

36Date: 20081027

Dossier: 166-02-36525

Référence: 2008 CRTFP 87



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

Devant un arbitre de grief

ENTRE

HILLARIE C. ZIMMERMANN

fonctionnaire s'estimant lésée

et

**CONSEIL DU TRÉSOR
(ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)**

employeur

Répertorié

*Zimmermann c. Conseil du Trésor (ministère des Affaires indiennes et du Nord
canadien)*

Affaire concernant un grief renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35

MOTIFS DE DÉCISION

Devant : Dan Butler, arbitre de grief

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

Pour l'employeur : Martin Desmeules, avocat

Affaire entendue à Whitehorse (Yukon),
le 16 septembre 2008.
(Traduction de la CRTFP)

I. Grief renvoyé à l'arbitrage

[1] Hillarie C. Zimmermann (la « fonctionnaire s'estimant lésée ») a déposé un grief dans lequel elle alléguait que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, également appelé Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC), avait violé les stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) de la convention collective du groupe Vérification, Commerce et Achat (AV) (la « convention collective ») entre le Conseil du Trésor (l'« employeur ») et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (l'« agent négociateur »).

[2] La fonctionnaire s'estimant lésée a exposé comme suit les détails de son grief et la mesure corrective sollicitée :

[Traduction]

Mon actuel employeur, AINC, m'a informée que je ne serais pas en mesure de remplir mon obligation de travailler pendant une période équivalente aux périodes durant lesquelles j'ai touché une indemnité de maternité et une indemnité parentale en travaillant pour mon nouvel employeur, l'Agence Parcs Canada. Cet avis, de même que l'assignation de toute responsabilité à mon endroit lors de ma mutation à Parcs Canada, est contraire aux dispositions de ma convention collective, plus particulièrement les stipulations 17.04a)(iii) et 17-07a)(iii).

[mesure corrective]

Qu'il me soit permis de remplir mes obligations en travaillant à l'Agence Parcs Canada; que tout recouvrement, par AINC, de sommes soi-disant dues soit annulé; que l'argent prélevé me soit rendu et que je sois indemnisée intégralement.

[3] Les deux stipulations de la convention collective mentionnées par la fonctionnaire s'estimant lésée se lisent ainsi :

[...]

17.04 Indemnité de maternité

a) L'employée qui se voit accorder un congé de maternité non payé reçoit une indemnité de maternité conformément aux modalités du Régime de prestations supplémentaires de chômage (RPSC) décrit aux alinéas c) à i), pourvu qu'elle :

[...]

(iii) signe une entente avec l'Employeur par laquelle elle s'engage :

(A) à retourner au travail à la date à laquelle son congé de maternité non payé prend fin à moins que l'Employeur ne consente à ce que la date de retour au travail soit modifiée par l'approbation d'un autre type de congé;

(B) suivant son retour au travail tel que décrit à la division (A), à travailler une période égale à la période pendant laquelle elle a reçu l'indemnité de maternité;

(C) à rembourser à l'Employeur le montant déterminé par la formule suivante si elle ne retourne pas au travail comme convenu à la division (A) ou si elle retourne au travail mais ne travaille pas la période totale stipulée à la division (B), à moins que son emploi ne prenne fin parce qu'elle est décédée, mise en disponibilité, ou que sa période d'emploi déterminée qui aurait été suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B) s'est terminée prématurément en raison d'un manque de travail ou par suite de la cessation d'une fonction, ou parce qu'elle est devenue invalide au sens de la Loi sur la pension de la fonction publique :

(indemnité reçue)	X	(période non travaillée après son retour au travail)
		<hr style="width: 20%; margin: 0 auto;"/> [période totale à travailler précisée en (B)]

toutefois, l'employée dont la période d'emploi déterminée expire et qui est réengagée par le même ministère dans les cinq (5) jours suivants n'a pas besoin de rembourser le montant si sa nouvelle période d'emploi est suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B).

[...]

17.07 Indemnité parentale

a) L'employé qui se voit accorder un congé parental non payé reçoit une indemnité parentale conformément aux modalités du Régime de prestations supplémentaires de chômage (RPSC) décrit aux alinéas c) à i), pourvu qu'il :

[...]

(iii) signe avec l'Employeur une entente par laquelle il s'engage :

(A) à retourner au travail à la date à laquelle son congé parental non payé prend fin, à moins que la date de retour au travail ne soit modifiée par l'approbation d'un autre type de congé;

(B) suivant son retour au travail tel que décrit à la division (A), à travailler une période égale à la période pendant laquelle il a reçu l'indemnité parentale, en plus de la période mentionnée à la division 17.04a)(iii)(B), le cas échéant;

(C) à rembourser à l'Employeur le montant déterminé par la formule suivante s'il ne retourne pas au travail comme convenu à la division (A) ou s'il retourne au travail mais ne travaille pas la période totale stipulée à la division (B), à moins que son emploi ne prenne fin parce qu'il est décédé, mis en disponibilité, ou que sa période d'emploi déterminée qui aurait été suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B) s'est terminée prématurément en raison d'un manque de travail ou par suite de la cessation d'une fonction, ou parce qu'il est devenu invalide au sens de la Loi sur la pension de la fonction publique :

(indemnité reçue)	X	(période non travaillée après son retour au travail)
		[période totale à travailler précisée en (B)]

toutefois, l'employé dont la période d'emploi déterminée expire et qui est réengagé par le même ministère dans les cinq (5) jours suivants n'a pas besoin de rembourser le montant si sa nouvelle période d'emploi est suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B).

[...]

[4] Après que l'employeur eût rejeté son grief dans une décision rendue au dernier palier en date du 26 juillet 2005, la fonctionnaire s'estimant lésée a renvoyé l'affaire à l'arbitrage, le 24 août 2005, avec le soutien requis de son agent négociateur.

[5] Le 1^{er} avril 2005, la nouvelle *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, édictée par l'article 2 de la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, a été proclamée en vigueur. En vertu de l'article 61 de la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, ce renvoi à l'arbitrage doit être décidé conformément à l'ancienne *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (l'« ancienne *Loi* »).

[6] Deux tentatives du greffe de la Commission des relations de travail dans la fonction publique en vue de programmer la présente affaire pour une audience se sont avérées infructueuses en raison de l'indisponibilité de la fonctionnaire s'estimant lésée ou d'un représentant de cette dernière.

II. Résumé de la preuve

[7] La fonctionnaire s'estimant lésée a été le seul témoin.

[8] La fonctionnaire s'estimant lésée a commencé à travailler au sein de la fonction publique en 1998, à titre d'employée de Parcs Canada, à Inuvik (Territoires du Nord-Ouest). En 2001, elle a pris un congé de maternité et un congé parental, en conformité avec les dispositions de la convention collective qui s'appliquait alors à son poste (pièce G-2). Avant de prendre son congé, elle a signé un formulaire de Protocole d'entente et engagement concernant le congé de maternité (pièce G-3). En vertu de cette entente, elle s'engageait à retourner au travail pendant une période équivalente à la durée de son congé, aux termes de la convention collective en vigueur à Parcs Canada. Durant le congé, elle a touché des indemnités de maternité et parentales.

[9] La fonctionnaire s'estimant lésée n'est pas retournée travailler à Parcs Canada. Pendant son congé, elle et son mari ont décidé de déménager à Whitehorse (Yukon), où son mari s'était vu offrir un emploi. Au terme de ses congés de maternité et parental, Parcs Canada a accédé à sa demande de congé pour la réinstallation du conjoint.

[10] À Whitehorse, la fonctionnaire s'estimant lésée a obtenu, par concours, un poste à durée déterminée classé CO-02 à AINC. Elle a alors communiqué avec Parcs Canada pour expliquer la situation et demandé si elle pouvait remplir son obligation de retour de travail en travaillant à AINC. Parcs Canada a accepté. Le personnel de Parcs Canada a pris des arrangements pour effectuer le transfert de ses dossiers de congé et de pension à AINC (pièce G-4). La fonctionnaire s'estimant lésée a commencé à occuper son emploi de durée déterminée à AINC début 2003.

[11] La fonctionnaire s'estimant lésée est tombée enceinte une deuxième fois. Elle a demandé et obtenu des congés de maternité et parental aux termes de la convention collective (pièce G-1). Elle a signé deux ententes avec AINC - un Protocole d'entente et engagement concernant le congé de maternité et un Protocole d'entente et engagement concernant le congé parental (pièce G-5). Comme auparavant, ces ententes l'engageaient à retourner au travail pendant une période égale à la période combinée de ses congés de maternité et parental. Pendant ces congés, elle a touché des indemnités de maternité et parentales.

[12] Peu après la fin de son congé d'un an, Parcs Canada a communiqué avec elle pour lui faire une offre d'emploi. Elle a accepté cette offre parce que Parcs Canada était prêt à la laisser travailler à temps partiel pour lui permettre d'avoir plus de temps pour prendre soin de ses deux jeunes enfants. L'emploi offert était un poste de durée indéterminée, autre critère d'importance aux yeux de la fonctionnaire s'estimant lésée.

[13] Avant de recommencer à travailler pour Parcs Canada, la fonctionnaire s'estimant lésée est retournée à son poste à AINC pour deux semaines. Sa démission de ce poste a pris effet le 19 février 2005. Elle a parlé à plusieurs agents d'AINC pour s'enquérir de la façon dont son obligation de retour au travail serait gérée dans les circonstances. Les fonctionnaires d'AINC lui ont dit que Parcs Canada était un employeur distinct. L'obligation de retour au travail de la fonctionnaire s'estimant lésée était envers AINC. En application de la convention collective qui régissait le poste de CO-02 qu'elle occupait à AINC, le manquement à l'obligation de retour au travail à AINC déclenchait une exigence de remboursement, au Ministère, d'une partie proportionnelle des indemnités de maternité et parentales qu'on lui avait versées. Le fait d'accepter un emploi à Parcs Canada n'exonérait pas la fonctionnaire s'estimant lésée de cette obligation.

[14] La fonctionnaire s'estimant lésée a signifié aux agents d'AINC son désaccord avec leur interprétation de la convention collective. Elle leur a demandé pourquoi, alors, on lui avait permis d'utiliser son temps passé à AINC pour satisfaire à l'obligation de retour au travail à Parcs Canada qui découlait de son premier congé de maternité et parental. Dans son témoignage, la fonctionnaire s'estimant lésée a déclaré qu'AINC ne lui avait pas fourni de réponse.

[15] AINC a ultérieurement envoyé à la fonctionnaire s'estimant lésée deux lettres précisant les montants d'indemnité de maternité et d'indemnité parentale qu'elle était tenue de rembourser ainsi que les autres arrangements qui s'appliquaient à son

transfert à Parcs Canada (pièces G-6 et G-8). Les retenues au titre du remboursement de l'indemnité ont commencé, mais pas avant juillet 2007 (pièces G-9 et G-10). Les retenues de remboursement étaient toujours effectuées au moment de l'audience, et elles continueront de l'être pendant les cinq à six prochaines années.

[16] En contre-interrogatoire, la fonctionnaire s'estimant lésée a souligné que le poste à durée déterminée qu'elle avait initialement occupé à AINC portait sur une période d'un an (pièce E-1) et que ce mandat avait ultérieurement été prolongé d'une autre année, jusqu'au 31 mars 2005 (pièce E-2). La fonctionnaire s'estimant lésée a confirmé qu'elle avait discuté, avec les représentants d'AINC, des implications de ses congés de maternité et parental avant de prendre lesdits congés. Elle se souciait alors de la durée de son mandat et se demandait si elle serait en mesure de remplir l'exigence de retour au travail. Bien qu'elle n'avait pas un souvenir précis de la teneur de ses conversations, elle a convenu avec l'employeur que l'absence de garantie quant à son mandat d'alors comportait un risque pour elle.

[17] La fonctionnaire s'estimant lésée a témoigné que, lorsqu'elle a signé les deux ententes relatives aux congés avec AINC (pièce G-5), elle comprenait qu'il lui faudrait rembourser la [traduction] « différence » si elle ne retournait pas travailler au « gouvernement fédéral ». Questionnée au sujet de la signification du mot « employeur » utilisé dans les ententes relatives aux congés d'AINC, la fonctionnaire s'estimant lésée a déclaré qu'elle pensait alors que cela signifiait le gouvernement fédéral, se fondant sur sa première expérience de congés de maternité et parental avec Parcs Canada. Lorsqu'on lui a montré l'entente qu'elle avait signée avec Parcs Canada concernant le congé (pièce G-3), elle a reconnu qu'il y avait une différence dans la formulation par rapport aux ententes d'AINC relatives aux congés. La première entente l'autorisait à retourner travailler pour l'[traduction] « [...] Agence Parcs Canada, toute partie de la fonction publique fédérale dont le Conseil du Trésor est l'employeur ou un autre employeur distinct [...] ». Les ententes relatives aux congés d'AINC ne comportaient pas le même renvoi. Elle a déclaré que les libellés des deux conventions collectives qui régissaient les emplois qu'elle avait occupés (pièces G-1 et G-2) n'étaient pas moins essentiellement identiques et qu'il n'était pas évident, à ses yeux, que la mention d'« employeur » dans les ententes d'AINC concernant les congés ne signifiait pas le gouvernement fédéral.

[18] Lorsque l'employeur lui a demandé de fournir plus de détails au sujet de ses discussions avec les agents d'AINC avant de prendre son deuxième congé de maternité et parental, la fonctionnaire s'estimant lésée a répondu qu'elle n'avait pas de souvenir précis des personnes avec qui elle avait parlé ou des questions abordées. Quant aux entretiens qu'elle a eus avec les fonctionnaires d'AINC en février 2005 au sujet de son intention d'accepter un poste à Parcs Canada, elle a confirmé que ces agents lui avaient bel et bien dit qu'elle ne remplirait pas son obligation de retour au travail si elle partait travailler pour Parcs Canada. Elle a certes convenu que ces fonctionnaires lui avaient dit qu'elle serait tenue de rembourser la [traduction] « différence », mais elle a de nouveau affirmé qu'elle était en désaccord avec leur interprétation de la convention collective. Elle a confirmé qu'elle avait compris le risque auquel elle s'exposait si elle quittait AINC, mais elle avait déjà décidé d'accepter le poste à Parcs Canada.

III. Résumé de l'argumentation

A. Pour la fonctionnaire s'estimant lésée

[19] De l'avis de la fonctionnaire s'estimant lésée, le problème sous-jacent en l'espèce est le manque de cohérence dont l'employeur fait preuve dans l'application de la convention collective.

[20] Pendant toutes les périodes pertinentes, la fonctionnaire s'estimant lésée était une employée de la fonction publique fédérale. Lorsqu'elle a pris ses premiers congés de maternité et parental et touché des indemnités de maternité et parentales, Parcs Canada a convenu qu'elle pourrait remplir son obligation de retour au travail au poste qu'elle avait accepté à AINC. Lorsqu'elle a pris ses deuxièmes congés de maternité et parental, AINC n'a pas suivi la même interprétation. Ce ministère a plutôt exigé de la fonctionnaire s'estimant lésée qu'elle rembourse les indemnités de maternité et parentales lorsqu'elle a décidé de donner sa démission et de ravoir un poste à Parcs Canada.

[21] La fonctionnaire s'estimant lésée a admis que la convention collective s'appliquant au groupe AV définissait l'« Employeur » comme étant le Conseil du Trésor et que les stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) – les dispositions visant les indemnités de maternité et parentales dans la convention collective – mentionnent l'« Employeur », mais elle n'en estime pas moins que ces dispositions ne précisent pas où elle devrait retourner travailler. Si l'absence d'une indication précise ne signifie pas que la fonctionnaire s'estimant lésée pouvait retourner travailler n'importe où, il

restait clair, dans son esprit, qu'elle pourrait satisfaire à cette obligation en retournant travailler au gouvernement fédéral, comme cela avait été le cas à l'issue de ses premiers congés de maternité et parental. Elle a fait valoir qu'il va sans dire que le Conseil du Trésor et les employeurs distincts font tous partie de la même fonction publique.

[22] L'employeur, dans cette affaire, a [traduction] « constamment fait preuve d'incohérence ». Tandis qu'il prenait des mesures pour recouvrer les indemnités de maternité et parentales versées à la fonctionnaire s'estimant lésée pendant sa deuxième période de congé, il facilitait le transfert, d'AINC à Parcs Canada, de divers droits de la fonctionnaire s'estimant lésée au titre des congés, de la retraite et de l'assurance. Il a autorisé ces transferts car le Conseil du Trésor et Parcs Canada se considèrent comme faisant partie de la fonction publique et veulent promouvoir la mobilité des employés au sein de la fonction publique. AINC a également transféré à Parcs Canada les crédits de congé de maladie accumulés de la fonctionnaire s'estimant lésée même s'il n'est pas fait mention de ces possibilités à l'article de la convention collective des AV visant les congés de maladie.

[23] La fonctionnaire s'estimant lésée a fait valoir que les traitements des fonctionnaires provenaient tous du même endroit. Sur leurs talons de chèque de paie figure habituellement la mention « gouvernement du Canada », ce qui porte à croire qu'il n'y a qu'un employeur. Pourtant, les fonctionnaires en congé de maternité et en congé parental sont traités d'une façon par Parcs Canada et d'une autre à AINC.

[24] Après que la fonctionnaire s'estimant lésée eut repris un emploi à Parcs Canada, il s'est écoulé un délai de 26 mois avant que les retenues de remboursement des indemnités ne commencent. Par ce délai, l'employeur a effectivement confirmé que ce recouvrement n'était pas approprié. Il tolérait le non-recouvrement. L'arbitre de grief devrait donc déterminer que l'employeur était préclus de commencer les retenues de remboursement en juillet 2007.

[25] La fonctionnaire s'estimant lésée a soutenu, pour conclure, que le grief était fondé et que l'arbitre de grief avait des raisons d'intervenir pour traiter du manque de cohérence dont l'employeur a fait preuve dans le traitement de la fonctionnaire s'estimant lésée. Celle-ci a demandé à ce que j'ordonne la mesure collective sollicitée dans son grief.

B. Pour l'employeur

[26] L'employeur a déclaré que les faits pertinents de l'affaire en instance ne sont pas contestés. La fonctionnaire s'estimant lésée travaillait comme employée nommée pour une période déterminée à AINC. Son mandat a été prolongé jusqu'au 31 mars 2005. Durant cette prorogation, la fonctionnaire s'estimant lésée a demandé et pris un congé de maternité et un congé parental. Au moment où elle a présenté sa demande à cet égard, elle comprenait qu'il existait un risque qu'elle ne soit pas en mesure de remplir son obligation de retour au travail, étant donné la durée de sa nomination pour une période déterminée. Rien n'indique, dans la preuve, que l'employeur ait induit la fonctionnaire s'estimant lésée en erreur quant à ce qui allait se produire si elle ne pouvait pas satisfaire à cette obligation. La fonctionnaire s'estimant lésée a signé les deux ententes relatives aux congés (pièce G-5) dans lesquelles cette obligation est clairement stipulée.

[27] Lorsque la fonctionnaire s'estimant lésée a avisé l'employeur, en février 2005, qu'elle avait accepté une offre d'emploi à Parcs Canada, l'employeur lui a clairement indiqué qu'elle devrait rembourser ses indemnités de maternité et parentales si elle partait. Là encore, rien n'indique que l'employeur l'ait induite en erreur à ce sujet. La fonctionnaire s'estimant lésée n'en avait pas moins pris sa décision. Elle a témoigné qu'elle avait interprété la convention collective de façon différente et qu'elle avait agi sur la base de sa propre interprétation, étant consciente du risque auquel elle s'exposait.

[28] L'interprétation que la fonctionnaire s'estimant lésée a faite de la convention collective était erronée. Les stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) exigent d'un employé de retourner travailler chez l'employeur pendant une période égale à la durée du congé pris. La convention collective définit indiscutablement l'« Employeur » comme étant le Conseil du Trésor. Elle exige le remboursement des indemnités de maternité et parentales lorsqu'un ou une employée ne remplit pas l'obligation de retour au travail qui est due à son employeur. Il n'y a, selon l'employeur, aucune ambiguïté dans la convention collective. Elle a été dûment interprétée et appliquée par AINC. Aucune des exceptions à l'exigence de remboursement prévues aux stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) ne s'applique à la fonctionnaire s'estimant lésée.

[29] Quant à l'allégation de la fonctionnaire s'estimant lésée selon laquelle la convention collective ne précise pas où un employé doit retourner travailler pour

remplir l'obligation de retour au travail, l'employeur a argué que la mention « même ministère » trouvée dans les stipulations 17.04a)(iii)(C) et 17.07a)(iii)(C), réfute cette allégation de la fonctionnaire s'estimant lésée.

[30] L'employeur a soutenu que la fonctionnaire s'estimant lésée ne pouvait se fonder sur une interprétation de la convention collective qui s'appliquait à elle la première fois qu'elle a travaillé à Parcs Canada (pièce G-1), pas plus que sur les dispositions de l'entente relative aux congés qu'elle a signée avec Parcs Canada (pièce G-3), pour affirmer qu'AINC devait appliquer la même exigence de retour au travail et procéder de la même façon au recouvrement des indemnités de maternité et parentales. La fonctionnaire s'estimant lésée ne peut pas davantage invoquer le fait qu'AINC a transféré d'autres droits à congé, pension et assurance, y compris les crédits de congés de maladie, à Parcs Canada, lors de son retour là, comme une preuve qu'elle peut remplir son obligation de retour au travail en travaillant à Parcs Canada. Les exigences des stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) indiquent clairement le contraire.

[31] Les sommes dues par la fonctionnaire s'estimant lésée sont une créance de la Couronne. Le fait que les paiements de recouvrement n'aient commencé que 26 mois après le retour de la fonctionnaire s'estimant lésée à Parcs Canada, pour telle ou telle raison, n'est pas pertinent. L'argument d'empêchement par préclusion avancé par la fonctionnaire s'estimant lésée aurait pu être retenu si AINC lui avait fait savoir qu'il ne procéderait pas au recouvrement des sommes qu'elle devait et si cette observation avait influé sur sa décision de quitter AINC pour aller travailler à Parcs Canada. Or rien de cela ne s'est produit. AINC a clairement fait savoir qu'il recouvrerait les indemnités versées à la fonctionnaire s'estimant lésée. La fonctionnaire s'estimant lésée a quand même quitté AINC. On ne saurait donc invoquer un argument fondé sur la préclusion.

[32] En résumé, l'employeur a maintenu que la fonctionnaire s'estimant lésée avait démissionné de son emploi à durée déterminée à AINC avant de satisfaire à son obligation, envers l'employeur, de retourner travailler pendant une période égale à la période de congé de maternité et parental qu'elle avait prise. Aux termes de la convention collective, elle est obligée de rembourser les sommes que l'employeur lui a versées. Le grief doit donc être rejeté.

[33] À l'appui de sa thèse, l'employeur m'a cité la décision *Guertin c. Conseil du Trésor (Anciens combattants Canada)*, dossier de la CRTFP 166-02-18256 (19890710).

C. Réfutation de la fonctionnaire s'estimant lésée

[34] En réfutation, la fonctionnaire s'estimant lésée a continué d'affirmer qu'un argument de préclusion pouvait être avancé, déclarant que le simple fait que l'employeur ait négligé de recouvrer les sommes d'argent pendant 26 mois équivalait à une tolérance du non-remboursement.

[35] La fonctionnaire s'estimant lésée trouve intéressant de noter que l'employeur a fait mention d'une dette due à la Couronne dans son argumentation. En fin de compte, faire une telle remarque revient à dire que la Couronne est l'employeur en bout de ligne et que la fonctionnaire s'estimant lésée peut remplir son obligation de retour au travail en allant travailler à Parcs Canada.

[36] La fonctionnaire s'estimant lésée a contesté la pertinence de *Guertin*, arguant que cette décision devrait être différenciée de sa cause au motif que, contrairement au fonctionnaire s'estimant lésé dans *Guertin*, elle n'a pas démissionné, mais est plutôt passée à une autre partie de la fonction publique.

IV. Motifs

[37] Aucun des arguments qui m'ont été présentés en l'espèce ne démontre que l'employeur a agi arbitrairement, de mauvaise foi ou de façon discriminatoire envers la fonctionnaire s'estimant lésée lorsqu'il lui a demandé de rembourser les indemnités de maternité et parentales qu'elle avait reçues, au motif qu'elle n'avait pas rempli son obligation, envers l'employeur, de retourner travailler pour une période égale à la durée de ses congés de maternité et parental. Par conséquent, la seule question sur laquelle je dois me prononcer est celle de savoir si la fonctionnaire s'estimant lésée s'est déchargée du fardeau de la preuve qui lui incombait, à savoir de démontrer que l'employeur a mal interprété et appliqué les dispositions de la convention collective lorsqu'il a imposé l'exigence de remboursement à la fonctionnaire s'estimant lésée.

[38] La stipulation 2.01j) de la convention collective définit ainsi le terme « Employeur » :

« Employeur » désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor et désigne aussi toute autre personne autorisée à exercer les pouvoirs du Conseil du trésor;

[39] Aux termes des stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) de la convention collective, la fonctionnaire s'estimant lésée était tenue de signer, avec l'« Employeur », des ententes concernant les congés non payés de maternité et parental qu'elle obtenait ainsi que les conditions auxquelles elle recevrait des indemnités de maternité et parentales durant ces périodes de congé. Selon la preuve non contestée, la fonctionnaire s'estimant lésée a signé les ententes requises (pièce G-5). Ces ententes renferment les dispositions suivantes :

[Traduction]

[...]

(Protocole d'entente et engagement concernant le congé de maternité)

[...]

*2. Conformément aux stipulations 17.04a)(iii)(A) et (B), je m'engage à retourner au travail pour l'Employeur le **7 juin 2004**, à moins que cette date ne soit modifiée avec son consentement. Après mon retour du congé de maternité non payé, je travaillerai pour une période égale à la période pendant laquelle j'ai reçu l'indemnité de maternité.*

[...]

(Protocole d'entente et engagement concernant le congé parental)

[...]

*2. Conformément aux stipulations 17.07a)(iii)(A) et (B), je m'engage à retourner au travail pour l'Employeur le **6 février 2005**, à moins que cette date ne soit modifiée avec son consentement. Après mon retour du congé parental non payé, je travaillerai pour une période égale à la période pendant laquelle j'ai reçu l'indemnité parentale. Cette période s'ajoute à la période exigée pour l'indemnité de maternité, le cas échéant.*

[...]

[40] Les engagements exprimés dans les paragraphes précités cadrent avec les exigences énoncées aux stipulations 17.04a)(iii)(A) et (B) et 17.07a)(iii)(A) et (B)

respectivement de la convention collective, lesquelles sont reproduites au paragraphe 3 de la présente décision.

[41] Selon la preuve non contestée, la fonctionnaire s'estimant lésée n'est pas retournée travailler pendant une période égale à la durée de ses congés non payés de maternité et parental. Elle a volontairement démissionné de son poste occupé à AINC pour accepter une offre d'emploi à Parcs Canada, pour des raisons qu'elle jugeait suffisantes.

[42] La convention collective prévoit clairement ce qui se produit lorsqu'une employée ou un employé ne satisfait pas à l'obligation de retour au travail :

[...]

17.04 Indemnité de maternité

[...]

(C) à rembourser à l'Employeur le montant déterminé par la formule suivante si elle ne retourne pas au travail comme convenu à la division (A) ou si elle retourne au travail mais ne travaille pas la période totale stipulée à la division (B), à moins que son emploi ne prenne fin parce qu'elle est décédée, mise en disponibilité, ou que sa période d'emploi déterminée qui aurait été suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B) s'est terminée prématurément en raison d'un manque de travail ou par suite de la cessation d'une fonction, ou parce qu'elle est devenue invalide au sens de la Loi sur la pension de la fonction publique :

<i>(indemnité reçue)</i>	<i>X</i>	<i>(période non travaillée après son retour au travail)</i>
--------------------------	----------	---

[période totale à travailler précisée en (B)]

toutefois, l'employée dont la période d'emploi déterminée expire et qui est réengagée par le même ministère dans les cinq (5) jours suivants n'a pas besoin de rembourser le montant si sa nouvelle période d'emploi est suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B).

[...]

17.07 Indemnité parentale

(C) à rembourser à l'Employeur le montant déterminé par la formule suivante s'il ne retourne pas au travail comme convenu à la division (A) ou s'il retourne au travail mais ne travaille pas la période totale stipulée à la division (B), à moins que son emploi ne prenne fin parce qu'il est décédé, mis en disponibilité, ou que sa période d'emploi déterminée qui aurait été suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B) s'est terminée prématurément en raison d'un manque de travail ou par suite de la cessation d'une fonction, ou parce qu'il est devenu invalide au sens de la Loi sur la pension de la fonction publique :

(indemnité reçue) X (période non travaillée après son retour au travail)

[période totale à travailler précisée en (B)]

toutefois, l'employé dont la période d'emploi déterminée expire et qui est réengagé par le même ministère dans les cinq (5) jours suivants n'a pas besoin de rembourser le montant si sa nouvelle période d'emploi est suffisante pour satisfaire aux obligations précisées à la division (B).

[...]

[43] Les deux ententes relatives aux congés que la fonctionnaire s'estimant lésée a signées (pièce G-5) reconnaissent explicitement l'application des exigences suivantes de remboursement :

[Traduction]

[...]

Protocole d'entente et engagement concernant le congé de maternité

[...]

4. Je sais que je devrai me conformer aux dispositions de la division 17.04a)(iii)(C) de la convention collective si je ne retourne pas au travail selon les modalités précitées.

[...]

Protocole d'entente et engagement concernant le congé parental

4. Je sais que je devrai me conformer aux dispositions de la stipulation 17.07a)(iii)(C) de la convention collective si je ne retourne pas au travail selon les modalités précitées.

[...]

[44] Dans son témoignage, la fonctionnaire s'estimant lésée a indiqué que, lorsqu'elle a signé les ententes, elle comprenait le risque de remboursement auquel elle s'exposait si elle ne retournait pas travailler pour la période requise. Elle n'a pas fait valoir, pas plus que la preuve produite en l'espèce n'a révélé, que l'une ou l'autre des exceptions à l'exigence de remboursement stipulées dans les stipulations 17.04a)(iii)(C) et 17.07a)(iii)(C) de la convention collective allait s'appliquer à sa situation.

[45] La principale affirmation de la fonctionnaire s'estimant lésée est que, se fondant sur l'expérience de ses premiers congés de maternité et parental à Parcs Canada, elle s'attendait à ce qu'un retour au travail pour le « gouvernement fédéral » pendant la période requise la libérerait de toute obligation de remboursement, à AINC, des indemnités de maternité et parentales qu'elle a reçues durant sa deuxième période de congé. Plus précisément, elle s'attendait à ce que le fait d'accepter un poste à Parcs Canada lui permettrait de satisfaire à son obligation de retour au travail à AINC. Telle était sa perception de la bonne façon d'interpréter la convention collective, une convention collective qui, à son avis, était fort semblable à celle qui régissait ses congés et ses versements d'indemnité durant sa première période d'emploi à Parcs Canada.

[46] On peut aisément comprendre pourquoi sa précédente expérience a amené la fonctionnaire s'estimant lésée à croire que ce qui s'était produit à Parcs Canada surviendrait de nouveau à AINC, c'est-à-dire que ce dernier ministère accepterait le fait que, pour elle, travailler au sein d'une différente partie du gouvernement fédéral équivaldrait à remplir son obligation de retour au travail, comme cela avait déjà été le cas lorsqu'elle avait quitté Parcs Canada pour aller travailler à AINC. Son expérience initiale à Parcs Canada ne liait toutefois pas l'employeur une fois qu'elle travaillait à

AINC. En droit, l'employeur est habilité à faire respecter ses droits en vertu de la convention collective. À mon sens, il a correctement interprété les stipulations 17.04a(iii) et 17.07a(iii). Rien, dans le libellé de ces stipulations, ne prévoit qu'un employé peut satisfaire à une exigence de retour au travail en travaillant pour un autre employeur, ailleurs dans la fonction publique.

[47] Je ne souscris pas à l'argument de la fonctionnaire s'estimant lésée selon lequel les stipulations 17.04a(iii) et 17.07a(iii) de la convention collective du groupe AV ne précisent pas où un employé doit retourner travailler. À la lecture des stipulations 17.04 et 17.07 dans leur intégralité et à la lumière de la définition que la stipulation 2.01j) donne d'« Employeur », j'estime que l'exigence de retour au travail, dans le cas de la fonctionnaire s'estimant lésée, doit se faire au Conseil du Trésor, en tant qu'employeur, et peut, il est permis de le croire, se limiter à AINC, en tant que « ministère ». Si la chose n'était pas claire dans le libellé de la convention collective – une thèse que je ne retiens pas –, le moindre doute aurait été levé à la lecture des paragraphes suivants tirés des deux ententes relatives aux congés signées par la fonctionnaire s'estimant lésée :

[Traduction]

[...]

Protocole d'entente et engagement concernant le congé de maternité

3. [...] je m'engage à retourner au travail à la date à laquelle prendra fin le congé qui m'a été accordé [...] et à travailler pour l'Employeur [...].

[...]

Protocole d'entente et engagement concernant le congé parental

3. [...] je m'engage à retourner au travail à la date à laquelle prendra fin le congé qui m'a été accordé [...] et à travailler pour l'Employeur [...].

[...]

[Je souligne]

Je le répète, compte tenu de la définition d'« Employeur » trouvée à la stipulation 2.01j), ce terme doit être interprété dans les paragraphes susmentionnés comme signifiant le Conseil du Trésor.

[48] L'expérience que la fonctionnaire s'estimant lésée a vécue lors de sa première période d'emploi à Parcs Canada a été manifestement différente. Bien qu'il ne m'appartienne pas de déterminer si Parcs Canada a correctement appliqué les conditions de sa convention collective (pièce G-2) dans la façon dont elle a administré l'exigence de retour au travail dans le cas de la fonctionnaire s'estimant lésée, je note que l'entente relative aux congés que Parcs Canada a demandé à la fonctionnaire s'estimant lésée de signer (pièce G-3) renfermait une disposition bien différente de celles qui apparaissaient dans les ententes d'AINC concernant les congés :

[Traduction]

[...]

3. [...] je m'engage à retourner au travail à la date à laquelle prendra fin le congé qui m'a été accordé [...] et à travailler pour l'Agence Parcs Canada, pour toute partie de la fonction publique fédérale dont le Conseil du Trésor est l'employeur ou pour un autre employeur distinct énuméré à l'annexe I de la partie II de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique [...].

[...]

[Je souligne]

Si AINC et la fonctionnaire s'estimant lésée avaient signé des ententes relatives aux congés ainsi formulées, la fonctionnaire s'estimant lésée aurait fort bien pu avoir une raison de se plaindre. Or, telle n'est pas la situation dont je suis ici saisi, et le précédent de Parcs Canada ne saurait s'appliquer en l'espèce. La façon dont AINC a traité la fonctionnaire s'estimant lésée dans cette affaire, ainsi que celle-ci l'a soutenu, ne coïncide certes pas avec ce qui s'est produit antérieurement à Parcs Canada, mais elle est conforme au libellé de la convention collective et à celui de l'entente relative aux congés que la fonctionnaire s'estimant lésée a signée avec AINC.

[49] À l'appui de sa thèse, la fonctionnaire s'estimant lésée a avancé plusieurs autres arguments qui ne sont pas convaincants. Le fait qu'AINC ait transféré, au nom de la fonctionnaire s'estimant lésée, certains droits à congé, à pension et à assurance à Parcs

Canada, notamment les crédits inutilisés de congés de maladie, importe peu dans l'interprétation des stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) de la convention collective. Il se pourrait bien que d'autres dispositions de la convention collective, ou encore d'autres règlements ou instruments législatifs, exigent ou facilitent pareils transferts, mais cela ne signifie pas que les stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) doivent être interprétées similairement en l'absence d'un libellé spécifique à cet effet. En ce qui concerne la forme imprimée des talons de chèque de paie de la fonctionnaire s'estimant lésée, on ne met pas en doute le fait que les mots « gouvernement du Canada » y figurent de façon prédominante, mais je n'ai connaissance d'aucun principe juridique qui me permettrait d'invoquer l'apparition de cette mention pour passer outre la définition d'« Employeur » donnée dans la convention collective. Je ne retiens pas non plus l'argument d'empêchement par préclusion présenté par la fonctionnaire s'estimant lésée. L'employeur n'a jamais signifié à la fonctionnaire s'estimant lésée qu'il n'insisterait pas sur la stricte application de ses droits aux termes de la convention collective, c'est-à-dire qu'il ne l'obligerait pas à rembourser les indemnités de maternité et parentales si elle n'effectuait pas la période requise de retour au travail chez l'employeur. En fait, c'est le contraire qui ressort de la preuve. Les agents d'AINC ont clairement signalé l'exigence de remboursement à la fonctionnaire s'estimant lésée. Cette dernière n'a pas davantage démontré, dans son témoignage, qu'elle s'était fondée sur un engagement que l'employeur aurait pris à son détriment. Pour curieux que puisse être le fait qu'il se soit écoulé pas moins de 26 mois avant que l'on commence à effectuer des retenues au titre du remboursement, il n'en demeure pas moins que rien, dans la preuve, ne me permet de tirer de réelles conclusions quant à l'importance de ce fait. Cela n'ouvre assurément pas la voie à un empêchement par préclusion eu égard au grief initial, pas plus que je ne puis trouver d'autres motifs d'accepter qu'une certaine forme de la doctrine de la préclusion reçoive application en l'espèce.

[50] Outre les motifs exposés jusqu'ici, je note que le paragraphe 96(2) de l'ancienne *Loi* interdit à un arbitre de grief de rendre une décision qui exige effectivement que la convention collective soit amendée. Ce paragraphe se lit ainsi :

96. (2) En jugeant un grief, l'arbitre ne peut rendre une décision qui aurait pour effet d'exiger la modification d'une convention collective ou d'une décision arbitrale.

Si je devais retenir la thèse de la fonctionnaire s'estimant lésée, je me trouverais, de fait, à amender la stipulation 2.01j) de la convention collective en modifiant

l'interprétation de la définition d'« Employeur » afin d'y inclure d'autres employeurs, en plus du Conseil du Trésor. Je ne peux faire cela.

[51] En résumé, la fonctionnaire s'estimant lésée ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait, à savoir d'établir que l'employeur a mal interprété les stipulations 17.04a)(iii) et 17.07a)(iii) de la convention collective dans les circonstances de l'espèce.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

V. Ordonnance

[53] Le grief est rejeté.

Le 27 octobre 2008.

Traduction de la CRTFP

**Dan Butler,
arbitre de grief**