

Date: 20091123

Dossier: 166-02-37358

Référence: 2009 CRTFP 156



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

Devant un arbitre de grief

ENTRE

CAROLYN BUCKWHEAT

fonctionnaire s'estimant lésée

et

**CONSEIL DU TRÉSOR
(Agence des services frontaliers du Canada)**

employeur

Répertorié
Buckwheat c. Conseil du Trésor (Agence des services frontaliers du Canada)

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 : Ian R. Mackenzie, arbitre de grief

Pour la fonctionnaire s'estimant lésée : Patricia Harewood, Alliance de la
Fonction publique du Canada

Pour l'employeur : Christine Diguier, avocate

Affaire entendue à Windsor (Ontario),
le 7 octobre 2009.
(Traduction de la CRTFP)

I. Grief renvoyé à l'arbitrage

[1] Carolyn Buckwheat, la fonctionnaire s'estimant lésée (la « fonctionnaire »), a contesté une suspension d'un jour qui lui avait été imposée en octobre 2004. La fonctionnaire est inspectrice des douanes; elle est représentée par l'Alliance de la Fonction publique du Canada. À l'époque où la suspension a été imposée, l'Agence des services frontaliers du Canada (l'« employeur ») faisait partie de l'Agence des douanes et du revenu du Canada. La convention collective qui s'appliquait à ce moment-là était celle du groupe Exécution des programmes et des services administratifs, expirée le 31 octobre 2003 (la « convention collective »).

[2] La fonctionnaire a reçu la réponse au dernier palier de la procédure de règlement des griefs le 20 août 2006. Le grief a été renvoyé à l'arbitrage le 28 août 2006.

[3] 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 de grief 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 »).

[4] Une ordonnance d'exclusion des témoins a été rendue. L'employeur a appelé deux témoins. La fonctionnaire a témoigné et appelé un témoin.

[5] Durant l'audience, la représentante de la fonctionnaire a mis en preuve un document intitulé [traduction] « Consultation préalable au grief » (pièce G-2, onglet 4). L'employeur ne s'y est pas opposé. D'habitude, les communications pendant la procédure de règlement des griefs sont protégées par le privilège afin de favoriser des discussions franches et exhaustives. Quoi qu'il en soit, j'ai conclu qu'il n'était pas nécessaire de tenir compte de cette preuve, puisque je disposais d'éléments de preuve similaires à propos de discussions qui s'étaient tenues avec le superviseur en dehors du cadre de la procédure de règlement des griefs.

II. Résumé de la preuve

[6] La fonctionnaire était inspectrice des douanes au pont Ambassador à Windsor (Ontario) à l'époque où la mesure disciplinaire lui a été imposée. Cela faisait

approximativement 22 ans, à ce moment-là, qu'elle travaillait pour l'employeur. Après avoir reçu une formation linguistique en français de son employeur, elle avait été nommée à un poste bilingue en 1991 (pièce E-1, onglet 2). Les agents d'inspection bilingues sont obligatoirement affectés à une ligne désignée au port d'entrée; ils doivent en plus prêter main-forte à leurs collègues à d'autres postes lorsque des voyageurs exigeaient un inspecteur des douanes francophone.

[7] En avril 1993, la fonctionnaire et d'autres inspecteurs des douanes ont écrit à la direction du pont Ambassador pour demander un cours de recyclage en français (pièce G-1), mais ils ont essayé un refus. La fonctionnaire a témoigné que la raison donnée était les nécessités du service. Elle-même et d'autres inspecteurs s'étaient plaints à leur superviseur qu'ils ne recevaient pas d'aide pour maintenir leurs connaissances linguistiques. Le superviseur de la fonctionnaire, Terry Rutherford, a témoigné que des agents bilingues lui avaient fait part de leurs préoccupations.

[8] La fonctionnaire a conclu une entente de partage de poste en février 2000 (pièce E-1, onglet 3). Cette entente lui permettait de travailler 18,75 heures par semaine, soit deux quarts de travail. La fonctionnaire faisait tous les efforts possibles pour travailler les fins de semaine seulement en raison de son arrangement relatif à la garde de ses enfants. Au moment des événements en cause, la fonctionnaire partageait un poste avec Linda Tracey.

[9] En février 2004, le Commissariat aux langues officielles a effectué une enquête sur les services offerts en langue française à divers ports d'entrée, dont celui du pont Ambassador (pièce E-3). Après avoir pris connaissance des recommandations contenues dans le rapport, l'agence a établi un plan d'action comprenant un cours de recyclage linguistique d'une durée de deux jours (pièce E-1, onglet 4).

[10] Les inspecteurs bilingues ont reçu un courriel, le 23 juillet 2004, les informant du cours de recyclage intitulé [traduction] « cours de maintien du bilinguisme » (pièce E-1, onglet 6), qui allait être offert du 10 août au 3 septembre 2004. Le courriel se terminait comme suit : [traduction] « [v]euillez communiquer avec votre surintendant administratif pour confirmer les dates de votre formation. »

[11] La fonctionnaire a reçu un avis de modification de quart, daté du 20 juillet 2004 (pièce G-3), pour participer à la séance de formation des 12 et 13 août 2004. La

fonctionnaire a déclaré à l'audience qu'elle n'avait reçu l'avis que la fin de semaine précédant le 12 août. M. Rutherford a déclaré qu'il avait rencontré la fonctionnaire par hasard et qu'elle lui avait dit qu'elle avait reçu l'avis de modification de quart. Après avoir reçu l'avis, la fonctionnaire a écrit la lettre suivante à David MacRae, directeur de district des opérations au pont Ambassador, le 8 août 2004 (pièce E-1, onglet 7) :

[Traduction]

[...]

Veillez prendre note que je renonce, par les présentes, à mon statut d'employée bilingue à compter du 1^{er} septembre 2004. Cette décision fait suite notamment à la décision d'offrir le « cours de maintien du bilinguisme » durant la période estivale et durant mes jours de repos, un moment que je consacre à ma famille. En plus d'être affectée en permanence à la ligne trois, je dois régulièrement interrompre mon travail pour venir en aide à des visiteurs francophones parce qu'il n'y a pas suffisamment d'inspecteurs bilingues. J'en suis venue à considérer mon statut d'employée bilingue comme un boulet.

J'entends continuer de servir le public dans les deux langues officielles du Canada, mais j'estime que, à ce stade-ci de ma carrière, le petit montant de 6 \$ [prime au bilinguisme] qui s'ajoute à ma rémunération chaque semaine ne compense pas les difficultés que m'occasionne mon statut d'employée bilingue et le temps perdu avec mes enfants.

[...]

[12] M. MacRae a très probablement reçu cette lettre le lundi 9 août 2004.

[13] La fonctionnaire a témoigné qu'elle avait écrit cette lettre parce qu'elle était [traduction] « exaspérée au plus haut point » de ne pas recevoir d'aide depuis 13 ans. Elle était aussi [traduction] « extrêmement exaspérée » d'être obligée de passer deux jours en formation alors qu'elle aurait voulu être avec ses enfants. Il y avait une telle pénurie d'agents bilingues au pont Ambassador qu'elle ne savait plus où donner de la tête durant ses quarts, d'où sa décision de renoncer à son statut d'employée bilingue. Elle était aussi exaspérée de ne pas avoir reçu l'avis de formation plus tôt. Elle a déclaré qu'elle avait la garde principale des enfants et que les services de gardiennage coûtaient cher. Les enfants passaient la fin de semaine avec leur père, c'est pourquoi elle essayait de travailler seulement les fins de semaine.

[14] La fonctionnaire ne s'est pas présentée au cours de formation les 12 et 13 août 2004. Elle n'a pas prévenu la direction qu'elle avait décidé de ne pas assister au cours. Elle a déclaré qu'elle croyait que c'était sous-entendu dans sa note, puisqu'elle renonçait à son statut d'employée bilingue. M. Rutherford, son superviseur, a appris à son retour de vacances, le 14 août 2004, que la fonctionnaire ne s'était pas présentée au cours de formation. Après en avoir discuté avec M. MacRae, ils ont convenu de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas lui imposer une mesure disciplinaire. M. MacRae a écrit à la fonctionnaire pour accuser réception de sa lettre datée du 8 août et lui dire qu'elle avait été inscrite à la séance de formation prévue pour les 1^{er} et 2 septembre 2004 (pièce E-1, onglet 8). La lettre disait notamment ceci :

[Traduction]

[...]

On vous a offert le poste d'inspectrice des douanes, un poste bilingue impératif, le 12 août 1997, et vous l'avez accepté. En acceptant cette offre, vous avez par le fait même accepté de vous conformer aux conditions d'emploi contenues dans l'offre. Vous ne pouvez donc pas renoncer à votre statut, puisqu'il fait partie intégrante de vos conditions d'emploi. Si un poste unilingue anglais d'inspecteur des douanes en vient à se libérer, nous prendrons votre demande en considération à ce moment-là.

Vous étiez récemment inscrite à un cours de maintien des connaissances linguistiques en français d'une durée de deux jours, mais vous ne vous y êtes pas présentée. Veuillez noter que vous êtes cette fois inscrite à la séance de formation qui se donnera les 1^{er} et 2 septembre 2004 à la salle de conférence Travelers, pont Ambassador.

N'hésitez pas à communiquer avec le soussigné si vous voulez discuter de quelque aspect que ce soit de cette lettre.

[...]

[15] M. Rutherford a déclaré qu'il avait reçu instruction de M. MacRae de remettre la lettre à la fonctionnaire, ce qu'il a fait le 20 août 2004. Il lui a demandé de prendre connaissance de la lettre et, après, de lui dire si elle comprenait ce qui y était écrit. La fonctionnaire a répondu qu'elle comprenait le contenu de la lettre. Elle a ajouté qu'elle était en désaccord avec le passage disant qu'elle ne pouvait pas renoncer à son statut d'employée bilingue et qu'elle comptait effectuer d'autres vérifications. Elle a également demandé si on lui intimait l'ordre de se présenter au cours les 1^{er} et

2 septembre 2004. M. Rutherford a répondu que c'était un ordre qui venait directement de M. MacRae. La fonctionnaire a alors déclaré qu'elle ferait tous les efforts possibles pour y participer.

[16] La représentante de la fonctionnaire, Marie-Claire Coupal, a envoyé un courriel à M. MacRae, le 23 août 2004, concernant le statut d'employée bilingue de la fonctionnaire (pièce E-1, onglet 9). Elle l'informait que la fonctionnaire disait ne plus être capable de parler en français et qu'elle devait être autorisée à renoncer à son statut d'employée bilingue et à intégrer un poste unilingue. Dans sa réponse à Mme Coupal, M. MacRae indiquait que la fonctionnaire devait se présenter à la séance de formation des 1^{er} et 2 septembre 2004.

[17] M. Rutherford se trouvait dans le bureau du surintendant de quart, le 1^{er} septembre 2004, quand Julie Michaelis, la surintendante par intérim, avait reçu un appel de la fonctionnaire l'informant qu'elle était malade ce jour-là. M. Rutherford avait demandé à Mme Michaelis de rappeler la fonctionnaire et de lui demander de soumettre un certificat médical pour justifier son absence. La fonctionnaire a déclaré à l'audience qu'elle avait reçu un courrier vocal de Mme Michaelis ce jour-là.

[18] La fonctionnaire a déclaré qu'elle avait pris un congé de maladie parce qu'elle ne sentait pas bien. Elle souffrait soit d'un empoisonnement alimentaire, soit d'une grippe intestinale. Elle était toujours malade le lendemain, mais elle avait omis de signaler son absence à ses supérieurs. Cela lui était complètement [traduction] « sorti de la tête ». Ayant manqué le premier jour de formation, elle ne croyait pas qu'elle pouvait faire le saut directement au deuxième jour. Elle avait supposé que l'employeur avait compris qu'elle était toujours malade. Personne ne l'avait appelée pour savoir où elle était. Elle a déclaré, à l'audience, qu'elle avait commis une erreur en n'appelant pas au bureau le deuxième jour.

[19] M. Rutherford a rencontré la fonctionnaire le 4 septembre 2004 pour savoir pourquoi elle n'était pas au cours de formation. Elle avait répondu qu'elle avait été malade durant les deux jours. Il avait observé qu'elle n'avait pas appelé le deuxième jour. Elle avait rétorqué qu'elle savait qu'il voulait un certificat médical. Il l'avait informé qu'il allait y avoir une enquête et qu'elle pourrait soumettre [traduction] « tous les documents ou tous les renseignements qu'elle voulait pour faciliter l'enquête » (d'après les notes de M. Rutherford, pièce E-1, onglet 10). Elle avait demandé s'il faisait référence à un certificat médical et il avait répondu que « oui », mais qu'elle pourrait

aussi fournir [traduction] « n'importe quoi qui [lui] paraît utile à l'enquête ». La fonctionnaire a déclaré qu'elle ne savait pas du tout quelle information supplémentaire il voulait obtenir.

[20] Après la réunion, M. Rutherford s'est rappelé qu'il avait oublié de demander à la fonctionnaire quand elle comptait soumettre le certificat médical. Il avait alors téléphoné à Suzanne Schulthies, superviseure par intérim, pour qu'elle vérifie auprès de la fonctionnaire. Il avait reçu la réponse par courriel le 4 septembre 2004 (pièce E-1, onglet 10). La fonctionnaire faisait savoir qu'elle comptait soumettre le certificat [traduction] « dès que ce ser[ait] possible » et que quelqu'un viendrait le porter, sinon elle le remettrait elle-même le samedi suivant, lors de son prochain quart. La fonctionnaire a déclaré à l'audience qu'elle avait mentionné à Mme Schulthies qu'elle se sentait encore un peu faible. Mme Schulthies lui avait conseillé d'attendre un peu avant de prendre rendez-vous avec son médecin; elle lui avait dit de ne pas s'en faire à propos du certificat, qu'elle pouvait l'obtenir [traduction] « quand elle le [pouvait] ». La fonctionnaire a déclaré qu'elle n'avait pas obtenu le certificat plus tôt parce qu'elle ne se sentait pas bien et qu'elle n'était pas capable de sortir de la maison, d'autant plus qu'elle aurait été obligée d'emmener les enfants avec elle.

[21] La fête du Travail tombait le lundi 6 septembre 2004. La fonctionnaire a obtenu une note d'un médecin dans une clinique sans rendez-vous le mardi 7 septembre 2004 (pièce E-1, onglet 11). La note disait ceci : [traduction] « [...] [la fonctionnaire] m'a consulté aujourd'hui parce qu'elle avait manqué le travail [...] à cause de vomissements accompagnés de diarrhée ».

[22] M. Rutherford a envoyé un courriel à la fonctionnaire, le 15 septembre 2004, pour accuser réception du certificat médical. Il indiquait également qu'elle ne lui avait pas fourni d'autres « documents ou rapports » pour justifier son absence (pièce E-1, onglet 11).

[23] M. Rutherford a déclaré à l'audience qu'il avait consulté M. MacRae et des conseillers en ressources humaines avant d'imposer la mesure disciplinaire. Ils étaient d'avis que le médecin n'était pas au courant de la maladie de la fonctionnaire et qu'il ne faisait que répéter ce qu'elle lui avait dit. Il y avait aussi le fait que la fonctionnaire avait obtenu le certificat plusieurs jours après son absence du travail.

[24] Dans le « Rapport relatif aux mesures disciplinaires », M. Rutherford fait un court historique des incidents relatifs à la formation et conclut que, au vu du contenu du certificat médical et de la « réticence notoire » de la fonctionnaire à recevoir la formation, l'absence du 1^{er} septembre 2004 n'était pas autorisée (pièce E-1, onglet 12). Il observe également que la fonctionnaire n'a pas signalé son absence le 2 septembre 2004. Il lui impose une suspension d'une durée d'un quart de travail de 9,1 heures, qui doit être purgée le 16 octobre 2004.

[25] M. MacRae a déclaré à l'audience qu'il n'avait pas envisagé la possibilité d'imposer une mesure disciplinaire moins sévère. Comme la fonctionnaire avait déjà manqué la formation une première fois et qu'elle avait reçu l'ordre, par écrit, de se présenter au cours, il avait conclu qu'elle ne répondait pas aux communications orales ou écrites. M. MacRae estimait qu'une suspension d'une durée d'un quart de travail était le minimum requis pour corriger le comportement de la fonctionnaire. En contre-interrogatoire, M. MacRae et M. Rutherford ont convenu que la suspension constituait une mesure « sévère ». M. MacRae a également convenu que la fonctionnaire avait été suspendue sans aucune preuve directe qu'elle mentait au sujet de sa maladie.

[26] En contre-interrogatoire, on a demandé à M. MacRae qu'est-ce qui aurait pu le convaincre que la fonctionnaire était malade. Il a répondu qu'il s'agissait d'une question subjective et que c'était « [traduction] la convergence de toute l'information recueillie » qui l'avait convaincu que la fonctionnaire n'était pas malade. Le certificat médical aurait eu plus de poids si le médecin avait fait des observations sur l'état de la santé de la fonctionnaire plutôt que sur ce qu'elle lui avait dit. En réinterrogatoire, M. MacRae a déclaré qu'il aurait accordé plus de poids à des preuves plus contemporaines pour déterminer s'il y avait lieu d'imposer une mesure disciplinaire.

[27] On a demandé à M. Rutherford, en contre-interrogatoire, quels documents complémentaires l'auraient convaincu que la fonctionnaire était malade. Il a répondu qu'un reçu d'un pharmacien ou quelque chose d'autre qui aurait prouvé qu'elle était malade aurait probablement fait l'affaire. Il a également déclaré qu'il ne pouvait pas dire avec certitude ce qui l'aurait convaincu que la fonctionnaire était malade.

[28] En contre-interrogatoire, on a demandé à la fonctionnaire quelles dispositions elle avait prises pour faire garder ses enfants durant la séance de formation des 1^{er} et 2 septembre 2004. Elle a déclaré que les enfants étaient censés rester avec leurs grands-parents. L'avocate de l'employeur lui a demandé si elle avait pensé à leur

demander une note. Elle a déclaré qu'elle n'y avait pas pensé, car M. Rutherford lui avait demandé de fournir des preuves pour justifier sa maladie, pas les dispositions qu'elle avait prises pour faire garder ses enfants.

[29] La fonctionnaire a reçu la formation en question en novembre 2004.

[30] Dans les réponses au troisième et au dernier palier de la procédure de règlement des griefs, il est question d'une autre absence non autorisée de la fonctionnaire en février 2003. Un document rédigé par M. Rutherford, qui résume cet incident, a été mis en preuve (pièce E-5). La fonctionnaire ne s'était pas présentée au travail un jour où elle avait demandé un congé qui lui avait été refusé. M. Rutherford l'avait appelée chez elle pour lui dire qu'elle était attendue au travail. La fonctionnaire avait répondu qu'elle ne pouvait pas rentrer au bureau parce que ses enfants étaient à la maison et qu'elle ne pouvait pas les laisser seuls. La fonctionnaire a déclaré à l'audience qu'elle avait tenu pour acquis que le congé avait été approuvé, car il était extrêmement rare qu'un inspecteur possédant autant d'ancienneté qu'elle se fasse refuser un congé annuel. Elle n'avait jamais reçu le formulaire indiquant que sa demande était refusée. Elle a déclaré que la direction avait eu une discussion avec elle, mais que son absence ne [traduction] « semblait pas la préoccuper outre mesure ».

[31] La fonctionnaire avait un dossier disciplinaire vierge et ne faisait pas un usage excessif de ses congés de maladie.

[32] La fonctionnaire a déclaré que M. Rutherford lui avait dit, avant la tenue de l'audience, qu'il croyait que la mesure disciplinaire qu'on lui avait imposée était trop sévère. M. Rutherford a confirmé qu'il lui avait bien dit cela, mais qu'il n'avait pas encore révisé ses notes à ce moment-là. À la lecture de ses notes, il s'était rappelé que la fonctionnaire ne s'était pas présentée à la première séance de formation. Il estimait que la mesure disciplinaire imposée était justifiée.

[33] La fonctionnaire a témoigné à propos des conséquences, financières et émotionnelles, que la mesure disciplinaire avait eues pour elle. Vu qu'elle élevait seule trois enfants âgés de moins de cinq ans, [traduction] « la moindre cent comptait »; l'argent reçu en moins représentait de la nourriture en moins pour ses enfants. Elle a également déclaré que la suspension l'avait beaucoup perturbée émotionnellement, au point où elle avait fait appel à l'aide du programme d'aide aux employés (PAE).

[34] Mme Tracey a déclaré à l'audience qu'elle connaissait bien la fonctionnaire comme collègue. Elle a indiqué que la fonctionnaire avait été atterrée par la suspension, que cela l'avait bouleversée et qu'elle pleurait.

III. Résumé de l'argumentation

A. Pour l'employeur

[35] L'avocate de l'employeur a avancé l'argument qu'il n'était pas nécessaire de prendre des mesures disciplinaires progressives lorsqu'une sanction plus sévère est justifiée. Dans ce cas-ci, la fonctionnaire savait qu'elle devait se présenter au cours de formation, mais elle a [traduction] « réussi, par un tour de passe-passe » à ne pas y assister. L'ordre qui lui avait été donné était très clair. Le certificat médical fourni par la fonctionnaire ne prouvait pas de manière irréfutable que la fonctionnaire était malade. Il incombait à la fonctionnaire de fournir une preuve solide, elle ne l'a pas fait.

[36] La fonctionnaire n'a pas été suspendue pour un problème de rendement.

[37] En fin de compte, l'employeur a refusé de croire que la fonctionnaire était malade; c'était une conclusion raisonnable au vu de l'ensemble de la preuve. La faute de conduite nécessitait une mesure disciplinaire. La fonctionnaire avait reçu l'ordre exprès de se présenter au cours de formation, mais elle a refusé d'y obéir. Le cas ne fait pas exception à la règle qui veut que l'employé « obéisse d'abord et conteste ensuite ». La fonctionnaire n'a pas contesté l'ordre d'assister au cours de formation.

[38] L'employeur était fondé à imposer une mesure disciplinaire aussi sévère dans ce cas-ci. L'arbitre de grief doit se garder de modifier une sanction disciplinaire dans les cas où la mesure est raisonnable. On m'a renvoyé à *Noel c. Conseil du Trésor (Développement des ressources humaines Canada)*, 2002 CRTFP 26; *Alford c. Conseil du Trésor (Emploi et Immigration Canada)*, dossier de la CRTFP 166-02-15438 (19890214); *Clayton et Frost c. Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossiers de la CRTFP 166-02-19079 et 19080 (19900130).

B. Pour la fonctionnaire

[39] La représentante de la fonctionnaire a fait valoir que la question que je devais trancher était celle de savoir si l'employeur était fondé à imposer une mesure disciplinaire à la fonctionnaire. L'employeur n'est pas fondé à imposer une suspension à un employé qui est malade. Même si la fonctionnaire n'a pas appelé le deuxième jour

pour signaler son absence, elle a produit un certificat médical qui prouve qu'elle était malade.

[40] Subsidiairement, l'employeur n'a pas respecté les principes des mesures disciplinaires progressives. La mesure imposée était trop sévère et devrait être remplacée par une réprimande orale pour l'omission de la fonctionnaire de signaler son absence le deuxième jour.

[41] La fonctionnaire croyait qu'elle pouvait renoncer à son statut d'employée bilingue; elle a de plus informé l'employeur qu'elle n'avait pas l'intention d'assister à la première séance de formation. L'employeur ne lui a pas imposé de mesure disciplinaire pour ne pas s'être présentée au premier cours de formation en août 2004. Cet incident ne doit pas entrer en ligne de compte pour trancher le présent grief. La fonctionnaire avait l'intention d'assister au cours les 1^{er} et 2 septembre 2004, mais la maladie l'en a finalement empêché. La fonctionnaire a déclaré à l'audience qu'elle était trop malade pour consulter un médecin ces jours-là et qu'elle avait aussi les enfants avec elle.

[42] L'employeur croyait que la fonctionnaire mentait à propos de sa maladie. L'affaire qui nous occupe porte sur la crédibilité de la fonctionnaire. Or, la fonctionnaire a déclaré à l'audience qu'elle était malade. L'employeur n'a pas démontré le contraire. Dans son témoignage, M. MacRae a admis qu'il n'existait aucune preuve directe que la fonctionnaire avait menti. Pour établir que la mesure disciplinaire est justifiée, il doit exister une preuve « claire, solide et convaincante » de l'inconduite; voir *Sabourin c. Chambre des communes*, 2006 CRTFP 84. Dans ce cas-ci, l'employeur n'a pas démontré qu'il y avait eu inconduite. Le témoignage direct de la fonctionnaire selon lequel elle était malade et la note du médecin prouvent qu'elle était malade. Le médecin n'a pas été appelé à témoigner. La fonctionnaire n'avait pas coutume de prendre des congés non autorisés ni de faire un usage abusif de ses congés de maladie. Il n'y avait pas de preuve directe qu'elle tentait d'éviter de suivre le cours. Elle a d'ailleurs reçu la formation en novembre 2004. C'est par mégarde qu'elle a omis de signaler son absence le 2 septembre 2004; cela aurait dû lui valoir une réprimande orale tout au plus.

[43] La suspension d'une durée d'un quart de travail était trop sévère; l'employeur n'a pas tenu compte des facteurs atténuants appropriés, en l'occurrence son dossier antérieur, ses perspectives futures d'avoir un bon comportement et l'impact économique de la suspension; voir *Canadian Broadcasting Corporation v. Canadian*

Union of Public Employees (1979), 23 L.A.C. (2d) 227 (CBC). La fonctionnaire n'a causé aucun préjudice à l'employeur; elle donnait et donne encore un bon rendement au travail.

[44] Le grief devrait être accueilli. À titre de mesure corrective, la représentante de la fonctionnaire a demandé à ce que la totalité des lettres ou documents ayant trait à la suspension soient retirés du dossier de la fonctionnaire et détruits. La fonctionnaire devrait être indemnisée pour la perte de revenu occasionnée par la suspension d'un quart de travail. Elle devrait également avoir droit à une indemnité supplémentaire de 1 000 \$ pour souffrances et douleurs afin de réparer l'humiliation d'avoir été accusée de mentir.

C. Réplique de l'employeur

[45] L'avocate de l'employeur a fait valoir que la mesure disciplinaire visait à sanctionner le fait que la fonctionnaire avait désobéi à un ordre direct d'assister à un cours de formation requis et non pas le fait qu'elle avait omis de signaler son absence le deuxième jour de la formation. Elle a eu la possibilité de fournir des preuves suffisantes qu'elle était malade, mais elle ne l'a pas fait. Il existait une preuve claire, solide et convaincante que la fonctionnaire n'était pas malade.

[46] La mesure corrective du grief original ne mentionnait pas de dommages-intérêts. De plus, le grief tombe sous le coup de l'ancienne *Loi*, qui ne permet pas à l'arbitre de grief d'attribuer des dommages-intérêts. La mesure disciplinaire a été imposée de bonne foi, après mûre réflexion; il s'ensuit que la fonctionnaire ne devrait pas avoir droit à des dommages-intérêts.

[47] L'affaire *CBC* citée par la représentante de la fonctionnaire portait sur une erreur commise par l'employé s'estimant lésé, ce qui n'est pas le cas ici. La mesure disciplinaire imposée était justifiée. M. MacRae a déclaré que l'une des raisons importantes pour lesquelles l'employeur n'avait pas imposé une peine moins sévère c'est qu'il craignait que la fonctionnaire ne comprenne pas qu'elle ne pouvait pas désobéir à un ordre direct.

IV. Motifs

[48] La fonctionnaire a reçu une suspension d'un jour (9,1 heures) pour insubordination. L'employeur ne croit tout simplement pas que la fonctionnaire était

malade le jour où elle devait commencer son cours de formation. Or, au terme de la présentation de la preuve, il n'en demeure pas moins que l'employeur n'a pas établi que ses doutes étaient fondés et qu'il y a eu insubordination. Or, comme l'employeur a le fardeau de prouver l'inconduite, j'ai conclu que le grief devait être accueilli, du moins en partie, pour les raisons suivantes.

[49] Afin de prouver l'insubordination, l'employeur doit démontrer qu'un ordre clair a été donné par une personne en situation d'autorité, que l'ordre a été reçu et compris et que l'employé y a désobéi; voir *Doucette c. Conseil du Trésor (ministère de la Défense nationale)*, 2003 CRTFP 66. La preuve révèle que le superviseur de la fonctionnaire lui a donné un ordre clair d'assister à la séance de formation, et que la fonctionnaire a compris qu'il s'agissait d'un ordre. Il reste à déterminer si la fonctionnaire a désobéi à l'ordre. J'estime que le fait d'être malade est une bonne raison de désobéir à l'ordre d'assister au cours de formation.

[50] L'employeur était fondé à se demander si la fonctionnaire était véritablement malade. N'avait-elle pas manqué la séance de formation du mois d'août 2004 et exprimé clairement son manque d'intérêt pour recevoir la formation? L'employeur avait toutefois la charge d'indiquer clairement le genre de preuve qu'il s'attendait à recevoir de la fonctionnaire pour établir sa maladie. Étant donné qu'il s'agissait d'une maladie de courte durée — soit un empoisonnement alimentaire, soit une grippe intestinale — l'employeur aurait dû lui dire clairement, le jour où elle a appelé pour dire qu'elle était malade, qu'il voulait qu'elle consulte un médecin le jour même pour obtenir un certificat médical. La superviseure par intérim n'a pas témoigné, de sorte que la seule preuve dont je dispose est celle de la fonctionnaire. Il a été établi qu'un message avait été laissé dans la boîte vocale de la fonctionnaire, à son domicile, mais rien ne prouve que l'importance d'obtenir immédiatement un certificat lui a été communiquée. La fonctionnaire a déclaré que la superviseure par intérim lui avait dit qu'elle pouvait obtenir le certificat quand elle le pouvait; ce n'est pas ce que j'appellerais un appel à agir rapidement. Ce point est particulièrement important parce que la fonctionnaire a dit à la superviseure par intérim qu'elle se sentait encore un peu faible. Si l'importance d'obtenir un certificat lui avait été communiquée à ce moment-là, la fonctionnaire aurait peut-être été capable d'obtenir un certificat qui aurait fourni la preuve contemporaine que M. MacRae recherchait.

[51] L'employeur n'a pas indiqué clairement quelles preuves additionnelles auraient satisfait à ses attentes. Il a simplement dit qu'il avait besoin de preuves additionnelles, sans préciser exactement en quoi constituait cette preuve. À l'audience, il a révélé, pour la première fois semble-t-il, qu'elle aurait pu fournir une note de ses parents attestant qu'ils étaient censés garder les enfants pendant sa formation. De même, elle aurait pu fournir des déclarations d'autres personnes indiquant qu'elle était malade. L'employeur a la responsabilité d'expliquer clairement à l'employé quelles preuves il doit fournir pour dissiper ses doutes.

[52] La preuve relative à l'absence non autorisée de 2003 ne s'applique pas ici, car aucune mesure disciplinaire n'a été imposée. Même s'il est question de cette absence dans les réponses au troisième et au dernier palier de la procédure de règlement des griefs, rien ne permet de croire que l'employeur en a tenu compte pour imposer la suspension.

[53] La décision *Clayton et Frost* mentionnée par l'employeur ne présente aucun intérêt parce que les fonctionnaires en cause dans cette affaire avaient quitté le lieu de travail sans donner d'explication.

[54] Dans *Gendron c. Conseil du Trésor (Solliciteur général)*, dossier de la CRTFP 166-02-14163 (19850107), l'arbitre de grief était saisi d'une question semblable : la fonctionnaire s'estimant lésée avait-elle les symptômes qu'elle décrivait? L'arbitre de grief a observé que l'affaire se résumait à apprécier la preuve médicale et la crédibilité de la fonctionnaire. Dans *Gendron*, les symptômes de la fonctionnaire s'estimant lésée étaient étayés par une preuve médicale alors que dans ce cas-ci, la preuve médicale n'est pas concluante. L'arbitre de grief a également conclu dans *Gendron* que l'aveu de l'employeur selon lequel la fonctionnaire s'estimant lésée était une bonne employée et ne faisait pas un usage abusif de ses congés de maladie constituait un facteur déterminant. Les mêmes considérations s'appliquent dans ce cas-ci.

[55] Dans les cas portant sur le refus d'accorder un congé de maladie (tel que *Gendron*), le fardeau de la preuve incombe au fonctionnaire s'estimant lésé. La disposition de la convention collective ayant trait à l'attribution des congés de maladie dit que l'employé doit convaincre l'employeur qu'il est malade « [...] de la façon et au moment que ce dernier détermine [...] » (clause 35.03). Dans ce cas-là, le fonctionnaire s'estimant lésé doit prouver qu'il était malade pour avoir droit à un congé de maladie. Sauf que dans ce cas-ci, l'affaire porte sur une mesure disciplinaire. Il appartient donc

à l'employeur de prouver l'inconduite. Pour l'essentiel, l'employeur doit prouver que la fonctionnaire n'était pas malade les jours en question. Il ne peut imposer une mesure disciplinaire sur la foi de simples soupçons. Il doit avoir des preuves que l'employé n'était pas malade pour justifier la mesure disciplinaire. J'estime que l'employeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve dans ce cas-ci. Il s'ensuit que l'employeur n'était pas fondé à imposer la mesure disciplinaire.

[56] Dans ses observations finales, la représentante de la fonctionnaire a soulevé pour la première fois la question du paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral. Indépendamment de la question de savoir si l'arbitre de grief a compétence, en vertu de l'ancienne *Loi*, pour attribuer des dommages-intérêts, une demande de ce genre ne peut pas être formulée après la conclusion de la présentation de la preuve. L'employeur n'a pas eu la possibilité de contre-interroger la fonctionnaire sur les motifs pour lesquels elle réclame des dommages-intérêts. Par conséquent, je n'ai pas tenu compte de cette demande.

[57] La fonctionnaire a demandé à ce que tous les documents faisant référence aux événements en question soient retirés de son dossier. Étant donné qu'aucune autre mesure disciplinaire n'a été imposée à la fonctionnaire depuis 2004, la disposition suivante de la convention collective s'applique, si bien que tous les documents relatifs à la mesure disciplinaire ont déjà été retirés de son dossier :

[...]

17.05 Tout document ou toute déclaration écrite concernant une mesure disciplinaire, qui peut avoir été versé au dossier personnel de l'employé-e, doit être détruit au terme de la période de deux (2) ans qui suit la date à laquelle la mesure disciplinaire a été prise, pourvu qu'aucune autre mesure disciplinaire n'ait été portée au dossier dans l'intervalle.

[...]

[58] Il s'ensuit que je refuse de rendre une ordonnance qui ne serait d'aucune utilité dans ce cas-ci.

[59] La seule autre mesure corrective demandée par la fonctionnaire à l'audience était d'être indemnisée pour les 9,1 heures. J'ordonne donc le paiement d'une indemnité équivalant à 9,1 heures de rémunération, au taux qui s'appliquait à la fonctionnaire le 16 octobre 2004.

[60] La fonctionnaire n'a pas contesté la décision de l'employeur de ne pas lui accorder un congé de maladie pour ses absences des 1^{er} et 2 septembre 2004. Afin qu'il ne subsiste aucun doute quant au sens de mon ordonnance, je tiens à préciser que ma décision d'accueillir le grief ne signifie en aucun cas que j'accorde une indemnité pour les deux jours de congé de maladie non autorisés.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

V. Ordonnance

[62] Le grief est accueilli en partie.

[63] La suspension d'une journée de 9,1 heures est annulée.

[64] La fonctionnaire doit être indemnisée pour les 9,1 heures, à son taux de rémunération qui s'appliquait le 16 octobre 2004.

Le 23 novembre 2009.

Traduction de la CRTFP

**Ian R. Mackenzie,
arbitre de grief**