

Date: 20120914

Dossier: 566-02-605

Référence: 2012 CRTFP 96



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

Devant un arbitre de grief

ENTRE

THU-CÙC LÂM

fonctionnaire s'estimant lésée

et

**ADMINISTRATEUR GÉNÉRAL
(Agence de la santé publique du Canada)**

défendeur

Répertorié

Lâm c. Administrateur général (Agence de la santé publique du Canada)

Affaire concernant un grief individuel renvoyé à l'arbitrage

MOTIFS DE DÉCISION

Devant : Michele A. Pineau, arbitre de grief

Pour la fonctionnaire s'estimant lésée : James G. Cameron, avocat

Pour l'employeur : Adrian Bieniasiewicz, avocat

Affaire entendue à Vaudreuil-Dorion (Québec),
le 29 mai 2012.

I. Historique

[1] La fonctionnaire s'estimant lésée, Thu-Cúc Lâm (la « fonctionnaire ») a été licenciée de son emploi au sein de la fonction publique fédérale le 12 juillet 2006. Comme arbitre de grief, j'ai statué que le licenciement était injustifié. J'ai toutefois refusé d'ordonner la réintégration de la fonctionnaire pour les motifs exposés dans ma décision (voir *Lâm c. Administrateur général (Agence de la santé publique du Canada)*, 2008 CRTFP 61). La fonctionnaire a présenté une demande de contrôle judiciaire de ma décision au motif que je ne lui avais pas donné la possibilité de présenter des arguments concernant la question de la réintégration.

[2] En première instance, la demande de contrôle judiciaire a été accueillie en partie (voir *Lâm c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 913). La Cour fédérale a ordonné qu'une audience soit fixée pour entendre les parties sur la question de la réparation appropriée. La fonctionnaire en a appelé de cette décision. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Cour fédérale en ordonnant que l'affaire me soit retournée pour décider de la question de la mesure de réparation appropriée (voir *Lâm c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 222).

[3] Par conséquent, j'ai tenu une audience sur la question de la mesure de réparation appropriée. Vu les témoignages et l'ensemble des circonstances, j'ai décidé que la réintégration de la fonctionnaire n'était pas viable en l'espèce et que le rétablissement du lien d'emploi n'avait aucune chance raisonnable de succès (voir *Lâm c. Administrateur général (Agence de la santé publique du Canada)*, 2011 CRTFP 137). J'ai donc rejeté la demande de la fonctionnaire d'être réintégrée dans son poste et je suis demeurée saisie de cette affaire pour décider de la mesure de réparation appropriée, laissant aux parties 30 jours, à compter de ma décision, pour s'entendre à cet égard.

[4] Malgré deux prolongations du délai et une séance de médiation, les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur la mesure de réparation appropriée. Ainsi, une audience a été tenue pour traiter uniquement de la question de la mesure de réparation indiquée pour indemniser la fonctionnaire de la perte de son emploi. Les parties ont présenté leurs arguments sans témoignages, sauf explications de l'expert qui a préparé l'évaluation actuarielle dont il est question ci-après. La présente décision ne traite que de la mesure de réparation appropriée en l'instance.

II. Réparation demandée par la fonctionnaire s'estimant lésée

[5] La fonctionnaire travaillait pour l'Agence de la santé publique du Canada (l' « employeur ») depuis le 14 avril 1998 en tant que consultante en programmes (PM-04) et était au maximum de l'échelle salariale pour sa classification. Elle a été licenciée le 12 juillet 2006; elle avait huit ans et trois mois d'ancienneté le jour de son licenciement. La fonctionnaire recevait un salaire de 61 047 \$ et des avantages sociaux qui équivalaient à 15 % de son revenu. Elle cotisait 3 288 \$ par année au régime de retraite de la fonction publique fédérale. La fonctionnaire avait 59 ans au moment de son licenciement. À la suite de son licenciement, la fonctionnaire a décidé de prendre une retraite anticipée de la fonction publique pour laquelle elle reçoit un revenu mensuel indexé à chaque année. Elle a la possibilité de cotiser pour obtenir certains avantages sociaux semblables à ceux qu'elle recevait comme employée de la fonction publique.

[6] La fonctionnaire demande une réparation en deux volets : la valeur actuelle des pertes subies qu'elle estime à 279 236 \$ et la valeur actuelle des pertes futures qu'elle estime à 278 215 \$. La valeur actuelle des pertes subies se fonde sur la perte de revenus entre le 13 juillet 2006, jour suivant le licenciement de la fonctionnaire et le 21 mars 2012. La valeur actuelle des pertes futures se fonde sur la valeur des salaires bruts qu'elle aurait gagnés n'eut été de son licenciement, net des cotisations et revenus de pension.

[7] Au soutien de sa demande, la fonctionnaire a présenté une évaluation actuarielle détaillée de ses pertes de revenu et faisant état de plusieurs hypothèses (l' « évaluation »). L'évaluation a été déposée avec le consentement des parties. Les valeurs n'ont pas été contestées par l'employeur, mais il s'est opposé à la pertinence du rapport pour décider de la question de la somme appropriée. Selon les hypothèses présentées par la fonctionnaire, elle aurait pris sa retraite à l'une des dates suivantes :

- le 12 juillet 2007, à 60,39 ans avec 9 années 37,5 jours de service continu
- le 12 juillet 2008, à 61,39 ans avec 10 années 37,5 jours de service continu
- le 12 juillet 2009, à 62,39 ans avec 11 années 37,5 jours de service continu
- le 12 juillet 2010, à 63,39 ans avec 12 années 37,5 jours de service continu
- le 12 juillet 2011, à 64,39 ans avec 13 années 37,5 jours de service continu
- le 3 décembre 2011, à 64,79 ans avec 13 années 180.5 jours de service continu
- le 12 juillet 2012, à 65,39 ans avec 14 années 37,5 jours de service continu
- le 3 décembre 2012, à 65,79 ans avec 14 années 180.5 jours de service continu

- le 12 juillet 2013, à 66,39 ans avec 15 années 37,5 jours de service continu
- le 3 décembre 2013, à 66,79 ans avec 15 années 180,5 jours de service continu.

[8] La fonctionnaire soutient qu'elle a droit à une réparation pleine et entière comme si elle avait été réintégrée, c'est-à-dire le salaire intégral qu'elle aurait reçu entre le 12 juillet 2006 et le 3 décembre 2013. En d'autres mots, elle demande que lui soit versée la rémunération qu'elle aurait touchée jusqu'à l'âge de sa retraite. Outre l'évaluation, la fonctionnaire n'a pas témoigné à quelle date précise elle entendait prendre sa retraite, mais a uniquement présenté les hypothèses énumérées ci-dessus en vue d'une conclusion qui lui donnerait un maximum de bénéfices si je décidais de retenir la dernière de ces dates.

[9] La fonctionnaire soutient que le préjudice exceptionnel qu'elle a subi de ne pas avoir été réintégrée dans son emploi découle de l'impact psychologique d'avoir perdu la face par rapport à sa communauté culturelle, de la mise au rancart de ses projets futurs et de la perte de tout espoir de compléter sa carrière dans la fonction publique. Le fait de ne pas avoir été réintégrée est une lourde perte personnelle et professionnelle; elle ne devrait pas subir de conséquences financières en sus.

[10] La fonctionnaire plaide que la situation d'une employée syndiquée doit être considérée différemment de celle d'un employé du secteur privé. En tant qu'employée syndiquée, elle a investi considérablement dans sa carrière; elle bénéficiait d'une sécurité d'emploi et elle pouvait s'attendre à terminer sa carrière dans la fonction publique fédérale.

[11] La fonctionnaire déclare que j'ai un choix à faire quant à la façon de calculer la perte et de l'indemniser. Je peux lui accorder une réparation pour l'ensemble de ses pertes, comme l'a fait la Cour supérieure de l'Ontario dans *Greater Toronto Airports Authority v. Public Service Alliance of Canada, Local 0004*, 2011 ONSC 487. Je peux aussi lui accorder une réparation de deux ans allant jusqu'à la date de la sentence arbitrale comme l'a décidé l'arbitre de grief dans *Integra c. Syndicat des employées et employés de la Fonction publique de l'Ontario, Section locale 426* (2012), 215 L.A.C. (4th) 398. Enfin, je peux lui accorder une réparation mitoyenne entre ces deux décisions en me fondant sur les conclusions de l'arbitre de grief dans *Hay River Health and Social Services Authority v. Public Service Alliance of Canada* (2010), 201 L.A.C. (4th) 345. La fonctionnaire souligne également qu'en raison de son

licenciement, elle n'a pas reçu la prime de départ d'une semaine pour chaque année de service.

[12] À l'appui de sa position, la fonctionnaire cite aussi *Sabourin c. Chambre des communes*, 2006 CRTFP 84; *Procureur général du Canada c. Robitaille*, 2011 CF 1218; *Robitaille c. Administrateur général (ministère des Transports)*, 2010 CRTFP 70; *Canvil v. I.A.M.A.W., Lodge 1547 (Stone)* (2006), 152 L.A.C. (4th) 378; *Riverside Health Care Facilities Inc. v. C.U.P.E., Local 65* (2009), 184 L.A.C. (4th) 180.

III. Réponse de l'employeur

[13] L'employeur répond que la fonctionnaire avait huit ans et trois mois de service dans la fonction publique au moment où elle a été licenciée. Il a été décidé que le licenciement était injustifié mais que la réintégration n'était pas viable. Le seul point à décider est la somme de la mesure de réparation.

[14] L'employeur soutient que les tribunaux ont développé des paramètres pour calculer la période de préavis pour un licenciement sans motif valable et suffisant, soit : l'âge, les années de service, le poste occupé et les qualifications de l'employée. Une indemnisation au lieu d'une réintégration doit être raisonnable. Selon la jurisprudence, la limite du raisonnable se situe entre 18 et 24 mois. Une indemnisation de 24 mois n'est accordée que dans des circonstances exceptionnelles, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Huit ans de service dans un poste sans responsabilité de gestion ne justifient pas une indemnisation exorbitante.

[15] À l'appui de sa position quant à la limite du raisonnable et des principes applicables au calcul de la réparation appropriée, l'employeur cite *Waterman v. IBM Canada Ltd.*, 2010 BCSC 376; *Atkey v. Valley Reefer Services, a Division of Kenbrent Holdings Ltd.*, [1994] C.L.A.D. No. 1234; *Ansari v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1986] B.C.J. No. 3005; *Anonsen c. Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la CRTFP 166-2-17193 (1987122); *Hartley c. Conseil du Trésor (Solliciteur général Canada - Service correctionnel)*, dossier de la CRTFP 166-2-17326 (19880308); *Gordon v. Gabriel Dumont Institute of Native Studies and Applied Research, Inc.*, [1996] S.J. No. 327; *Garner v. Barton of Canada (1985) Ltd.* [1997] B.C.J. No. 2580; *Currie v. Matrix Environmental Solutions Ltd.*, 2007 SKQB 245; *Edwards v. Irwin* [1993] O.J. No. 450; *Johnstone v. Harlequin Enterprises Ltd.*, [1991] O.J. No. 401; *Johnson v. Top-Co LP*, 2009 ABQ 731; *Cantelon v. Dominion Life Assurance Co.*, [1980] B.C.J. No. 413.

[16] L'employeur cite également un extrait de Harris, *Wrongful Dismissal*, Vol. 2 (Carswell) 2011, pages 4-119, 4-155 et suivantes, dans lequel on retrouve l'inventaire des périodes de préavis accordées par les tribunaux dans le cas le licenciement d'administrateurs, coordinateurs et gestionnaires de bas niveau, soit des postes comparables à celui de la fonctionnaire.

[17] L'employeur plaide que les arbitres de grief se fondent généralement sur les principes de la *common law* et ne font aucune distinction quant à la limite du raisonnable pour un employé syndiqué. L'employeur soutient aussi que la mesure de réparation ne devrait pas comprendre les pertes futures. L'employeur souligne que les décisions citées par la fonctionnaire font état de longues années de service alors que cette dernière n'avait que huit années de service au moment de son licenciement.

[18] L'employeur soutient que la fonctionnaire n'a pas à recevoir de réparation jusqu'à la date de ma décision sur la non-réintégration. L'employeur n'a pas à être pénalisé par des demandes de contrôle judiciaire qui sont hors de son contrôle. Une année de salaire en guise de réparation est un critère raisonnable qui correspond à la jurisprudence.

IV Réplique de la fonctionnaire

[19] La fonctionnaire réplique qu'il y a une différence fondamentale entre une employée syndiquée et une employée du secteur privé. Dans le secteur privé, l'employeur peut mettre fin à l'emploi à tout moment en autant qu'il donne une période raisonnable de préavis, compte tenu des critères développés par la jurisprudence.

[20] Selon la fonctionnaire, la sécurité d'emploi distingue le secteur public du secteur privé. Pour la licencier, l'employeur devait avoir un motif valable et suffisant et avoir appliqué les règles de discipline appropriées.

[21] Selon la fonctionnaire, les décisions citées par l'employeur qui renvoient à un renvoi disciplinaire en période de stage ne sont pas pertinentes puisqu'il s'agit en l'espèce d'un régime créé en vertu de l'ancienne *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. La fonctionnaire soutient que suffisamment d'arbitres de grief ont soutenu un régime d'indemnisation distinct pour une employée syndiquée pour que cette distinction lui soit appliquée en l'instance.

[22] La fonctionnaire soutient qu'elle n'a pas à subir le retard causé par les demandes de contrôle judiciaire puisque c'est elle qui est la plus vulnérable. Selon elle, c'est à l'employeur d'en subir les conséquences.

[23] La fonctionnaire plaide que puisque la date de sa retraite approchait et qu'elle n'était plus en mesure de rebâtir sa carrière, je dois considérer l'effet de la perte de salaire sur le bénéfice de la pension à long terme. La fonctionnaire déclare qu'il est carrément injuste qu'elle ait à subir à la fois un bris de carrière et une perte financière et m'invite à tenir compte de ce facteur dans l'évaluation des mesures de réparation.

V. Décision

[24] À la suite de ma décision de ne pas réintégrer la fonctionnaire dans son poste, les parties ont été incapables de s'entendre sur la question d'une somme appropriée puisqu'elles ne s'entendent pas sur la question du régime de redressement applicable à un employé syndiqué qui a subi un licenciement injustifié.

[25] Selon la fonctionnaire, il existe un régime distinct pour un employé syndiqué qui prévoit une pleine indemnisation, comme si l'employé avait travaillé jusqu'à la date de sa retraite, ou un montant forfaitaire qui compense pour l'impact de la perte de salaire sur le montant du revenu de retraite. Son évaluation de ses pertes reflète cette approche.

[26] L'employeur pour sa part, soutient qu'il n'y a aucune distinction entre un employé syndiqué et un employé non-syndiqué. Les principes développés par la jurisprudence s'appliquent à l'un et l'autre sans distinction, si ce n'est que de quatre facteurs : l'âge, les années de service, le poste occupé et les qualifications de l'employée. Une jurisprudence constante a établi une indemnisation variant entre 18 et 24 mois comme étant dans les limites du raisonnable, une indemnisation de 24 mois n'étant accordée que pour des circonstances exceptionnelles.

[27] De la jurisprudence soumise, j'ai retenu le concept de la réparation mise de l'avant par l'arbitre de grief Sims dans *Hay River Health and Social Services Authority* comme étant le plus congruent à la présente affaire. L'arbitre Sims fait une analyse exhaustive de la jurisprudence arbitrale à l'appui de l'idée d'une distinction entre le régime syndiqué et le régime non syndiqué quant à l'évaluation des dommages à la suite d'un licenciement injustifié. Il souligne que tous les arbitres de grief ne sont pas

d'accord avec les principes qu'il énonce et qu'en fin de compte, ils se replient souvent sur le régime plus familier de la *common law* pour évaluer l'indemnisation appropriée. Même si je n'adopte pas toutes ses idées, je retiens une partie de son analyse comme étant pertinente à ma prise de décision que je formule comme suit.

[28] Le motif qui justifierait un régime distinct pour un employé syndiqué repose sur la perte des bénéfices octroyés par la convention collective. Sauf exception, un employé couvert par une convention collective ne peut être licencié sans un motif valable et suffisant, contrairement à un employé du secteur privé qui peut l'être, pourvu que le préavis soit suffisant. De plus, la *common law* ne tient habituellement pas compte des bénéfices propres à une convention collective, dont voici les éléments principaux : le droit à la réintégration pour un licenciement injustifié, ce qui signifierait une plus grande sécurité d'emploi; le rôle de l'ancienneté dans l'avancement professionnel; les congés annuels; les avantages sociaux; la prime de départ et le droit à la pension, le cas échéant.

[29] Les arbitres de grief qui appuient la notion d'un régime distinct pour un employé syndiqué prennent la position que l'évaluation du redressement doit se fonder sur la valeur de la perte des perspectives d'emploi au moment du licenciement plutôt que le concept d'un préavis raisonnable pour la perte d'emploi. Toutefois, la question de l'obligation d'atténuer les dommages ne fait pas l'unanimité. Certains arbitres de grief appliquent l'obligation d'atténuer les dommages comme le fait la *common law*, d'autres concluent que le concept de réparation fondé sur la valeur de la perte des perspectives d'emploi au moment du licenciement exclut l'obligation d'atténuer les dommages.

[30] Le principe d'un régime distinct pour un employé syndiqué a reçu l'aval de certains tribunaux, notamment dans *Rankin v. National Harbours Board*, [1979] 99 D.L.R. (3d) 631, modifié en appel dans *Rankin v. National Harbours Board*, [1981] 127 D.L.R. (3d) 714, *Cohnstaedt v. Université of Regina*, [1995] 3 S.C.R. 451, et *Freeman v. BC Tel*, [1997] CanLII 2191 (B.C.S.C.).

[31] Dans *Rankin*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a tenu compte d'une décision du tribunal d'appel de la Grande-Bretagne dans *Edwards v. Society of Graphical and Allied Trades*, [1970] All E.R. 689 (C.A.), qui témoigne de la difficulté engendrée par le calcul des mesures de réparation, mais qui donne aussi une perspective réaliste du devoir d'évaluer les dommages. Lord Denning écrit qu'un

plaignant a le droit d'être remis dans la meilleure position possible n'eut été de la perte d'emploi, mais en parant aux impondérables et à l'obligation d'atténuer ses dommages. Lord Denning souligne que le rôle du décideur est d'évaluer la perte compte tenu de l'ensemble des circonstances et non de faire un calcul scientifique, mathématique ou actuariel.

[32] Du côté des principes appliqués par les tribunaux de droit commun, *Waterman* enseigne que la réparation appropriée pour un licenciement injustifié est le droit à un préavis raisonnable. *Waterman* précise qu'il n'y a aucune liste précise de ce qui constitue un préavis raisonnable, mais que le décideur tiendra habituellement compte de la nature de l'emploi, des années de service, de l'âge de l'employé, de la possibilité d'un emploi semblable en regard de l'expérience de l'employé. *Bardal v. Globe and Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140 (C.S. Ontario), *Ansari*, et plus récemment *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, précisent que de façon générale, la période maximale de préavis considérée raisonnable varie entre 18 et 24 mois.

[33] *Ansari* fait aussi état des principes suivants. La période de préavis ne correspond pas à la période nécessaire pour trouver un nouvel emploi et ne vise pas à indemniser l'employé jusqu'à l'âge de la retraite, car de telles conditions sont hors du contrôle de l'employeur.

[34] Voici les périodes de préavis relevées dans les décisions citées par les parties :

DÉCISION	POSTE	ÂGE	ANNÉES DE SERVICE	INDEMNISATION
Integra (Laroque)	Préposée aux bénéficiaires	s/o	2	La période entre la date du licenciement et celle de la décision de l'arbitre et l'obligation d'atténuer les dommages.
Canvil (Stone)	Opérateur de machine lourde	49	31	6 ans + intérêts, pas d'obligation d'atténuer les dommages.
Hay River (Dalton)	Professionnel de la santé	s/o	6.5	44 180,80 + intérêts, pas d'obligation d'atténuer les dommages.
Waterman	Technicien en informatique	65	40	20 mois
Ansari	Ingénieur en conservation	54	19 et 4 mois	20 mois

Atkey	Directeur de terminal	58	3 ans	8 mois
Anonsen	Pilote commercial	61	45 ans de carrière mais en période de stage	6 mois
Hartley	Agent correctionnel	s/o	en période de stage	3 mois
Gordon	Coordonnatrice administrative	48	10 ans	9 mois
Garner	Adjointe administrative	s/o	14 ans	12 mois
Currie	Gestionnaire	59	4	5 mois + indemnité de congé annuel
Edwards	Gestionnaire	50	6	13 ½ mois
Johnstone	Gestionnaire de production	57	25	13 mois
Johnson	Gestionnaire	53	34	20 mois réduit par le tribunal à 14 mois pour ne pas avoir atténué les dommages
Cantelon	Gestionnaire	60	10	12 mois

[35] À la lumière des décisions citées et de l'analyse que j'en ai faite, j'ai conclu que j'arrive plus ou moins à la même réparation peu importe que j'adhère aux principes mis de l'avant par l'arbitre Sims ou que j'adopte les principes mis de l'avant par les tribunaux de droit commun. Si j'adopte le raisonnement de l'arbitre Sims, la réparation demandée sera nécessairement affectée par des éléments de pondération tandis que si j'adopte le raisonnement des tribunaux de droit commun, je dois faire une évaluation qui se situe dans le cadre du préavis raisonnable. En l'instance, l'un ou l'autre des régimes amènent une conclusion semblable quant à la somme qui doit être versée à la fonctionnaire.

[36] Mon raisonnement, soit d'appliquer un régime distinct à un employé syndiqué licencié sans motif valable et suffisant qui n'est pas réintégré dans son emploi, est fondé sur le fait que cet employé subit une perte différente d'un employé non syndiqué. L'employé non syndiqué est indemnisé durant une période jugée nécessaire, selon certains critères, pour trouver un autre emploi et sans espoir de réintégration. L'employé syndiqué s'attend à être réintégré de juste droit s'il a gain de cause. La

différence entre le statut des deux employés est l'espoir de réintégration qui, pour l'employé syndiqué a des conséquences uniques.

[37] L'employé syndiqué qui accepte un autre emploi ne peut généralement pas se replacer au même niveau et avec les mêmes bénéfices que lui procurait sa convention collective au moment de son licenciement. Parmi ceux-ci, je retiens l'avancement professionnel, l'augmentation des congés annuels selon les années de service, la cumulation des congés de maladie et possiblement le droit à la pension, c'est ce que j'appelle son « capital d'emploi ». S'il accepte à nouveau un poste syndiqué, l'employé syndiqué devra commencer au bas de l'échelle et refaire son capital d'emploi. La valeur de ce capital d'emploi est la plus grande distinction entre l'employé syndiqué et celui qui ne l'est pas.

[38] Par ailleurs, le capital d'emploi de l'employé syndiqué est assujéti aux mêmes éléments de pondération que dans le cas de l'employé non syndiqué, soit les opportunités d'avancement, la perte d'emploi pour des raisons économiques ou technologiques comme il se produit périodiquement dans la fonction publique dans le cas de la fonctionnaire, la décision de changer d'emploi ou de prendre une retraite, une santé compromise, les imprévus familiaux et ainsi de suite. J'ajoute à cette liste d'éléments de pondération le dossier d'emploi de l'employé qui contribue à la longévité d'emploi. La sécurité d'emploi à long terme d'un l'employé syndiqué n'est jamais assurée et certains éléments de pondération doivent être escomptés dans le calcul d'une somme raisonnable. D'ailleurs, les tribunaux de droit commun appliquent des éléments de pondération dans leur calcul du droit au préavis raisonnable.

[39] Ces considérations m'ont amenée à faire le calcul d'une mesure de réparation raisonnable en me fondant sur la notion de la perte au moment du licenciement escompté par lesdits éléments de pondération auxquels fait référence le juge Denning dans *Edwards*.

[40] En appliquant le concept de la valeur de la perte des perspectives d'emploi au moment du licenciement, le capital d'emploi de la fonctionnaire au moment de son licenciement serait la période entre son licenciement et sa mise à la retraite. L'âge habituel de retraite d'un fonctionnaire fédéral est à 65 ans. Par conséquent, la date de retraite de la fonctionnaire doit être présumée être le jour de son 65^e anniversaire, soit en février 2012.

[41] Le capital d'emploi de la fonctionnaire doit maintenant être atténué en fonction des éléments de pondération qui pourraient mettre fin à son emploi prématurément comme l'a fait l'arbitre Sims dans *Hay River*. J'adopte les propos de l'arbitre Sims concernant la façon dont les éléments de pondération mitigent la pleine valeur des bénéfices de la convention collective :

Ma conclusion est que la perte d'un cadre d'emploi pour une période déterminée est plus appropriée et adaptable aux situations en cause que la démarche axée sur les dommages de la common law. Même si un poste relevant d'une convention collective n'est pas un poste pour une période déterminée ni un poste à vie, celui-ci est soumis à plusieurs des mêmes éventualités.

Le fait d'appliquer une approche liée à la perte d'un emploi pour une période déterminée à un recours en dommages ne signifie pas que ces derniers sont illimités. Les décisions de tribunal précitées laissent entrevoir les types d'éventualités qui doivent être évalués, notamment les fermetures d'usine, la faillite, les changements technologiques, les risques de mise en disponibilité, les risques de maladie, les changements d'emploi, etc. Un emploi syndiqué n'est pas un emploi garanti, même avec l'ancienneté et les clauses de protection pour des motifs valables. Dans bien des cas, ces facteurs réduisent considérablement l'éventail des dommages par rapport à toute notion d'emploi garanti à vie. Toutefois, la réduction appropriée dépend de chaque circonstance individuelle. De même, la probabilité d'obtention d'un poste ailleurs doit être prise en considération, et si la personne est qualifiée et apte au travail, cela réduira aussi considérablement le niveau de dédommagement. Une fois encore, tout cela dépend des circonstances globales. L'application de cette démarche donne la souplesse d'adapter l'estimation des dommages aux motifs du refus ou de l'incapacité de réintégrer la personne dans ses fonctions et permet de reconnaître le caractère particulier des circonstances exceptionnelles qui permettent de prendre une telle mesure malgré l'absence d'un motif valable.

[42] Ceci étant dit, les décisions qui m'ont été citées, que ce soit par la fonctionnaire ou par l'employeur, sont des cas d'espèce, car chaque licenciement repose sur des faits particuliers et l'appréciation du décideur de la preuve devant lui. Dans l'évaluation du dossier de la fonctionnaire, j'ai décidé que la notion du capital d'emploi constituait la méthode d'évaluation la plus appropriée d'un travail syndiqué. Par contre, j'abonde dans le sens de l'extrait précité qu'un emploi syndiqué n'est pas un emploi garanti à vie et qu'il y a lieu d'appliquer des éléments de pondération pour tenir compte des imprévus qui surviennent dans tout emploi. Dans l'application des éléments de pondération, j'ai tenu compte de l'âge de la fonctionnaire, de son éducation, de ses possibilités d'emploi et la situation de son employeur sur le marché de travail, de son

dossier d'emploi ainsi que des aléas de la vie. Plus précisément, mon évaluation des éléments de pondération comme ils s'appliquent à la fonctionnaire sont les suivants.

[43] La fonctionnaire n'est pas une personne en début de carrière. Si elle continuait à travailler pour la fonction publique, il ne lui restait que 6.5 ans avant de prendre sa retraite. Selon la preuve entendue au moment de l'audience concernant son licenciement, la fonctionnaire est très bien éduquée et poursuivait un doctorat qui n'était pas relié à ses fonctions d'agente de programmes. Elle a longuement travaillé dans le secteur privé, entre autre dans le secteur bancaire, avant d'accepter un poste dans la fonction publique. La fonctionnaire n'est donc pas sans ressources pour trouver un autre emploi, même si je tiens compte de son âge. Il est donc aussi possible que la fonctionnaire puisse décider de changer d'emploi avant de prendre sa retraite.

[44] Bien que la fonction publique soit un milieu de travail stable, il est prévisible que la fonctionnaire pourrait perdre son emploi pendant les prochaines 6.5 années pour des raisons économiques ou technologiques comme il se fait périodiquement.

[45] De plus, pour des motifs personnels, la fonctionnaire pourrait décider de prendre une retraite anticipée. D'autres motifs qui pourraient devancer sa date de retraite seraient une santé compromise et/ou des imprévus familiaux hors de son contrôle.

[46] Par ailleurs, j'estime que son dossier disciplinaire antérieur et les motifs pour lesquels la fonctionnaire n'a pas été réintégrée (voir *Lâm c. Administrateur général (Agence de la santé publique du Canada)*, 2011 CRTFP 137) pèsent très lourdement sur la longévité présumée de son emploi avec cet employeur jusqu'à sa retraite et minent considérablement ses chances d'avancement.

[47] Il n'y a pas de jurisprudence antérieure, du moins de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, qui attribue un pourcentage quelconque aux éléments de pondération que je viens de décrire. Comme je l'ai dit préalablement dans mon analyse de *Edwards*, il ne s'agit pas d'une science mais de l'exercice de ma discrétion pour décider équitablement de la mesure de réparation raisonnable.

[48] Ces considérations m'amènent à faire le calcul suivant. En raison du fait qu'elle approchait l'âge de la retraite au moment de son licenciement et avait l'intention de finir sa carrière dans la fonction publique, j'attribue le capital d'emploi de la

fonctionnaire à 6.5 ans ou 78 mois. J'estime que ce capital d'emploi doit toutefois être réduit de 25% par rapport aux éléments de pondération décrits précédemment qui sont des facteurs à risque de perte d'emploi : la décision de changer d'emploi, la décision de prendre une retraite anticipée, la perte d'emploi pour des raisons économiques ou technologiques, une santé compromise ou à des imprévus familiaux.

[49] Je reviens maintenant à la considération du lourd dossier disciplinaire de la fonctionnaire. J'estime que ce facteur est celui qui compromet le plus sa chance de maintenir un emploi à long terme avec cet employeur, compte tenu de la nature des éléments disciplinaires dont il s'agit. Avant que se succèdent les événements menant à son licenciement, la fonctionnaire avait cumulé un dossier disciplinaire qui se compose comme suit :

- a) le 13 août 2003, premier avertissement visant à faire le point sur la conduite de la fonctionnaire;
- b) le 22 septembre 2003, deuxième avertissement, lettre de réprimande pour insubordination;
- c) le 24 septembre 2003, suspension de deux jours pour insubordination;
- d) le 3 février 2004, suspension de 10 jours pour attitude irrespectueuse envers son gestionnaire et refus de supporter les orientations de la gestion régionale auprès de ses clients;
- e) le 28 octobre 2004, suspension de 20 jours pour avoir remis en question les décisions de la gestion et avoir eu un comportement irrespectueux envers ses collègues et la gestion.

[50] Les suspensions de 2, 10 et 20 jours ont fait l'objet de griefs. Une décision a été rendue le 9 juillet 2007 par l'arbitre de grief Tessier (2007 CRTFP 69) dans le cadre de laquelle les mesures disciplinaires ont été maintenues intégralement, et par conséquent, étaient actives dans son dossier au moment de son licenciement. Compte tenu du principe de la progression des sanctions, et indépendamment du licenciement injustifié, la fonctionnaire était exposée à être licenciée s'il se produisait un autre incident disciplinaire. Si la fonctionnaire avait été réintégrée, ce dossier serait encore actif et elle continuerait à être exposée à un licenciement pour un autre incident disciplinaire.

[51] Par conséquent, et en plus de la réduction de 25 % précitée, j'estime que le capital d'emploi de la fonctionnaire doit être diminué de 50 % attribuable au lourd dossier disciplinaire antérieur de la fonctionnaire. J'estime donc que le capital d'emploi

de 6,5 ans de la fonctionnaire doit être réduit de 75 %. La mesure de réparation se chiffre donc à 19.5 mois des revenus bruts de la fonctionnaire calculés selon le barème de la convention collective à compter de la date de son licenciement.

[52] Comme la mesure de réparation appliquée à la fonctionnaire est fondée sur la valeur de la perte de son emploi, et non sur le principe de *common law* du principe du préavis raisonnable de recherche d'emploi, j'estime que l'obligation d'atténuer les dommages ne cadre pas avec ce principe et je ne tiens pas compte de cette obligation.

[53] Selon l'évaluation actuarielle, la fonctionnaire a pris une retraite anticipée à compter du lendemain de son licenciement. Par conséquent, elle a droit depuis cette date aux avantages sociaux d'une retraitée. J'estime que ces avantages sociaux, même s'ils ne sont pas identiques à ceux qu'elle recevait comme fonctionnaire représentent une compensation suffisante pour les dépenses occasionnées à cet égard. La fonctionnaire n'a pas d'ailleurs plaidé que les avantages sociaux qu'elle recevait à titre de retraitée étaient insuffisants. Comme j'ai décidé qu'il n'y avait pas lieu d'atténuer les dommages et que la fonctionnaire a été en mesure de bénéficier d'avantages sociaux du même employeur depuis sa date de retraite, il n'y a pas lieu d'accorder une réparation à cet égard.

[54] Une mesure de réparation de 19.5 mois est dans la fourchette de ce que pourrait accorder un tribunal civil dans les mêmes circonstances à un employé non syndiqué, vu l'âge de la fonctionnaire et son niveau de salaire comme consultante en programmes (PM-04).

[55] Vu les principes que j'ai adoptés pour évaluer la mesure de réparation applicable à la fonctionnaire, j'estime sans objet la demande de pondérer la somme accordée à titre de réparation pour les pertes futures. Je rejette la pondération en raison de la date de la décision de l'arbitre de grief, car les dates d'audiences dépendent de la disponibilité des procureurs et de l'arbitre de grief. La rédaction de la décision dépend de la complexité du dossier et de l'horaire de l'arbitre de grief. Les parties ne contrôlent pas non plus la mise au rôle et la décision des instances de contrôle judiciaire. Je rejette également la pondération de la perte de carrière car elle est comprise dans l'évaluation du capital d'emploi qui est le fondement du calcul de la mesure de réparation.

[56] La fonctionnaire ne m'a pas présenté d'arguments justifiant le versement d'une prime de départ; je ne l'accorderai donc pas. Bien que dans certaines décisions que m'a présentées la fonctionnaire au soutien de sa position des intérêts ont été accordés, la fonctionnaire n'en a pas fait la demande; par conséquent il n'y a pas lieu de les accorder.

[57] La fonctionnaire a déclaré qu'il était injuste qu'elle ait à subir à la fois une perte de carrière et une perte financière. Je suis en désaccord avec cette position. En l'instance, la fonctionnaire n'avait pas un dossier vierge et ceci compromettait sérieusement ses chances de continuité d'emploi. C'est d'ailleurs le facteur le plus important qui contribue à la réduction de la valeur de son capital d'emploi. Dans *Hay River*, l'arbitre Sims a réduit le capital d'emploi de 75 % d'un employé sans dossier disciplinaire pour des éléments de pondération comparables à ceux de la fonctionnaire.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

VI. Ordonnance

[59] À titre de mesure de réparation, la fonctionnaire a droit à une somme égale à 19.5 mois de salaire brut, moins les déductions applicables, lequel sera calculé à compter du 13 juillet 2006.

[60] Le versement de la mesure de réparation sera effectué selon les directions du procureur de la fonctionnaire dans le but de minimiser l'impact financier sur la fonctionnaire.

[61] Je demeure saisie du dossier pour une période de 30 jours dans l'éventualité où les parties ne s'entendraient pas sur le montant de la mesure de réparation.

Le 14 septembre 2012.

**Michele A. Pineau,
arbitre de grief**