

Date: 20120731

Dossier: 566-32-2475

Référence: 2012 CRTFP 77



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

Devant un arbitre de grief

ENTRE

CYNTHIA MARKS

fonctionnaire s'estimant lésée

et

AGENCE CANADIENNE D'INSPECTION DES ALIMENTS

employeur

Répertorié

Marks c. Agence canadienne d'inspection des aliments

Affaire concernant un grief individuel renvoyé à l'arbitrage

MOTIFS DE DÉCISION

Devant : Deborah M. Howes, arbitre de grief

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

Pour l'employeur : Adrian Bienaisiewicz, avocat, et Brian Russell

Affaire entendue à Calgary (Alberta),
les 7 et 8 octobre 2009.
(Traduction de la CRTFP)

Grief individuel renvoyé à l'arbitrage

[1] Le présent cas porte sur une demande visant le versement d'une indemnité de disponibilité. Cynthia Marks, la fonctionnaire s'estimant lésée (la « fonctionnaire »), occupait un poste de vétérinaire à Red Deer, en Alberta. Elle a réclamé le versement d'une indemnité de disponibilité pour la période du 2 février 2000 au 10 novembre 2006 en vertu de l'article B5 de la convention collective conclue entre l'Agence canadienne d'inspection des aliments (l'« employeur ») et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada concernant le groupe de la médecine vétérinaire, échéant le 30 septembre 2007 (la « convention collective »). L'article en cause se lit comme suit :

B5.01 a) L'employé qui est tenu d'être disponible doit pouvoir être atteint au cours de cette période à un numéro de téléphone connu et pouvoir rentrer au travail le plus rapidement possible s'il est appelé. L'Employeur fournit normalement un dispositif de communication électronique ou un téléphone cellulaire à l'employé en disponibilité.

b) Lorsque l'employé auquel l'Employeur a fourni un dispositif de communication électronique ou un téléphone cellulaire n'est pas requis de répondre aux appels, cet employé n'est pas considéré comme étant en disponibilité.

B5.02 Lorsque l'Employeur exige de l'employé qu'il soit disponible pendant une période précise en dehors des heures de travail normales, l'employé est rémunéré au taux d'une demi-heure (½) pour toute période de quatre (4) heures ou partie de cette période pendant laquelle l'employé doit être disponible.

B5.03 Un employé en disponibilité qui est appelé au travail par l'Employeur et qui s'y rend est rémunéré conformément à l'article B4 - Rappel au travail.

B5.04 L'employé appelé qui se trouve dans l'impossibilité de se présenter au travail ne recevra aucune indemnité de disponibilité.

[2] La fonctionnaire a soutenu qu'elle était inscrite sur une liste et qu'elle était tenue de se rendre disponible pour retourner au travail sur appel en dehors des heures de travail normales. Elle a allégué qu'elle était en disponibilité pour plusieurs quarts de travail en dehors des heures de travail normales et qu'elle avait été rappelée au travail en raison de son statut d'employé en disponibilité. Elle a fait valoir que son grief avait été présenté dans les délais impartis parce qu'elle n'a réclamé le versement de l'indemnité de disponibilité qu'à compter de janvier 2007 et que, lorsque l'employeur a rejeté sa demande, elle a présenté un grief dans les délais impartis.

[3] L'employeur s'est opposé au grief pour trois motifs. En premier lieu, il n'avait pas exigé de la fonctionnaire qu'elle soit en disponibilité; par conséquent, elle n'avait pas droit à une indemnité de disponibilité. Deuxièmement, la fonctionnaire savait déjà en 2004 qu'elle ne recevrait pas d'indemnité de disponibilité, et n'a pourtant pas présenté de grief avant février 2007, soit bien au-delà du délai de 35 jours prévu pour la présentation d'un grief à la clause D6.09 de la convention collective. Par conséquent, son grief était hors délai. En novembre 2006, l'employeur a commencé à lui verser l'indemnité de disponibilité. Par conséquent, elle avait donc déjà été payée, au moment de la présentation de son grief en février 2007, pour une période plus longue que les 35 jours précédant la présentation de son grief, cette dernière période étant de toute façon la période maximale à l'égard de laquelle elle aurait pu demander de versement de l'indemnité dans le cadre de son grief. Là encore, cela signifiait que son grief était hors délai.

[4] Les questions à trancher dans le présent grief sont les suivantes :

- a. Est-ce que le grief a été déposé dans les délais?
- b. Est-ce que l'employeur avait exigé que la fonctionnaire soit en disponibilité?
- c. Est-ce que la fonctionnaire était en disponibilité durant les périodes visées par sa demande de paiement?

[5] La fonctionnaire avait le fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle avait droit à l'indemnité de disponibilité en vertu de la convention collective. L'employeur s'est opposé à son grief en invoquant le non-respect des délais, et le fardeau lui incombait alors de démontrer que le grief était hors délai selon la prépondérance des probabilités.

[6] Je traiterai tout d'abord de la question du respect des délais. Dans l'éventualité où je conclurais que le grief est hors délai, je ne me pencherai pas sur la question du bien-fondé de la demande de versement de l'indemnité de disponibilité.

[7] En vertu de la clause D6.09 de la convention collective, l'employé peut présenter un grief « [...] au plus tard le trente-cinquième (35^e) jour civil qui suit la date à laquelle il est informé de vive voix ou par écrit de l'action ou des circonstances donnant lieu au grief ». La Cour fédérale d'appel, dans *Canada (Office national du film) c. Coallier*,

[1983] A.C.F. n° 813 (C.A.) (QL), a confirmé le caractère rigoureux des délais impartis pour présenter un grief et endossé l'obligation incombant à l'arbitre de grief de restreindre le redressement au délai prescrit pour la présentation du grief.

[8] La fonctionnaire a demandé le versement rétroactif de l'indemnité de disponibilité à l'égard de deux périodes distinctes, soit du 2 février 2000 au milieu de 2004, puis du milieu de 2004 au 10 novembre 2006. Je traiterai séparément de chacune de ces périodes.

Du 2 février 2000 au milieu de 2004

[9] Déjà en 2000, la fonctionnaire s'était informée au sujet de l'indemnité de disponibilité, et s'était fait dire que cette indemnité ne s'appliquait pas aux vétérinaires en poste à Red Deer, et n'avait pas poursuivi ses démarches. Des éléments de preuve incontestés ont montré que, vers la fin du printemps de l'année 2004, la fonctionnaire avait abordé à ce sujet le Dr Goetzinger, le vétérinaire en chef à l'époque, en lui disant qu'elle devrait recevoir une indemnité de disponibilité pour le temps passé à attendre les rappels au travail. Le Dr Goetzinger a alors dit à la fonctionnaire qu'elle n'avait pas droit à une indemnité de disponibilité.

[10] Le Dr Goetzinger, mais non la fonctionnaire, s'est souvenu de lui avoir dit que l'employeur refusait de verser l'indemnité de disponibilité parce qu'il n'était pas disposé à exiger des vétérinaires qu'ils soient disponibles dans l'éventualité d'un rappel au travail. La divergence quant à leur souvenir respectif du motif de refus n'est pas significative, compte tenu de ma conclusion dans la présente affaire.

[11] Le refus non équivoque de verser l'indemnité de disponibilité est un élément significatif, car il amorce le délai prescrit pour la présentation d'un grief, si la fonctionnaire contestait ce refus. Or, elle n'a pas présenté de grief à cette époque, ni après l'entretien, jusqu'au moment où elle a présenté le présent grief. Je conclus qu'elle avait été informée de la décision de l'employeur quant à son droit de recevoir une indemnité de disponibilité, et qu'elle avait agi à son propre détriment en ne présentant pas un grief dans les délais prescrits. La procédure de règlement des griefs ne prévoit pas que le délai commence à courir seulement à partir du moment où le fonctionnaire s'estimant lésé reçoit une réponse officielle à une réclamation présentée en bonne et due forme. Selon la convention collective, ce délai commence à courir à partir du moment où le fonctionnaire « [...] est informé [...] de l'action ou des

circonstances donnant lieu au grief »; la fonctionnaire en a été informée au moins en 2004. Tel qu'il ressort du propre témoignage de la fonctionnaire, en plus des gestes posés par celle-ci en novembre 2006, je conclus qu'elle avait demandé le versement de l'indemnité de disponibilité en 2004 et qu'elle aurait entrepris des démarches pour l'obtenir si le Dr Goetzinger lui avait laissé entendre qu'elle y avait droit. Cela étant, le fait qu'il l'ait informée comme il l'a fait à ce sujet ne change rien au fait que son grief soit effectivement hors délai. La fonctionnaire n'était pas obligée d'accepter son appréciation de sa demande. Il revenait à la fonctionnaire de réfléchir dès lors à la réponse de son employeur et de décider s'il fallait y donner suite en présentant un grief. Par conséquent, en vertu de la clause D6.09 de la convention collective, son grief visant le versement d'une indemnité de disponibilité pour la période du 2 février 2000 jusqu'au milieu de 2004 est hors délai.

Du milieu de 2004 au 10 novembre 2006

[12] Entre le milieu de 2004 et le 8 novembre 2004, la fonctionnaire a continué de relever du Dr Goetzinger et a continué de se rendre disponible au travail en dehors de ses heures. Le Dr Goetzinger, pour sa part, relevait de Bob Unrau, le gestionnaire, Inspections, qui était notamment chargé de l'approbation des demandes de congé et des autres demandes présentées par le personnel. Le 13 juillet 2004, M. Unrau a envoyé un courriel au Dr Goetzinger, donnant instruction à ce dernier de faire prendre en charge les appels après les heures de travail normales soit par la fonctionnaire, soit par lui-même (le Dr Goetzinger), le cas échéant. Si l'un ou l'autre n'était pas disponible, le Dr Goetzinger devait communiquer avec l'un des autres vétérinaires. Les autres vétérinaires ne travaillaient plus en rotation en raison des préoccupations quant aux frais de déplacement qu'il leur fallait engager pour leur retour à leur lieu de travail. La fonctionnaire s'est chargée de la plupart des rappels, sans toutefois réclamer l'indemnité de disponibilité ni présenter un grief à cet égard.

[13] Le Dr Goetzinger a quitté le service le 8 novembre 2004, et la fonctionnaire est alors devenue la vétérinaire en chef intérimaire. Au printemps 2005, le poste est devenu permanent. Le vétérinaire en chef était notamment chargé de la préparation des horaires et des affectations. La fonctionnaire n'a pas modifié sa propre affectation ni ajouté d'autres vétérinaires à la garde en dehors des heures de travail normales. Que ce soit dans le cadre de ses fonctions de vétérinaire en chef intérimaire ou de

vétérinaire en chef, elle n'a entrepris aucune démarche afin de réclamer le versement de l'indemnité de disponibilité.

[14] Au printemps 2005, la fonctionnaire a commencé à discuter avec des vétérinaires en chef d'autres provinces au sujet du dossier de la disponibilité des vétérinaires en dehors des heures de travail normales. À la suite de ces discussions, la fonctionnaire a pris des mesures, à compter du 10 mai 2005, visant à limiter la disponibilité des vétérinaires du lundi au vendredi et à la supprimer durant la fin de semaine.

[15] Le 31 octobre 2005, l'usine de transformation à laquelle la fonctionnaire et ses collègues étaient affectés a commencé à travailler selon un horaire de deux quarts de travail par jour, une modalité instituée jusqu'à l'été 2006. Un vétérinaire était affecté du lundi au vendredi au quart de travail supplémentaire. L'usine avait toutefois encore besoin qu'un vétérinaire soit de service pour faire des inspections et signer la documentation requise après les heures de travail, du vendredi soir au samedi soir. La fonctionnaire, étant la vétérinaire en chef, a accepté d'effectuer ce travail, car elle estimait que cela n'aurait pas été juste de l'exiger des autres membres de l'équipe, lesquels ne voulaient pas être rappelés au travail. Elle n'a pas demandé que lui soit versée une indemnité de disponibilité, ni n'a présenté un grief à cet égard.

[16] En juillet 2006, l'usine est revenue à son horaire d'un quart de travail par jour. Encore une fois, la fonctionnaire a pris des mesures visant à limiter la disponibilité des vétérinaires en dehors des heures de travail normales. À plusieurs reprises, la fonctionnaire estimait qu'elle était la seule personne disponible pour effectuer ce travail. En tant que vétérinaire en chef, elle estimait qu'elle avait l'obligation de soit affecter un autre vétérinaire pour effectuer les inspections et signer la documentation s'y rapportant, soit d'effectuer ce travail elle-même. Les deux autres vétérinaires demeuraient trop loin, et elle estimait donc qu'elle était la seule à pouvoir prendre le relais. Elle n'a pas demandé que lui soit versée une indemnité de disponibilité ni présenté un grief à cet égard.

[17] Au printemps 2006, la fonctionnaire s'est entretenue avec Dave Travers, inspecteur en chef intérimaire et, plus tard, avec M. Unrau, à propos du versement d'une indemnité de disponibilité aux autres employés qui étaient également sur une liste de disponibilité servant à combler les besoins de l'usine en dehors des heures de travail normales. Contrairement à l'horaire établi pour les vétérinaires, aucune

affectation ou indication particulière ne figurait à l'horaire en ce qui avait trait à ces autres employés; l'usine procéderait simplement en communiquant avec les employés jusqu'à ce qu'on trouve un employé disposé à rentrer au travail. Dans le cas des vétérinaires, tant ces derniers que l'administration de l'usine savaient qui serait appelé et devrait rentrer au travail, comme prévu à l'horaire établi à cet effet par le vétérinaire en chef. À compter de novembre 2006, M. Unrau a décidé que les autres employés recevraient une indemnité de disponibilité.

[18] Cette décision a poussé la fonctionnaire à soulever la question du versement de l'indemnité de disponibilité aux vétérinaires. M. Unrau a convenu alors que les vétérinaires devraient également avoir droit au versement de l'indemnité de disponibilité. Ainsi, à compter du 10 novembre 2006, l'employeur a versé l'indemnité de disponibilité à la fonctionnaire.

[19] En janvier 2007, la fonctionnaire a présenté une demande en paiement rétroactif d'une indemnité de disponibilité pour la période du 2 février 2000 jusqu'au 10 novembre 2006. Le 15 janvier 2007, l'employeur a refusé sa demande. Le 12 février 2007, la fonctionnaire a présenté son grief.

[20] Je conclus que la partie du grief de la fonctionnaire visant la période du milieu de 2004 jusqu'au 10 novembre 2006 est hors délai. La fonctionnaire était informée, à compter du milieu de 2004, de la position de l'employeur sur le versement d'une indemnité de disponibilité. Alors qu'elle agissait à titre de vétérinaire en chef, elle a pris d'autres mesures visant à limiter les heures de disponibilité éventuelles des vétérinaires, et a aussi fait des choix en tant que vétérinaire en chef à propos des personnes qui seraient disponibles à cette fin. Toutefois, jusqu'à novembre 2006, elle n'a pas soulevé de nouveau la question de la disponibilité des vétérinaires pour travailler en dehors des heures de travail normales, ni cherché à s'en plaindre. Elle n'a pris aucune mesure pour se prévaloir de ses droits en vertu de la convention collective.

[21] Il s'était écoulé plus de 35 jours entre le 12 février 2007 et le dernier événement à l'égard duquel elle n'a pas reçu une indemnité de disponibilité. Au cours des 35 jours précédant le grief, la fonctionnaire savait qu'elle avait droit à une indemnité de disponibilité et recevait effectivement cette indemnité. Aucune preuve n'a été présentée quant à l'existence d'une demande visant à proroger les délais de présentation d'un grief à cet égard; de plus, même si une telle demande avait été faite et qu'elle avait été accordée, *Coallier* trouverait alors son application et limiterait le

paiement à une période de 35 jours précédant son grief, alors que la fonctionnaire a déjà reçu l'indemnité de disponibilité pour cette période.

[22] Par conséquent, son grief visant le paiement de l'indemnité de disponibilité pour la période précédant le 10 novembre 2006 est hors délai en vertu de la convention collective, ayant été présenté en dehors du délai prescrit à la clause D6.09 de la convention collective, et également en raison de l'application de *Coallier* en l'instance, qui restreint le redressement à la période de 35 jours précédant la date du dépôt du grief.

[23] Je conclus que le grief est hors délai et que, partant, je n'ai pas compétence pour l'instruire.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

Ordonnance

[25] J'ordonne que le dossier soit fermé.

Le 31 juillet 2012.

Traduction de la CRTFP

**Deborah M. Howes,
arbitre de grief**