dain dans l'arrêt *Cardinal c Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 RCS 643, à la page 661, dit ce qui suit à ce sujet :

[...] la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente. Il faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit. Il n'appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d'hypothèses sur ce qu'aurait pu être le résultat de l'audition.

[51] La portée de cet énoncé a été quelque peu atténuée dans l'arrêt *Mobil Oil Canada Ltd c Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 RCS 202. Dans cette affaire, l'Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers avait rejeté par écrit la demande des demandeurs et s'était, pour ce faire, appuyé sur son interprétation des dispositions législatives pertinentes. La Cour suprême, lors de l'appel incident, a accepté l'interprétation de la loi que faisait l'Office tout en concluant que ce dernier avait enfreint les principes de la justice

naturelle en refusant une audition aux demandeurs. Voici un extrait des motifs de la Cour suprême, à la page 228 :

Compte tenu de ces observations, Mobil Oil aurait normalement droit à un redressement pour les manquements à l'équité et à la justice naturelle que j'ai décrits. Cependant, vu la façon dont je statue sur le pourvoi incident, les redressements que demande Mobil Oil dans le pourvoi lui-même sont peu réalistes. Bien qu'il puisse sembler indiqué d'annuler la décision du président pour le motif qu'elle résulte d'une subdélégation irrégulière, il serait absurde de le faire et de forcer l'Office à examiner maintenant la demande présentée par Mobil Oil en 1990 étant donné que, suivant le résultat du pourvoi incident, l'Office serait juridiquement tenu de rejeter cette demande, en raison de l'arrêt de notre Cour.

Le résultat de ce pourvoi est donc exceptionnel puisque, habituellement, la futilité apparente d'un redressement ne constituera pas une fin de non-recevoir: *Cardinal*, précité. Cependant, il est parfois arrivé que notre Cour examine les circonstances dans lesquelles aucun redressement ne sera accordé face à la violation de principes de droit administratif: voir, par exemple, *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Comme je l'ai affirmé dans le contexte de la question soulevée dans le pourvoi incident, les circonstances de la présente affaire soulèvent un type particulier de question de droit, savoir une question pour laquelle il existe une réponse inéluctable.

Dans *Administrative Law* (6^e éd. 1988), à la p. 535, le professeur Wade examine la notion selon laquelle l'équité procédurale devrait avoir préséance et la faiblesse d'une cause ne devrait pas normalement amener les tribunaux à ignorer les manquements à l'équité ou à la justice naturelle. Il ajoute toutefois ceci :

[TRADUCTION] On pourrait peut-être faire une distinction fondée sur la nature de la décision. Dans le cas d'un tribunal qui doit trancher selon le droit, il peut être justifiable d'ignorer un manquement à la justice naturelle lorsque le fondement de la demande est à ce point faible que la cause est de toute façon sans espoir.

Dans ce pourvoi, la distinction que propose le professeur Wade est pertinente.

[Non souligné dans l'original.]

[52] Je serais donc fondé de confirmer la validité de la décision de l'arbitre s'il existait une « réponse inéluctable » à la question juridique contestée qui justifierait le rejet des griefs des demandeurs. En d'autres termes, il faudrait que leur cause soit « sans espoir ». À mon avis, tel n'est pas le cas en l'espèce. Je dois donc annuler la décision de l'arbitre sans toutefois me prononcer sur les possibilités de réussite des demandeurs.

[53] Les demandeurs soutiennent qu'ils auraient pu de façon très réaliste présenter des éléments de preuve et fournir des arguments pour contrer la conclusion de l'arbitre relativement au sens de la locution « facilement disponibles » dans la convention collective. Par exemple, ils soutiennent qu'ils auraient été en mesure de démontrer que leur situation était différente de celle qui était visée dans la décision *Kirkland* et ce, pour deux motifs. Premièrement, la disposition interprétée dans la décision *Kirkland* concernait la définition d'une unité de négociation et non la répartition des heures supplémentaires. Deuxièmement, le contexte urgent dans lequel s'effectuait le travail a influé sur l'interprétation du décideur dans la décision *Kirkland*; or, en l'espèce les plaignants n'ont pas à répondre à des urgences.

[54] Les demandeurs ajoutent qu'ils auraient été en mesure de déposer des éléments de preuve sur les pratiques générales de leur employeur concernant la répartition des heures supplémentaires, qui auraient rendu déraisonnable la façon dont l'arbitre a interprété la locution « facilement disponibles ». Pour illustrer leur point de vue à ce sujet, les demandeurs s'appuient sur une décision rendue ultérieurement par la Commission des relations de travail dans la fonction publique, soit *Alliance de la Fonction publique du Canada c Conseil du Trésor (ministère de l'Emploi et du Développement social)*, 2014 CRTFP 11, dans laquelle un arbitre a

tenu compte d'éléments de preuve de cette nature pour interpréter la locution « facilement disponibles ».

[55] À première vue, les demandeurs semblent formuler des arguments valables. Ce n'est pas « sans espoir » qu'ils tenteraient de convaincre un arbitre d'adopter une interprétation de la locution « facilement disponibles » différente de celle qui a été retenue dans la décision faisant l'objet du contrôle.

[56] Les demandeurs ont demandé les dépens. Étant donné qu'aucune demande n'a été présentée en vue d'obtenir des dépens majorés ou une somme globale au titre des dépens, ceux-ci seront fixés selon le barème habituel.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT :

1. la demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. l'affaire est renvoyée pour réexamen à un arbitre différent de la Commission des relations de travail dans la fonction publique;
3. les dépens sont adjugés aux demandeurs suivant le barème habituel.

« Richard G. Mosley »

Juge

Traduction certifiée conforme
Chantal DesRochers, LL.B., D.E.S.S. en trad.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-760-14

INTITULÉ : TRAVIS LAHNALAMPI, GILDA MARINUCCI, BEV MCCARTHY, AMBER MORDEN, JOCELYN MYINT-SWE, JAY RAIKUNDALIA, ELIZABETH RAY, CLEOPATRA REID, CRAIG RUSSELL, HARMINDER SAHOTA, ANTONELLA SCIACCA, BRIAN SHIN, SCOTT STANLEY, BEATA SYROPIATKO, MARY VISCO, SUZANNE WALTERS, TRACEY WATTERS, SHARON ALI, ENID AWUKU, LATRICIA BEESTON, BARBARA BUDGELL, GENNARO CANALE-PAROLA, KATHY COOPER, AMABEL COURT, ROGER DESCOTES, OMAR FAIRCLOUGH, BRUCE FLANNIGAN, MEGAN GAGNON-FITZGERALD, ROBERT GRAHAM, SIMONE HERCULES, JULIAN JEGANATHAN, DIANE JOHNSON, DAVID JONES et CLINT JAMES

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 25 NOVEMBRE 2014

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE MOSLEY

DATE DES MOTIFS : LE 26 NOVEMBRE 2014

COMPARUTIONS :

Amanda Montague-Reinholdt POUR LES DEMANDEURS

Léa Bou Karam POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP POUR LES DEMANDEURS
Ottawa (Ontario)

William F. Pentney POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)