

Date : 20110601

Dossier : 566-02-2356

Référence : 2011 CRTFP 74



*Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique*

Devant un arbitre de grief

ENTRE

THOMAS WILLIAM HORBAY

fonctionnaire s'estimant lésé

et

ADMINISTRATEUR GÉNÉRAL

(Commission de l'immigration et du statut de réfugié)

défendeur

Répertorié

Horbay c. Administrateur général (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)

Affaire concernant un grief individuel renvoyé à l'arbitrage

MOTIFS DE DÉCISION

***Devant* : Dan Butler, arbitre de grief**

***Pour le fonctionnaire s'estimant lésé* : Lui-même**

***Pour le défendeur* : Pierre Marc Champagne, avocat**

Affaire entendue à Toronto (Ontario),
les 26 et 27 avril 2011.
(Traduction de la CRTFP)

I. Grief individuel renvoyé à l'arbitrage

[1] Le fonctionnaire s'estimant lésé (le « fonctionnaire »), Thomas William Horbay, a été suspendu sans rémunération pour une journée, le 5 janvier 2007, pour s'être présenté au travail en retard à plusieurs occasions sans en aviser le bureau. Le fonctionnaire avait reçu une [traduction] « lettre énonçant les attentes » de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la « CISR » ou le « défendeur ») relativement à son arrivée ponctuelle au travail, et ensuite une lettre de réprimande pour ne pas avoir obtempéré.

[2] La lettre de suspension du défendeur se lit comme suit :

[Traduction]

[...]

Dans la réprimande du mois de mai [2006], vous avez été informé de la perturbation que cause au sein de l'unité les arrivées en retard non autorisées et vous avez été mis en garde que tout autre incident serait passible d'une mesure disciplinaire. On vous a demandé de toujours signaler vos retards et de continuer à m'envoyer un courriel chaque matin pour m'aviser de votre arrivée.

Je note qu'il y a eu une amélioration pendant une période de quelques mois, mais j'ai encore une fois constaté que vous arriviez en retard au bureau et que vous n'en aviez personne.

Récemment, j'ai relevé trois occasions (les 5, 6 et 7 décembre) où vous ne vous êtes pas présenté au bureau à 8 h 30 tel qu'il est prévu et où vous n'avez pas signalé votre retard au bureau. Vous avez admis que cela était vrai et vous avez soumis une demande de congé non rémunéré pour ces journées. Vous êtes aussi arrivés en retard d'autres journées, ce que vous n'avez pas nié, mais je n'ai pas eu la possibilité de les documenter.

Je vous ai également demandé par courriel, le 13 décembre, de reprendre votre habitude matinale de m'envoyer un courriel, ce que vous avez omis de faire.

Également en mai, lorsqu'on vous a demandé pourquoi vous étiez en retard, vous avez justifié vos retards par le fait que votre enfant avait besoin de sommeil. On vous a alors fait comprendre que vous deviez prendre les arrangements nécessaires pour vous présenter à l'heure au travail. Il serait possible d'assouplir votre horaire de travail, mais il faut

prendre des arrangements au préalable pour planifier en conséquence.

À la réunion de janvier, vous n'avez fourni aucune information pour expliquer pourquoi vous aviez de la difficulté encore une fois à commencer la journée à temps, à part le fait que votre situation était la même qu'avant.

[...]

[3] Le fonctionnaire a contesté sa suspension d'une journée sans rémunération en déposant un grief. Le grief se lit comme suit :

[Traduction]

[...]

Après avoir reçu un [traduction] « avis de mesure disciplinaire », le 4 janvier 2007, daté du 4 janvier 2007, j'ai contesté la [traduction] « suspension de mes fonctions sans rémunération, le 5 janvier 2007 », parce que j'estime que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, [traduction] « une application en bonne et due forme des principes de la discipline progressive » assimile la sanction à un exercice de justice punitive.

[mesure de réparation réclamée]

Je demande : i) une rétractation et une révocation de l'« avis de mesure disciplinaire »

ii) le remboursement immédiat de la somme de 234 \$, qui a été déduite de ma paie le 24 janvier 2007, sous les auspices de l'« avis de mesure disciplinaire » susmentionné.

[...]

[4] Ayant échoué dans le cadre de la procédure interne de règlement des griefs, le fonctionnaire a renvoyé l'affaire à l'arbitrage, en vertu de l'alinéa 209(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (la « Loi »), le 18 juillet 2008.

II. Audience - question préliminaire

[5] Au début de l'audience, le défendeur a annoncé qu'il concédait le grief sans reconnaître quelque responsabilité que ce soit et a convenu que je devrais accorder les deux mesures de réparation initialement demandées par le fonctionnaire.

[6] Le fonctionnaire a répondu qu'il avait également réclamé la troisième mesure de réparation suivante par écrit aux premier et deuxième paliers de la procédure interne de règlement des griefs :

iii) approbation par le ministère (CISR/SPR) d'un horaire de travail variable de 7,5 heures par jour, entre 9 h/9 h 30 et 17 h/17 h 30, à ma discrétion.

Le fonctionnaire a fait valoir que son grief n'était pas réglé parce que le défendeur avait refusé d'accorder cette mesure. Il a argué que le défaut du défendeur de lui accorder l'horaire de travail susmentionné constituait de la discrimination fondée sur la situation de famille.

[7] Le fonctionnaire n'a pas informé la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) que son grief soulevait une question d'interprétation ou d'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la « LCDP »).

[8] Le défendeur a soutenu que le fonctionnaire a présenté la troisième mesure de réparation pendant la procédure interne de règlement des griefs. Il a déclaré qu'un arbitre de grief n'avait pas la compétence nécessaire pour examiner cette mesure dans le contexte d'un renvoi à l'arbitrage en vertu de l'alinéa 209(1)*b* de la *Loi*. Pour sa part, le fonctionnaire a argué qu'un arbitre de grief avait compétence pour examiner la preuve ainsi que les arguments concernant l'obligation du défendeur de prendre une mesure d'adaptation afin de répondre à la demande d'horaire variable, dans le cadre du grief initial.

[9] Comme question préliminaire, j'ai décidé d'entendre d'abord les arguments concernant l'opposition du défendeur relativement à ma compétence. Le 26 avril 2011, j'ai ajourné l'audience pour la journée, afin de permettre aux parties de préparer leurs exposés verbaux.

[10] Le lendemain, le fonctionnaire a déclaré qu'il avait également demandé d'autres mesures de réparation dans le cadre de la procédure interne de règlement des griefs. À ma demande, il a exposé une autre mesure de réparation comme suit :

[Traduction]

iv) accorder aux agents de protection des réfugiés les mêmes modalités d'emploi qu'aux membres de la Section de la

*protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et
du statut de réfugié.*

[11] Dans leurs arguments, les deux parties ont fait référence à une lettre envoyée au fonctionnaire, le 2 juillet 2008, par un représentant de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, l'agent négociateur du fonctionnaire, que j'ai admise, sur consentement, comme pièce G-1.

A. Argumentation du défendeur

[12] La troisième mesure de réparation demandée par le fonctionnaire est une demande d'accommodement relativement à son horaire de travail. Normalement, le défendeur serait tenté de procéder à une analyse pour déterminer si cette mesure a pour effet de modifier la nature du grief, contrairement à *Burchill c. Canada (Procureur général)*, [1981] 1 C.F. 109 (C.A.). Cependant, une telle analyse n'est pas nécessaire parce que le fonctionnaire a renvoyé l'affaire à l'arbitrage à titre de mesure disciplinaire aux termes de l'alinéa 209(1)b) de la *Loi*.

[13] Une demande d'accommodement peut être soumise seulement en rapport à une disposition d'une convention collective, habituellement la clause d'« Élimination de la discrimination » ou, comme en l'espèce, la clause sur la « Durée du travail ». L'objet d'un grief portant sur une mesure d'accommodement est le défaut allégué du défendeur d'interpréter ou d'appliquer correctement une disposition donnée de la convention collective. Un tel grief peut seulement être renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'alinéa 209(1)a) de la *Loi*, et seulement avec l'appui de l'agent négociateur et en étant représenté par celui-ci, comme le prévoit le paragraphe 209(2). Aucune de ces conditions n'est respectée en l'espèce.

[14] Le fonctionnaire aurait pu utiliser le défaut allégué du défendeur de prendre des mesures d'accommodement à son endroit comme une explication pour sa prétendue inconduite. Cette approche n'aurait pas posé de problème. Or, comme il prétend plutôt que le défendeur a refusé de prendre une mesure d'adaptation à son endroit, il en découle clairement que son allégation porte sur une question d'interprétation de la convention collective, aux termes de l'alinéa 209(1)a) de la *Loi*; question sur laquelle l'arbitre de grief ne peut pas se prononcer dans le cadre de la mesure disciplinaire dont il est saisi. Par conséquent, l'arbitre de grief ne pourra peut-être pas entendre la preuve relativement à la troisième mesure de réparation que demande le fonctionnaire ou en tenir compte d'aucune façon. La troisième mesure devrait être éliminée du grief.

[15] Il ne reste que les deux mesures de réparation initialement mentionnées dans le grief. Il n'est pas nécessaire d'entendre la preuve concernant ces deux mesures parce que le défendeur, à qui incombe le fardeau de la preuve, les a concédées. L'arbitre de grief devrait suivre l'approche énoncée dans *Bah c. Administrateur général (Agence des services frontaliers du Canada)*, 2011 CRTFP 25, et accorder les deux mesures de réparation sans que le défendeur ne reconnaisse sa responsabilité.

B. Argumentation du fonctionnaire

[16] Le fonctionnaire a relaté une discussion avec un représentant anonyme de l'agent négociateur. Celui-ci l'a convaincu que, lorsqu'ils ont décidé de ne pas appuyer son grief, les responsables de l'agent négociateur n'avaient pas tenu compte de la question de la discrimination à son endroit fondée sur la situation familiale dont le défendeur a fait preuve à son égard. Il a invoqué l'absence de tout renvoi à la discrimination dans la lettre de l'agent négociateur, datée du 2 juillet 2008 (pièce G-1), comme une omission flagrante démontrant la négligence professionnelle de l'agent négociateur. Selon le fonctionnaire, si l'auteur de la lettre avait lu les arguments écrits du fonctionnaire aux premier et deuxième paliers de la procédure interne de règlement des griefs, confirmant qu'il cherchait à obtenir un horaire variable en application de la convention collective, cette question aurait été réglée et les parties ne se seraient pas retrouvées à la présente audience. Bref, l'agent négociateur a manqué à son devoir de juste représentation du fonctionnaire. L'arbitre de grief devrait considérer ce manquement comme un facteur lui permettant de reconnaître sa compétence en ce qui concerne la troisième mesure de réparation.

[17] La prétention du défendeur, selon laquelle la mesure d'accommodement n'a rien à voir avec la question de la mesure disciplinaire dont l'arbitre de grief est saisi est complètement fautive, comme en témoignent les arguments écrits soumis par le fonctionnaire pendant la procédure interne de règlement des griefs. Rien dans les mesures de réparation demandées par le fonctionnaire ne prend le défendeur par surprise.

[18] Le fonctionnaire a déclaré que son argumentation reposait en partie sur la violation par le défendeur de la clause sur l'« Élimination de la discrimination » de la convention collective. Il n'a pas fait valoir cette violation comme une excuse pour son inconduite. Il a mentionné qu'il a invoqué la décision de la Cour suprême du Canada dans *Meiorin (Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c.*

BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3), au deuxième palier de la procédure interne de règlement des griefs.

[19] Tel qu'il a été mentionné, le fonctionnaire a expliqué qu'il a également réclamé d'autres mesures de réparation dans les arguments qu'il a soumis dans le cadre de la procédure interne de règlement des griefs. Conformément à ces arguments, il a confirmé qu'il souhaitait que l'arbitre de grief accorde aux agents de protection des réfugiés les mêmes modalités d'emploi qu'aux membres de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

C. Réfutation du défendeur

[20] La seule preuve d'une position prise par l'agent négociateur est la lettre du 2 juillet 2008 (pièce G-1), dans laquelle il a refusé d'appuyer le grief du fonctionnaire. Contrairement à ce que prétend le fonctionnaire, la lettre traite de la question de l'horaire variable et de ses allégations de discrimination.

[21] Le fonctionnaire a clairement confirmé dans ses arguments qu'il cherchait à travailler selon un horaire variable, ce qui est une question visée par la convention collective pertinente.

[22] L'autre mesure réclamée par le fonctionnaire consiste en une tentative de négocier des modalités d'emploi. Ces modalités d'emploi ne s'inscrivent pas dans le champ d'application de la présente audience, et le rôle de les négocier n'appartient pas au fonctionnaire.

[23] Rien dans l'argumentation du fonctionnaire n'étaye la proposition en faveur de la compétence de l'arbitre de grief à l'égard des autres mesures de réparation.

III. Motifs

[24] Les circonstances en l'espèce sont inhabituelles. Le défendeur a concédé le grief et m'a demandé de rendre une ordonnance accordant les deux mesures de réparation que réclamait le fonctionnaire dans son grief initial. À mon avis, ces mesures de réparation répondent pleinement au grief et indemnisent intégralement le fonctionnaire pour ce qui est de la suspension disciplinaire d'une journée que le défendeur lui a imposée.

[25] Normalement, l'affaire devrait se terminer ici. Cependant, le fonctionnaire soutient que deux autres mesures de réparation n'ont pas été réglées. Comme le défendeur n'a pas officiellement contesté le droit du fonctionnaire de donner suite à ces mesures aux motifs énoncés dans *Burchill*, la question que je dois trancher concerne ma compétence à me prononcer sur ces mesures dans le contexte d'un grief portant sur une mesure disciplinaire renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'alinéa 209(1)b) de la *Loi*.

[26] À première vue, la troisième mesure de réparation du fonctionnaire n'a rien à voir avec la mesure disciplinaire. Le fonctionnaire me demande d'ordonner au défendeur de lui offrir un horaire variable particulier, à la discrétion du fonctionnaire. Il ressort clairement du dossier (et de la pièce G-1) que le fonctionnaire est un employé dont les modalités d'emploi sont régies par une convention collective négociée par son agent négociateur et le défendeur. Même si la convention collective n'est pas produite en preuve, je ne crois pas qu'il porterait à controverse de déclarer que l'administration des heures de travail est une question qui relève des modalités d'emploi négociées par le défendeur et l'agent négociateur du fonctionnaire. Pour plus de certitude, le fonctionnaire a confirmé dans ses arguments qu'il cherchait à obtenir un horaire variable en vertu de la convention collective. Or, l'accès à un horaire variable, ou le refus d'un tel accès, devrait faire l'objet d'un grief concernant l'interprétation ou l'application de la convention collective pouvant être renvoyé à l'arbitrage aux termes de l'alinéa 209(1)a) de la *Loi*. Le grief en l'espèce n'est pas de ce type. Par ailleurs, même s'il était de ce type, le paragraphe 209(2) de la *Loi* exige que le fonctionnaire ait l'appui de son agent négociateur et soit représenté par celui-ci à l'arbitrage. Ce qui n'est pas le cas.

[27] Comme l'a déclaré le fonctionnaire, la troisième mesure de réparation concerne également l'allégation selon laquelle, en vertu de la convention collective, le défendeur a l'obligation d'adapter son horaire de travail, à défaut de quoi il fait preuve de discrimination fondée sur la situation de famille. Je signale que le fonctionnaire n'a pas avisé la CCDP qu'il soulevait une question relative à l'interprétation ou à l'application de la *LCDP*. En réalité, il avance une prétention différente et distincte, à savoir que le défendeur a fait preuve de discrimination à son endroit relativement à son horaire de travail, ce qui est contraire à la clause sur l'« Élimination de la discrimination » de la convention collective ou, subsidiairement, à la clause sur la « Durée du travail ». Encore une fois, le grief en l'espèce n'est pas présenté comme une affaire mettant en cause

l'interprétation ou l'application d'une disposition d'une convention collective au sens de l'alinéa 209(1)a) de la *Loi*. Le cas échéant, la représentation par l'agent négociateur serait nécessaire à l'arbitrage.

[28] Au niveau le plus élémentaire, le fonctionnaire tente de s'attaquer à un problème perçu dans son milieu de travail au sujet des heures de travail, en prenant comme moyen son grief disciplinaire. Je ne me prononce pas sur le fondement de ses préoccupations au sujet de l'horaire de travail. Je peux seulement déterminer si je suis compétent ou non à trancher le grief dont je suis saisi afin de régler ces préoccupations. Je souscris, sans réserve, à l'opinion du défendeur eu égard au fait que je n'ai pas compétence.

[29] La quatrième ou [traduction] « autre mesure de réparation » peut et doit être rejetée de façon sommaire. Ce que le fonctionnaire propose comme redressement est une modification des modalités d'emploi s'appliquant à son poste et à d'autres postes équivalents. Comme le confirme l'article 229 de la *Loi*, qui est libellé comme suit, un arbitre de grief n'a pas compétence pour rendre une ordonnance qui modifie des modalités d'emploi négociées :

229. La décision de l'arbitre de grief ne peut avoir pour effet d'exiger la modification d'une convention collective ou d'une décision arbitrale.

Outre l'interdiction légale, j'estime qu'il n'est pas possible de soutenir, de façon crédible, que la relation entre les modalités d'emploi s'appliquant aux agents de protection des réfugiés et celles des membres de la CISR constitue l'objet central du grief en l'espèce — mesure disciplinaire pour arrivée tardive au travail.

[30] L'allégation du fonctionnaire selon laquelle l'agent négociateur a manqué à son devoir de juste représentation n'est pas pertinente. J'ai conclu à l'audience que la *Loi* prévoit un mécanisme de plainte en vertu de l'article 190 relativement à de telles allégations. Conformément à la partie 2 de la *Loi*, un arbitre de grief n'a pas compétence pour changer de rôle et se saisir d'une affaire qui relève à bon droit de la Commission dans une toute autre procédure. Un arbitre de grief peut seulement se pencher sur un conflit entre un employé et un employeur se rapportant aux modalités d'emploi. En raison d'un éventail d'autres motifs légaux, il serait tout à fait inapproprié de ma part, en l'espèce, d'examiner la conduite de l'agent négociateur. En d'autres termes, la manière dont il a décidé de ne pas représenter le fonctionnaire dans ces

procédures, ainsi que le motif de cette décision, n'ont aucune incidence sur la question de compétence.

[31] Dans les circonstances, j'accepte l'opposition du défendeur à l'égard de ma compétence concernant la troisième mesure de réparation et les [traduction] « autres mesures de réparation ». Compte tenu de la décision du défendeur de ne pas produire une preuve et de concéder les deux mesures de réparation énoncées dans le grief initial, j'accueille le grief en partie. Je ne crois pas qu'il soit absolument nécessaire d'adopter la formulation de *Bah*, comme le demandait le défendeur, autrement que pour confirmer qu'un grief disciplinaire doit être accueilli lorsque le défendeur décide de ne pas s'acquitter du fardeau de la preuve.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

IV. Ordonnance

[33] Le grief est accueilli en partie.

[34] J'ordonne à l'administrateur général de révoquer la lettre de suspension du 4 janvier 2007 et de supprimer du dossier personnel du fonctionnaire toutes mentions de sa suspension d'une journée sans rémunération.

[35] J'ordonne à l'administrateur général de rembourser 234 \$ au fonctionnaire.

[36] L'objection de l'administrateur général relativement à ma compétence à examiner les autres mesures de réparation est accueillie.

Le 1^{er} juin 2011.

Traduction de la CRTFP

**Dan Butler,
arbitre de grief**