

Date : 20160308

Dossier : 561-02-750

Référence : 2016 CRTEFP 19

*Loi sur la Commission des relations
de travail et de l'emploi dans la
fonction publique et
Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique*



Devant une formation de la
Commission des relations
de travail et de l'emploi
dans la fonction publique

ENTRE

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA

plaignante

et

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

défenderesse

Répertorié

*Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (Agence des services
frontaliers du Canada)*

*Affaire concernant une plainte visée à l'article 190 de la Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique*

Devant : Marie-Claire Perrault, une formation de la Commission des relations de travail
et de l'emploi dans la fonction publique

Pour la plaignante : Patricia Harewood, Alliance de la Fonction publique du Canada

Pour la défenderesse : Allison Sephton, avocate

Affaire entendue à Ottawa (Ontario),
du 18 au 20 janvier 2016.
(Arguments écrits présentés les 5, 12 et 16 février 2016)

I. Plainte devant la Commission

[1] Le 30 avril 2015, l'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'« AFPC » ou l'« agent négociateur ») a déposé une plainte devant la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique (la « Commission ») concernant la mise en œuvre par l'Agence des services frontaliers du Canada (l'« ASFC » ou la « défenderesse ») d'une nouvelle politique sur les enquêtes des normes professionnelles sur l'inconduite présumée ou supposée d'un employé (les « ENPI »).

[2] Selon l'AFPC, ce changement de politique contrevient à trois dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (L.C. 2003, ch. 22, art. 2; la « Loi »), soit : l'article 106, concernant l'obligation de négocier de bonne foi, l'article 107, concernant le gel des conditions d'emploi prévu par la loi, et l'alinéa 186(1)a), interdisant l'ingérence dans la représentation des fonctionnaires par l'agent négociateur.

[3] L'AFPC est l'agent négociateur accrédité pour tous les employés du groupe Services frontaliers. La convention collective pour ce groupe est arrivée à échéance le 20 juin 2014. L'avis de négociation a été signifié le 16 avril 2014. Au moment du dépôt de la plainte, les négociations étaient en cours. Les parties se sont rencontrées à la table de négociation à maintes reprises, mais elles ne sont toujours pas parvenues à une entente.

II. Résumé de la preuve

[4] L'AFPC a appelé cinq témoins : Morgan Gay, le négociateur national de l'AFPC, Jean-Pierre Fortin, le président du Syndicat des douanes et de l'immigration (« SDI »), soit une composante de l'AFPC qui représente les agents des services frontaliers de l'ASFC, Dave Van Helvert, le président de la succursale du SDI, section locale de Fort Erie, Don Turner, le président de la succursale du SDI, section locale de la région du sud de la Colombie-Britannique, et Gus Kontogianis, premier vice-président du SDI, section locale de Fort Erie.

[5] La défenderesse a appelé trois témoins : Frank Bardoul, le directeur de l'unité des ENPI, ainsi que Franca Passanante et Tom Torosian, deux enquêteurs de l'unité des ENPI.

[6] Le 30 janvier 2015, la défenderesse a publié sur son site intranet une nouvelle politique qui entrerait en vigueur le jour même et qui remplaçait l'ancienne politique du 29 octobre 2007. La nouvelle politique porte sur la façon dont les ENPI sont menées. Aucun avis préalable n'a été donné aux employés et aucune consultation n'a été tenue avec l'AFPC.

[7] M. Bardoul a indiqué que la nouvelle politique avait été adoptée parce qu'une mise à jour était nécessaire. Apparemment, certains éléments n'étaient pas clairs et la nouvelle politique constituait une façon d'orienter tant les enquêteurs que les personnes interrogées à titre de défendeur ou de témoins dans le cadre des enquêtes de recherche des faits relativement à une inconduite alléguée. De plus, la défenderesse avait certaines préoccupations quant à la préservation de l'intégrité des enquêtes.

[8] Les deux politiques sont formulées très différemment. En ce qui concerne les différences fondamentales, les témoins des deux parties ont convenu que les principales modifications concernaient les observateurs. Le tableau suivant résume les différences entre les deux politiques en ce qui concerne les observateurs, selon le texte des deux politiques et le témoignage des témoins.

<p>Politique de 2007 (entrée en vigueur le 29 octobre 2007)</p> <p><i>Enquêtes internes sur l'inconduite présumée ou supposée d'un employé</i></p>	<p>Politique de 2015 (en vigueur le 30 janvier 2015)</p> <p><i>Politique sur les rapports, l'examen des faits et les enquêtes des normes professionnelles sur l'inconduite présumée ou supposée d'un employé</i></p>
<p>[Traduction]</p> <p>11.4 Une personne interrogée peut, si elle le souhaite, être accompagnée pendant l'interrogatoire par une personne de son choix, pourvu que cette personne n'est pas, et ne sera pas, un témoin dans le cadre de l'enquête. L'autorisation de la présence d'un observateur est un privilège et ne devrait pas être considérée comme un droit. Il est interdit au tiers présent pendant l'interrogatoire d'intervenir d'une façon quelconque dans le processus d'interrogation; le rôle du tiers se limite à celui d'observateur.</p>	<p>[Traduction]</p> <p>8. Les employés <u>peuvent demander qu'un observateur soit présent pendant leur interrogatoire avec l'enquêteur de la Section des enquêtes des normes professionnelles.</u></p> <p><u>La décision d'autoriser un observateur particulier pendant une enquête relève toujours de l'entière discrétion de l'enquêteur. L'enquêteur peut limiter le nombre d'interrogatoires auxquels un observateur particulier peut assister pendant la même enquête.</u></p>

<p>11.5 <i>Au début de l'interrogatoire, l'enquêteur rappellera à la personne interrogée que lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'une autre personne, un observateur peut l'accompagner.</i></p> <p>[Aucun commentaire au sujet des représentants syndicaux.]</p> <p>[Aucune mention d'ententes de non-divulgateur.]</p> <p>[Aucun commentaire sur la prise de notes par les observateurs.]</p> <p>11.7 [...] <i>Si la personne interrogée demande la permission d'enregistrer l'interrogatoire, il est recommandé que l'interrogateur prenne également les dispositions nécessaires pour enregistrer l'interrogatoire, tout en prenant en note les questions posées et les réponses fournies.</i></p> <p>[Aucune mention du comportement perturbateur des observateurs.]</p>	<p><u><i>Un observateur doit être un employé de l'ASFC, il ne peut être un témoin dans le cadre de l'enquête en cours et il ne peut assister à l'interrogatoire en qualité de représentant syndical.</i></u></p> <p><u><i>Tous les observateurs doivent signer une entente de non-divulgateur sous la forme indiquée à l'annexe C de la présente politique; faute de quoi il ne pourra pas assister à l'interrogatoire.</i></u></p> <p><u><i>Un observateur n'a pas la permission de prendre des notes ou d'enregistrer, d'une façon quelconque, l'interrogatoire, il ne peut faire de déclaration durant l'interrogatoire ni perturber l'interrogatoire d'une façon quelconque; à défaut de quoi l'observateur sera ordonné de quitter la salle.</i></u></p>
<p>[Aucune mention de notes, peu importe si elles sont prises par les observateurs, les témoins ou les défendeurs.]</p>	<p>(Annexe B, 2f)</p> <p><u><i>Même si seuls les défendeurs peuvent prendre des notes, ils doivent les protéger et ne pas les partager avec quiconque, peu importe les circonstances; à défaut de quoi une mesure disciplinaire peut être prise.</i></u></p> <p>[...]</p> <p><u><i>L'enquêteur consignera si le défendeur prend des notes. La prise de notes par un défendeur ne doit pas perturber le rythme de l'interrogatoire.</i></u></p> <p>(Annexe B, 2i)</p> <p><u><i>La personne interrogée ne peut faire un enregistrement audio ou vidéo de l'interrogatoire. Les défendeurs peuvent uniquement prendre des notes manuscrites pendant leur interrogatoire. Les</i></u></p>

	<u>enquêteurs consigneront le fait qu'un défendeur a pris des notes. Les témoins et les observateurs ne seront pas autorisés à prendre des notes.</u>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

[Je souligne]

[9] M. Bardoul a indiqué que les modifications mises en évidence dans le tableau avaient été mises en œuvre en vue d'assurer l'intégrité des ENPI. Le fait que des observateurs provenant de l'extérieur de l'ASFC soit autorisé pourrait poser un problème en ce qui concerne la sécurité et la confidentialité des renseignements échangés entre l'enquêteur et la personne interrogée. Par conséquent, en vertu de la nouvelle politique, seuls les employés de l'ASFC peuvent être des observateurs. Si la prise de notes était autorisée, les témoins éventuels pourraient prendre connaissance à l'avance du contenu de l'interrogatoire et des questions posées, ce qui nuirait à la qualité des réponses futures. L'engagement de non-divulgence est également dans le but d'empêcher la contamination de l'enquête.

[10] M. Kontogianis, M. Turner et M. Van Helvert, qui, dans leur rôle de représentants syndicaux, ont souvent participé à titre d'observateurs, ont témoigné au sujet de l'importance de la prise de notes pendant les interrogatoires. Selon eux, cette modification à la politique est la plus importante. Avant la mise en œuvre de la nouvelle politique, ils étaient autorisés à prendre des notes aux réunions et ils ne le sont plus maintenant. Cela signifie qu'il n'y aura aucune documentation autre que celle de l'enquêteur. Lorsque le défendeur recevra le rapport approuvé plusieurs mois plus tard, il sera impossible de comparer le contenu du rapport en fonction de ce qu'il se souvient de la réunion.

[11] Selon les témoins de l'AFPC, il n'est pas du tout réaliste de s'attendre à ce que les défendeurs prennent des notes pendant les interrogatoires. L'ensemble de la situation, où leur emploi pourrait être menacé, est déjà extrêmement stressante pour eux. Il est impossible d'écouter une question, d'y répondre aussi complètement que possible, de faire face à sa nervosité et de prendre des notes. Dans le passé, la prise de notes constituait l'une des principales fonctions des observateurs, et ce, afin de veiller à ce qu'un compte rendu objectif et indépendant de la réunion soit fait.

[12] Les témoins de l'AFPC ont également mentionné que, dorénavant, seuls des

employés de l'ASFC peuvent être des observateurs. Les employés demandent souvent l'aide d'un représentant syndical, ce qui est encore autorisé, pourvu qu'aucune représentation n'ait lieu pendant la réunion. Néanmoins, certains employés préfèrent apporter un ami ou un membre de la famille en vue d'éviter la honte de faire l'objet d'une enquête devant leurs collègues. Les témoins de l'AFPC ont également indiqué que la nouvelle politique exclut la possibilité d'avoir un avocat présent à titre d'observateur, ce qu'ils estiment être contraires aux droits fondamentaux des employés.

[13] Selon les deux témoins de l'AFPC qui ont agi en tant qu'observateur dans le passé et les enquêteurs cités à témoigner par la défenderesse, les représentants syndicaux ont toujours agi à titre d'observateurs dans le cadre d'ENPI et non en tant que représentants syndicaux. Les questions qu'ils posent sont surtout de nature procédurale. Ils peuvent demander des pauses, mais ils n'interviennent jamais dans le but de répondre au nom de la personne interrogée ou pour faire des recommandations sur la façon dont elle devrait ou ne devrait pas répondre. Les enquêteurs étaient d'accord avec les témoins de l'AFPC que l'interdiction de prendre des notes ou d'enregistrer et l'obligation de signer une entente de non-divulgence constituaient les principales modifications.

[14] M. Gay a parlé des négociations en cours entre les parties. Il a insisté sur l'importance des mesures disciplinaires à titre de préoccupation majeure des membres du SDI, comme en font foi les demandes présentées à la table de négociation. M. Fortin a également insisté sur l'importance des mesures disciplinaires et des ENPI pour ses membres au cours des dernières années. Selon lui, les membres sont de plus en plus préoccupés par leur vulnérabilité dans le cadre des ENPI, lesquelles constituent des exercices de recherche des faits qui peuvent donner lieu à l'imposition de mesures disciplinaires ou à la prise de décisions en matière de sécurité qui pourraient, notamment, entraîner la révocation de leur cote de fiabilité (une condition d'emploi essentielle à la fonction publique).

[15] Dans ses demandes initiales et au cours des négociations, l'AFPC a indiqué clairement que les droits et les protections dans le cadre des ENPI constituaient la priorité absolue. L'AFPC a proposé un nouveau libellé pour l'article 17 de la convention collective (« Mesures disciplinaires ») en vue d'assurer le droit des employés à une représentation syndicale, non seulement aux fins d'audience disciplinaire (comme c'est

déjà le cas), mais également aux fins d'audiences administratives et d'enquête.

[16] Les témoins de l'AFPC ont fait valoir qu'ils n'avaient pas été informés à l'avance de la nouvelle politique et qu'ils n'avaient pas été avisés de son entrée en vigueur. Aucune consultation sur la question n'a été tenue avec l'AFPC; ses représentants en ont pris connaissance lorsque les enquêteurs ont commencé à l'appliquer sur le terrain.

III. Objection

[17] Après que l'AFPC ait présenté ses éléments de preuve, la défenderesse a soulevé une objection en invoquant *Burchill c. Procureur général du Canada*, [1981] 1 C.F. 109 (C.A.), au motif que l'importance de la prise de note n'avait jamais été soulevée dans la plainte de l'AFPC. Par conséquent, elle a fait valoir que l'AFPC ne peut soulever cette question à l'audience. Malgré l'objection, les témoins de la défenderesse ont abordé exhaustivement la question de la prise de note soulevée par l'AFPC dans la preuve qu'elle a présentée à titre de différence importante entre l'ancienne politique et la nouvelle.

[18] La défenderesse a maintenu son objection, mais il a été décidé que, puisque l'argument relatif à *Burchill* n'avait été soulevé qu'à l'audience, les arguments sur cette question seraient présentés par écrit après l'audience. Par conséquent, un échéancier a été établi à la fin de l'audience. La réponse finale de la défenderesse a été reçue le 16 février 2016.

A. Position de la défenderesse

[19] La défenderesse soutient que la prise de note n'a jamais été mentionnée dans la plainte initiale et que, par conséquent, l'agent négociateur ne peut s'y appuyer pour démontrer les différences entre la nouvelle et l'ancienne politique. Selon elle, agir comme tel serait injuste puisque l'agent négociateur aurait alors l'occasion de soulever un nouveau motif pour lequel elle n'était pas préparée.

[20] La défenderesse cite plusieurs décisions rendues par les anciennes Commissions et par la Cour fédérale, commençant par *Burchill*, au soutien du principe que l'objet d'un grief renvoyé à l'arbitrage (ou d'une plainte renvoyée à la Commission) ne peut être modifié à l'audience (voir *Boudreau c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 868, *Cottrell c. Le Moullec*, dossier de la CRTEFP 161-02-682 (19970514) et *Laughlin Walker c. Conseil du Trésor (ministère des Pêches et des Océans), Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique et Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*)

2010 CRTFP 62).

[21] Essentiellement, selon la défenderesse, la prise de notes constitue une nouvelle question qui n'a jamais été soulevée avant et elle n'est pas préparée pour y répondre, que ce soit au moyen d'éléments de preuve ou d'arguments.

B. Position de l'agent négociateur

[22] L'agent négociateur soutient qu'aucune nouvelle question n'a été soulevée à l'audience. La plainte initiale portait sur la modification unilatérale de la politique, y compris les modifications au rôle des représentants syndicaux, et comprenait les tâches comme la prise de notes.

[23] La tentative de la défenderesse d'invoquer *Burchill* pour laisser entendre que les éléments de preuve relatifs à la prise de notes ne sont pas admissibles constitue une application erronée de *Burchill*.

[24] *Burchill* n'empêche pas le règlement d'une question qui relève de la portée d'une plainte; selon cette décision, un grief ou une plainte ne peut être modifié au cours de la procédure de règlement d'un grief ou d'une plainte.

[25] La plainte porte sur la mise en œuvre unilatérale de la nouvelle politique. L'interdiction absolue de prendre des notes constitue un élément de la nouvelle politique. Les témoins de la défenderesse ont interprété les modifications à la politique comme des modifications de ce que les observateurs peuvent ou ne peuvent pas faire.

C. Réplique de la défenderesse

[26] La défenderesse soutient que les tâches n'ont pas été mentionnées dans la plainte initiale et que, par conséquent, la question relative à la prise de note ne devrait pas être admissible à l'arbitrage.

D. Décision relative à l'objection

[27] Le raisonnement dans *Burchill* est appliqué pour empêcher une partie de soulever une nouvelle question à l'audience qui pourrait surprendre la partie adverse. Il s'agit essentiellement d'une question d'équité procédurale. *Burchill* découle d'un arbitrage de griefs. Selon cette décision, une fois qu'il a été traité aux nombreux paliers de la procédure de règlement des griefs, un grief ne peut être modifié en un grief

différent lorsqu'il est renvoyé à l'arbitrage.

[28] L'affaire dont je suis saisie est une plainte. Aucun processus de prise de décision interne ne doit être mené à terme avant que la Commission en soit saisie. Par conséquent, la plainte doit être élaborée devant la Commission. Si le principe énoncé dans *Burchill* est appliqué à une plainte, il ne peut signifier que des renseignements supplémentaires ne peuvent être ajoutés en vue de présenter l'affaire mentionnée. Selon *Burchill*, il est interdit de modifier complètement un grief renvoyé à la Commission; toutefois, la décision ne mentionne pas que des détails ne peuvent être élaborés à l'audience si aucun élément de preuve à cet égard n'a été présenté avant l'audience, surtout dans le cas d'une plainte.

[29] La défenderesse a invoqué *Cottrell* à titre d'exemple d'une plainte où le principe énoncé dans *Burchill* a été appliqué. Dans cette affaire, le plaignant avait modifié la nature de sa plainte d'une telle façon qu'elle s'apparentait davantage à un grief.

[30] Dans *Boudreau*, l'agent négociateur, lors du renvoi du grief à l'arbitrage, a demandé de modifier un grief portant sur la politique de harcèlement du défendeur en un grief déposé en vertu de la convention collective pertinente. L'arbitre de grief a décliné compétence et la Cour fédérale a confirmé qu'il avait eu raison de le faire.

[31] Dans *Laughlin Walker*, le fonctionnaire s'estimant lésé a demandé de qualifier un grief pour rémunération d'intérim comme étant de nature disciplinaire, alors qu'aucune mesure disciplinaire n'avait été mentionnée dans le cadre de la procédure de règlement des griefs.

[32] En l'espèce, aucune modification à la nature de la plainte n'a été apportée.

[33] La défenderesse soutient que, dans la plainte, l'agent négociateur a fait valoir que l'entrave à sa représentation constituait la modification majeure de la nouvelle politique plutôt que l'interdiction de la prise de notes par les observateurs. Selon ma compréhension de la plainte de l'AFPC, la plainte en vertu de l'article 107 de la *Loi* doit être interprétée comme suit : [traduction] « [...] une modification des conditions d'emploi » pendant un gel prévu par la loi, laquelle est le résultat de la mise en œuvre d'une nouvelle politique de la défenderesse.

[34] Tant les témoins de l'agent négociateur que ceux de la défenderesse qui étaient familiers avec les ENPI, ont indiqué que l'interdiction de prendre des notes constituait

Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique et Loi sur les relations de travail dans la fonction publique

une modification importante, sinon la modification importante. J'ai du mal à accepter l'argument de la défenderesse selon lequel elle en a été surprise. Elle connaissait sûrement le contenu de sa nouvelle politique.

[35] L'objectif d'une audience est de permettre aux parties de présenter des éléments de preuve. En l'espèce, il incombait à l'AFPC de démontrer qu'il y avait eu violation des articles 106 et 107 et de l'alinéa 186(1)a) de la *Loi*. En démontrant l'importance de la modification apportée par la nouvelle interdiction de prendre des notes, l'AFPC démontre simplement, tel qu'elle doit le faire, qu'une modification réelle et importante a été apportée, de sorte que les conditions d'emploi ont été modifiées.

[36] Il s'agit exactement de l'analyse qui doit être effectuée en vertu de l'article 107 de la *Loi*, c'est-à-dire la question de savoir si les conditions d'emploi ont été modifiées par la nouvelle politique. L'agent négociateur n'a jamais fait valoir le contraire. L'interdiction de prendre des notes modifie considérablement le processus des ENPI et constitue une caractéristique importante de la nouvelle politique; je ne vois pas comment je peux l'ignorer. La défenderesse ne peut pas non plus soutenir qu'elle n'était pas au courant de la modification qu'elle a mise en œuvre. En conséquence, l'objection est rejetée.

IV. Résumé de l'argumentation

A. Pour l'AFPC

[37] L'agent négociateur allègue que les articles 106, 107 et 186 de la *Loi* ont été enfreints.

1. Article 106 de la Loi

[38] L'agent négociateur soutient que la modification de la politique sur les ENPI par la défenderesse, sans aucune consultation, constituait un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. La défenderesse a contourné le processus de négociation lorsqu'elle a modifié unilatéralement les ENPI alors que ces questions faisaient l'objet de discussions à la table de négociation et pouvaient être incluses dans la prochaine convention collective.

[39] L'obligation de négocier de bonne foi signifie qu'il faut démontrer la volonté de communiquer avec l'autre partie et d'écouter sa position. En dépit du fait que l'AFPC

avait clairement précisé ses demandes relatives aux ENPI, non seulement la défenderesse n'a pas répondu à la table de négociation, mais elle a également modifié sa politique sans consulter ou informer l'AFPC. Conformément à l'article 106 de la *Loi*, l'obligation de négocier de bonne foi nécessite de « faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective », ce que la défenderesse semble répudier tant par son refus évident de participer à des discussions que par l'imposition de mesures encore plus rigoureuses qu'auparavant.

2. Article 107 de la Loi

[40] L'instauration de la nouvelle politique après que l'avis de négociation a été signifié contrevenait à la disposition sur le gel prévue à l'article 107 de la *Loi*, qui prévoit qu'une condition d'emploi figurant dans une convention collective et qui est en vigueur au moment où l'avis de négocier a été donné demeure en vigueur jusqu'à la conclusion d'une convention collective, ou jusqu'à ce que les employés soient en position de grève légale. La politique sur les ENPI, particulièrement la représentation syndicale, pourrait constituer une condition d'emploi de la prochaine convention collective puisqu'elle constitue une des propositions visées à la table de négociation.

[41] La défenderesse a indiqué dans ses observations préliminaires que la nouvelle politique ne représentait que la codification ou la reformulation de ce qui existait déjà. En réalité, la nouvelle politique, en interdisant aux observateurs de prendre des notes, en exigeant que les observateurs soient des employés de l'ASFC et qu'ils signent des ententes de non-divulgaration, et en empêchant les représentants syndicaux d'agir à ce titre, équivaut à une modification importante. Ces mesures affectent les droits des employés cités à témoigner ou des défendeurs dans le cadre d'ENPI où leur emploi pourrait être menacé.

[42] L'article 107 de la *Loi* a pour objet de préserver les conditions d'emploi existantes au moment où les négociations sont amorcées afin de permettre une négociation collective appropriée. En modifiant les conditions d'emploi après le début des négociations, la défenderesse a modifié le point de départ de l'agent négociateur.

[43] L'approche de l'ancienne Commission relativement à l'interprétation de la disposition législative sur le gel consistait à veiller à ce que les modifications fondamentales aux conditions d'emploi ne constituent pas la pratique courante et, par conséquent, qu'elles ne peuvent être considérées comme faisant partie de la

prérogative de la défenderesse d'organiser le lieu de travail comme elle le juge indiqué (voir *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor (Agence des services frontaliers du Canada)*, 2013 CRTFP 46 (modification au congé payé pour activités syndicales) et *Association canadienne des employés professionnels c. Bibliothèque du Parlement*, 2013 CRTFP 18 (disposition législative sur le gel prévue à la *Loi sur les relations de travail au Parlement*; mise en œuvre d'une Politique sur le réaménagement des effectifs). Un gel prévu par la loi restreint les droits de la défenderesse dans le contexte de la négociation collective en vue d'assurer un processus plus équitable.

[44] Il est incontestable qu'une modification importante à une politique a été apportée relativement à une question qui fait l'objet d'une proposition de l'AFPC à la table de négociation, ce qui est précisément ce que l'article 107 de la *Loi* vise à interdire.

3. Alinéa 186(1)a) de la Loi

[45] La modification du rôle des observateurs (souvent des représentants syndicaux) dans le cadre du processus d'ENPI constitue une ingérence dans la représentation des employés par leur agent négociateur.

[46] Selon l'agent négociateur, le soutien aux employés relativement aux ENPI fait partie du devoir de représentation équitable dont il est redevable envers les membres de l'unité de négociation. Il reconnaît que les observateurs pourraient être des employés ordinaires ou des personnes externes qui ne font pas partie de l'unité de négociation, mais lorsque ses agents agissent à titre d'observateurs, leur rôle est partiellement lié à leur rôle de représentants syndicaux. La défenderesse a perturbé ce rôle en raison de la modification apportée à la politique.

[47] À titre de réparation, l'agent négociateur demande une déclaration selon laquelle les articles 106 et 107 et l'alinéa 186(1)a) de la *Loi* ont été violés, ainsi qu'une ordonnance exigeant de la défenderesse qu'elle cesse de refuser la représentation syndicale dans le cadre de l'ENPI, qu'elle négocie de bonne foi en ce qui concerne les droits des employés dans le cadre de processus administratifs et d'enquête, et qu'elle affiche l'ordonnance dans tous ses lieux de travail.

B. Pour la défenderesse

[48] La défenderesse ne conteste pas qu'une nouvelle politique sur les ENPI a été mise en œuvre pendant que les négociations collectives étaient en cours. Toutefois, il ne s'agissait que d'une codification de la pratique existante dans le cadre de l'ENPI. La précision du rôle des observateurs et l'exigence qu'ils signent une entente de non-divulgence ne visent qu'à protéger l'intégrité des enquêtes administratives, ce qui relève à juste titre des droits de la défenderesse. Il ressort de la preuve que les représentants syndicaux n'avaient jamais agi à ce titre dans le cadre des ENPI et qu'ils étaient toujours limités au rôle d'observateur, par opposition à celui de représentant. Le président national du SDI a indiqué que les membres se préoccupent des ENPI depuis 2012, et que c'est pourquoi une modification à la convention collective a été demandée en vue d'ajouter le rôle de représentation syndicale aux interrogatoires dans le cadre des ENPI. Comme cette condition n'est actuellement pas prévue dans la convention collective, elle ne constitue pas une condition d'emploi. La nouvelle politique n'a apporté aucune modification importante.

1. Article 106 de la Loi

[49] Aucun élément de preuve n'a été présenté selon lequel la défenderesse n'est pas disposée à négocier à la table de négociation. Malgré la modification apportée à la politique en janvier 2015, les parties discutent à la table et il n'y a aucune preuve que la défenderesse a rejeté la proposition de l'AFPC. Un certain nombre de propositions sont en cours de discussions, y compris l'article portant sur les mesures disciplinaires; la proposition en matière d'ENPI en vertu de la clause 17.03 fait partie des nombreuses questions. Il n'y a aucune preuve à l'appui du fait que la défenderesse ne négocie pas de bonne foi; les parties n'en sont pas à une impasse. Les négociations se poursuivront le mois prochain (février 2016).

[50] Le refus de fournir des renseignements aux fins de négociation a été jugé comme constituant un exemple de négociation de mauvaise foi. En l'espèce, la défenderesse n'a pas refusé de fournir des renseignements. La nouvelle politique a été publiée sur son site intranet. Rien n'indique qu'elle visait à empêcher les parties à parvenir à une entente à la table de négociation. Selon M. Bardoul, elle a été mise en œuvre sans tenir compte de la négociation collective.

[51] La proposition de négociation de l'AFPC en litige vise à ce qu'il y ait une représentation syndicale aux ENPI, ce qui démontre que ce droit n'existait pas dans

l'ancienne politique. La proposition ne mentionne pas la prise de notes.

2. Article 107 de la Loi

[52] En guise de réfutation de l'argument de l'AFPC voulant que la disposition sur le gel prévue à la *Loi* ait été violée, la défenderesse invoque le paragraphe 7(1) et l'article 11.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (L.R.C., 1985, ch. F-11), qui sont libellés comme suit :

7(1) Le Conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada à l'égard des questions suivantes :

[...]

e) la gestion des ressources humaines de l'administration publique fédérale, notamment la détermination des conditions d'emploi; [...]

[...]

11.1(1) Le Conseil du Trésor peut, dans l'exercice des attributions en matière de gestion des ressources humaines que lui confère l'alinéa 7(1)e) :

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer leur répartition et leur bonne utilisation;

[...]

j) régir toute autre question, notamment les conditions d'emploi non prévues de façon expresse par le présent article, dans la mesure où il l'estime nécessaire à la bonne gestion des ressources humaines de la fonction publique.

(2) Le Conseil du Trésor ne peut :

a) exercer ses pouvoirs à l'égard des questions visées au paragraphe (1) si celles-ci sont expressément régies par une autre loi et non par simple attribution de pouvoirs à une autorité ou à une personne déterminée; [...]

[...]

[53] La défenderesse a le pouvoir de modifier unilatéralement les conditions du lieu de travail, sous réserve d'une restriction précise prévue par la loi ou une convention collective. Elle invoque le principe de la « pratique courante », ainsi que son obligation d'assurer la sécurité nationale et publique. Selon la défenderesse, le gel prévu par la loi ne l'empêche pas de modifier des pratiques qui améliorent la sécurité nationale.

[54] En l'espèce, la politique sur les ENPI ne correspond pas à une condition d'emploi, mais plutôt à une politique discrétionnaire que la défenderesse peut modifier à son gré. Dans l'ancienne politique, la présence de l'observateur était un privilège et non un droit, ce qui n'a pas été modifié. Si la présence d'un observateur n'est pas un droit, il ne peut donc exister un droit de prendre des notes.

[55] Deux critères peuvent être appliqués pour déterminer si une modification qui viole la disposition sur le gel prévue par la loi a eu lieu : soit le critère relatif à la [traduction] « pratique courante » et le critère relatif aux [traduction] « attentes raisonnables ».

[56] Même si la *Loi* impose un gel des conditions d'emploi, la jurisprudence en matière du droit du travail reconnaît depuis longtemps que la défenderesse doit continuer de gérer le lieu de travail pendant la période de négociation collective, ce qui pourrait inclure la prise de décisions. Lorsque ces décisions relèvent de l'autorité habituelle de la direction, suivent une tendance établie et ne modifient pas fondamentalement les conditions d'emploi, elles sont considérées comme une [traduction] « pratique courante ».

[57] Selon l'approche relative aux [traduction] « attentes raisonnables », telle qu'elle est décrite comme suit dans *Canadian Union of United Brewery, Flour, Cereal Soft Drink and Distillery Workers v. Simpsons Limited*, 1985 CanLII 949 (ON LRB), l'accent est moins sur les droits résiduels des cadres que sur les attentes raisonnables des travailleurs, en tenant compte de la pratique habituelle de la défenderesse :

[Traduction]

33. *L'approche des attentes raisonnables intègre clairement la pratique de l'employeur dans la gestion de ses opérations. La norme est objective : quels privilèges (ou « avantages », pour reprendre un terme souvent utilisé dans la jurisprudence) un employé raisonnable considère-t-il comme acquis dans les circonstances propres à cet employeur. Le critère des attentes raisonnables ne doit toutefois pas être indûment restreint ou mécanique, puisque certains types de décisions en matière de gestion (p. ex. la sous-traitance ou la réorganisation de l'effectif) ne sont pas prises au quotidien. Par conséquent, lorsqu'une tendance à recourir à la sous-traitance est constatée, il est logique de déduire qu'un employé s'attend raisonnablement à ce que cela se produise pendant la période de gel [...].*

[58] Les deux approches peuvent être appliquées conjointement, tel que dans *United Steelworkers of America v. Royalguard Vinyl Co.*, 1994 CanLII 9815 (ON LRB), dans laquelle la Commission des relations de travail de l'Ontario a énoncé ce qui suit :

[Traduction]

18. *Il a été suggéré que l'approche relative aux « attentes raisonnables » a modifié l'approche relative à la « pratique courante » ou à la « pratique antérieure » de la Commission. Les attentes raisonnables des employés seraient prises en considération pour aider la Commission à comprendre ce qui constituait la « pratique antérieure » de l'employeur, ou vice versa. L'approche « pratique antérieure » a été décrite dans Spar Aerospace Products Limited, supra, au paragraphe 23 :*

23. *L'approche « pratique antérieure » ne signifie pas que l'employeur ne peut pas continuer de gérer ses activités. Elle signifie simplement qu'un employeur doit continuer de mener ses activités selon la tendance établie avant que les circonstances donnant lieu au gel soient survenues, en fournissant un point de départ clairement identifiable aux fins des négociations et en éliminant l'effet néfaste qu'un retrait des avantages attendus aurait sur la représentation des employés par une organisation syndicale. Le droit de gérer est maintenu, caractérisé uniquement par la condition que les activités soient gérées selon la pratique courante. Nous sommes d'avis qu'une telle condition ne peut être considérée comme trop exigeante à la lumière du fait que la direction est la mieux placée pour savoir si elle exerce ses activités selon la pratique antérieure. En outre, il s'agit d'une approche qui joue dans les deux sens; dans certains cas, elle préserve le droit enchâssé de l'employeur et, dans d'autres cas, elle préserve un avantage établi de l'employé.*

[59] En l'espèce, aucune modification fondamentale n'a été apportée aux conditions d'emploi. Le défendeur peut prendre des notes et le défendeur et l'observateur peuvent examiner les notes de l'enquêteur. Les notes de l'observateur ne sont pas aussi essentielles et, par conséquent, elles ne peuvent être considérées comme une condition d'emploi.

3. Alinéa 186(1)a de la Loi

[60] Le droit de l'agent négociateur de représenter ses membres n'a pas été perturbé puisque ce droit n'existait pas en vertu de l'ancienne politique. Les observateurs

pouvaient agir uniquement en tant qu'observateurs, ce qui n'a pas changé. Les témoins de l'AFPC ont indiqué qu'ils avaient toujours eu le rôle d'observateur.

[61] Aucun sentiment antisyndical ou visant l'agent négociateur ou sa capacité de représenter ses membres n'a eu lieu. Dans le contexte des ENPI, la nouvelle politique clarifie simplement les rôles de tous les observateurs, y compris les représentants syndicaux.

[62] Tel qu'il a été mentionné dans *Naidu c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, 2001 CRTFP 124, en l'absence d'une disposition claire de la convention collective, il n'existe aucun droit de représentation syndicale lors d'une réunion d'enquête, ce qui est confirmé en l'espèce par le fait que l'inclusion de la représentation aux réunions d'enquête constitue l'une des demandes de l'AFPC à la table de négociation. Par conséquent, une ingérence ne peut avoir eu lieu relativement à un droit qui n'existe pas à l'heure actuelle.

[63] En résumé, la défenderesse nie toute contravention de la *Loi*.

V. Motifs

[64] L'AFPC a déposé sa plainte en vertu de l'article 190 de la *Loi*, qui énonce que la Commission doit instruire toute plainte dont elle est saisie dans laquelle il est allégué que le défendeur a contrevenu à un certain nombre d'articles de la *Loi*, y compris les articles 106, 107 et 186. Voici les dispositions législatives pertinentes :

106 *Une fois l'avis de négociation collective donné, l'agent négociateur et l'employeur doivent sans retard et, en tout état de cause, dans les vingt jours qui suivent ou dans le délai éventuellement convenu par les parties :*

a) se rencontrer et entamer des négociations collectives de bonne foi ou charger leurs représentants autorisés de le faire en leur nom;

b) faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective.

107 *Une fois l'avis de négocier collectivement donné, sauf entente à l'effet contraire entre les parties aux négociations et sous réserve du paragraphe 125(1), les parties, y compris les fonctionnaires de l'unité de négociation, sont tenues de respecter chaque condition d'emploi qui peut figurer dans une convention collective et qui est encore en vigueur au moment où l'avis de négocier a été donné, et ce, jusqu'à la*

conclusion d'une convention collective comportant cette condition ou :

a) dans le cas où le mode de règlement des différends est l'arbitrage, jusqu'à ce que la décision arbitrale soit rendue;

b) dans le cas où le mode de règlement des différends est le renvoi à la conciliation, jusqu'à ce qu'une grève puisse être déclarée ou autorisée, le cas échéant, sans qu'il y ait contravention au paragraphe 194(1).

[...]

185 Dans la présente section, **pratiques déloyales** s'entend de tout ce qui est interdit par les paragraphes 186(1) et (2), les articles 187 et 188 et le paragraphe 189(1).

186 (1) Il est interdit à l'employeur et au titulaire d'un poste de direction ou de confiance, qu'il agisse ou non pour le compte de l'employeur :

a) de participer à la formation ou à l'administration d'une organisation syndicale ou d'intervenir dans l'une ou l'autre ou dans la représentation des fonctionnaires par celle-ci;

b) de faire des distinctions illicites à l'égard de toute organisation syndicale.

[Le passage en évidence l'est dans l'original]

[65] En l'espèce, la question consiste à déterminer si la défenderesse a contrevenu à une ou à toutes ces dispositions. J'examinerai chacune des contraventions alléguées séparément.

A. Négociateur de bonne foi

[66] J'examinerai d'abord la contravention de l'article 106 de la *Loi* concernant l'obligation de négociateur de bonne foi.

[67] Dans sa plainte, l'agent négociateur a inclus une allégation selon laquelle la défenderesse a contrevenu à l'article 107 de la *Loi*, soit la disposition sur le gel prévu par la loi. Je discuterai de cette allégation dans la prochaine section. Tel qu'il le sera mentionné, un gel prévu par la loi a notamment pour objectif de préserver l'équilibre à la table de négociation en interdisant à la défenderesse de modifier unilatéralement le point de départ des négociations entre les parties.

[68] J'estime que l'essentiel de l'argument de l'agent négociateur relativement à la

négociation de mauvaise foi est en fait lié à une contravention de la disposition sur le gel prévu par la loi. Les articles 106 et 107 de la *Loi* sont distincts et je crois qu'ils visent des fins différentes. Tel qu'il le sera mentionné, je conclus qu'il y a eu contravention de la disposition sur le gel prévu par la loi. Toutefois, je ne peux conclure qu'il y a eu négociation de mauvaise foi.

[69] L'article 106 de la *Loi* comprend un libellé précis pour décrire la négociation de bonne foi : entamer les négociations et faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective. La Cour suprême du Canada a examiné le contenu de l'obligation de négociateur de bonne foi dans *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369. L'affaire portait sur le *Code canadien du travail* (L.R.C., 1985, ch. L-2), qui contient un libellé semblable à celui de la *LRTFP*. Le juge Cory, au nom de la majorité, a indiqué que l'obligation de négociateur de bonne foi comporte un élément subjectif et un élément objectif. Le départ des négociations est évalué selon une norme subjective, alors que le fait de faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective est évalué selon une norme objective. Voici le libellé de la Cour, au paragraphe 42 :

[...] C'est la deuxième partie de l'obligation qui empêche une partie de se dérober en prétendant qu'elle tente sincèrement de conclure une entente alors qu'objectivement ses propositions sont tellement éloignées des normes acceptées dans le secteur d'activités qu'elles doivent être tenues pour déraisonnables.

[70] Les parties ont entamé les négociations et elles n'en sont pas encore à une impasse. L'agent négociateur soutient qu'en raison de son imposition unilatérale d'une mesure qui est directement contraire à ce qu'il propose, la défenderesse négocie de mauvaise foi. En fait, cet élément de preuve est traité directement par l'article 107 de la *Loi* : la *Loi* interdit la modification des conditions d'emploi qui pourraient être intégrées dans une convention collective et, selon la jurisprudence citée ci-dessous, l'objet particulier de l'article 107 est l'interdiction de nuire au processus de négociation.

[71] D'autres éléments de preuve seraient nécessaires pour tirer une conclusion de négociation de mauvaise foi, comme l'adoption d'une position rigoureuse et déraisonnable ou la présentation d'une contre-proposition qui outrepasserait complètement les normes acceptables, dont le résultat serait l'impossibilité de

conclure une convention collective. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour démontrer comment la défenderesse a réagi à la proposition particulière sur les réunions d'enquête et, tel qu'il a été mentionné antérieurement, les discussions sont en cours.

[72] Outre le fait que la nouvelle politique a été imposée unilatéralement, je dispose de peu d'éléments de preuve sur les progrès ou le manque de progrès à la table de négociation. M. Gay a indiqué que les parties s'étaient rencontrées à plusieurs reprises et que la défenderesse n'avait offert aucune contre-proposition à la proposition de l'AFPC visant la représentation syndicale aux réunions administratives et d'enquête. Plusieurs demandes sont en jeu et les parties prévoient se rencontrer de nouveau à compter de février 2016. Faute de preuve, je ne peux donc conclure qu'il y a eu contravention de l'article 106 de la *Loi*.

B. Gel prévu par la loi

[73] L'objectif de l'article 107 de la *Loi* a été énoncé dans *Canada (Conseil du Trésor) c. Association canadienne du contrôle du trafic aérien* [1982] 2 C.F. 80 (C.A.), dans laquelle la Cour d'appel fédérale renvoie à l'article 51 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (L.R.C. 1985, ch. P-35), qui constitue essentiellement la même disposition sur le gel prévu par la loi que celle de l'article 107 de la *Loi*.

[Traduction]

[...]

24 *L'article 51 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique vise à maintenir le statu quo pour ce qui est des conditions d'emploi pendant que les parties tentent de négocier une convention. Il s'agit là d'une version particulière d'une disposition qu'on trouve généralement dans la législation en matière de relations du travail, destinée à promouvoir une négociation collective ordonnée et équitable. Il faut qu'il y ait un cadre de référence constant et stable servant de point de départ à la négociation. Il ne faut interpréter cette disposition de façon à aller à l'encontre du but recherché.*

25 *L'article 51 porte sur « toute condition d'emploi applicable aux employés de l'unité de négociation » à une période donnée. Cette condition doit pouvoir être incluse dans une convention collective, et non pas nécessairement y être incluse. Elle doit être « en vigueur » à la date de l'avis de*

l'intention de négocier collectivement.

[...]

[74] Le *Code canadien du travail* (L.R.C., 1985, ch. L-2) comprend, à l'alinéa 50b), une disposition semblable à l'article 107 de la *Loi*. Dans *Air Canada (Re)*, 24 di 203, la Canadian Air Line Pilots Association s'était plainte qu'Air Canada, l'employeur, avait modifié unilatéralement les conditions d'emploi lorsqu'il a mis fin aux droits des pilotes de voyager en première classe lorsqu'ils effectuent une mise en place ou qu'ils retournent chez eux après un vol. La Commission des relations du travail du Canada a convenu que la disposition sur le gel prévu par la loi, soit l'alinéa 148b) à cette époque, avait été violée et elle a énoncé l'objectif de la disposition comme suit à la page 213 :

[Traduction]

[...]

Comme deuxième méthode permettant de créer un climat propice au règlement des différends lors des négociations collectives, de « bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends », et de « relations du travail fructueuses permettant d'établir de bonnes conditions de travail et de saines relations entre travailleurs et employeurs » (Préambule), le Parlement a édicté l'alinéa 148b) du Code. Cet alinéa prévoit qu'un employeur ne peut modifier ni « ni les taux de salaire, les autres conditions d'emploi, ni les droits ou avantages des employés de l'unité de négociation ou de l'agent négociateur, sans le consentement de ce dernier », jusqu'au moment d'un arrêt de travail légal. Cette restriction est imposée à l'employeur parce que le Parlement est conscient que c'est ce dernier qui, dans le cours normal des choses, est en mesure d'influencer le déroulement des événements à la table de négociation en prenant des décisions touchant ses opérations sans au préalable consulter le syndicat. En prenant de telles décisions et en agissant de façon unilatérale, l'employeur peut miner le pouvoir de l'agent négociateur représentant les employés, empoisonner l'atmosphère dans laquelle se déroulent les négociations collectives et, par la même occasion, déclencher un conflit de travail légal ou illégal qu'on aurait pu autrement éviter. Ces initiatives unilatérales sont contraires à l'esprit de collaboration auquel la Partie V du Code canadien du travail fait allusion et que le législateur a cherché à promouvoir.

La portée des restrictions visées par l'alinéa 148b) est délibérément élargie par rapport aux conventions collectives antérieures. Désormais, les négociations entre un syndicat et

un employeur ne se limiteront plus aux sujets abordés dans les conventions collectives précédentes. [...] Le syndicat peut chercher à négocier toute question relative aux conditions de travail, que celle-ci figure dans des contrats de travail individuels ou dans une convention collective précédente ainsi que toute autre question caractérisée par le Parlement comme étant tout « droit ou privilège des employés de l'unité de négociations ». Il peut aussi chercher à négocier tout ce qui concerne un « droit ou privilège de l'agent négociateur » que ceux-ci aient été acquis par le biais d'une convention collective antérieure ou autrement par le syndicat. [...]

Notre interprétation de l'objet de l'alinéa 148b), notamment de protéger les droits exclusifs de l'agent négociateur susceptibles d'être compromis par une initiative unilatérale de l'employeur, de susciter un esprit de collaboration lors des négociations collectives et du règlement positif des différends, correspond à l'exigence mentionnée à l'alinéa 148b) voulant que l'employeur ne peut apporter des modifications qu'avec le consentement de l'agent négociateur. Ce consentement exige de l'employeur qu'il reconnaisse les prérogatives et le rôle de l'agent négociateur et nécessite des communications entre l'employeur et l'agent négociateur, favorisant ainsi une solution mutuellement acceptable protégeant les intérêts de chaque partie.

[...]

[Je souligne]

[75] L'objectif d'un gel prévu par la loi est donc de veiller à ce que tout le monde soit sur un pied d'égalité tout au long des négociations, en empêchant la position de l'employeur d'être imposée unilatéralement sur les conditions à négocier.

[76] Afin de déterminer les conditions d'emploi auxquelles s'applique un gel prévu par la loi, l'ancienne Commission avait adopté une approche libérale fondée sur le critère de la [traduction] « pratique antérieure » (voir *Alliance de la Fonction publique du Canada* et *Association canadienne des employés professionnels*). Ce critère ne serait pas contredit par le critère relatif aux [traduction] « attentes raisonnables » décrit antérieurement, selon lequel les employés s'attendraient à ce que la défenderesse poursuive ses pratiques normales pendant la période de gel prévu par la loi.

[77] La défenderesse soutient qu'elle pouvait modifier en tout temps la politique qui s'appliquait aux ENPI. L'agent négociateur fait valoir que cette politique faisait partie des conditions d'emploi et qu'elle était donc assujettie au gel prévu par la loi.

[78] Je suis d'accord avec l'agent négociateur sur ce point. L'ancienne politique, même si elle ne faisait pas partie de la convention collective, régissait les interrogatoires des employés tenus dans le cadre de l'ENPI, lesquelles constituent une partie importante de la réalité de leur lieu de travail. Elles constituent une étape essentielle de l'exercice de recherche des faits qui pourrait entraîner une mesure disciplinaire, le licenciement ou la révocation de la cote de fiabilité. Le fait qu'elles soient incluses dans les principales priorités de l'agent négociateur dans le cadre de cette ronde de négociation est révélateur. Lorsqu'elle a modifié la politique, la défenderesse a pris une mesure relativement à un élément qui pourrait être compris dans une convention collective future.

[79] La politique sur les ENPI ne fait pas seulement partie des conditions d'emploi, le témoignage des témoins, ainsi que le libellé de l'ancienne et de la nouvelle politique, soulèvent tous des modifications importantes à la façon dont les interrogatoires dans le cadre de l'ENPI sont menés en vertu de la nouvelle politique. La modification de la politique pourrait avoir une incidence importante sur les employés puisqu'ils sont exposés à au moins trois modifications importantes : le choix d'observateur, la signature d'une entente de non-divulgence par les personnes interrogées et les observateurs, et le refus d'un élément important du rôle d'observateur, soit la prise de notes.

[80] En conséquence, je conclus que la nouvelle politique constitue une modification réelle et importante des conditions d'emploi puisqu'elle modifie fondamentalement la politique qui régissait antérieurement les ENPI. On ne peut pas dire qu'il s'agit d'une [traduction] « pratique antérieure » puisqu'elle déroge considérablement de la tendance établie par l'ancienne politique. Pendant la période de gel prévu par la loi, les employés se seraient attendus, de manière raisonnable, à ce que leurs droits dans le cadre des ENPI soient préservés pendant la période de négociation, y compris le droit de choisir l'observateur et que ce dernier puisse prendre des notes.

[81] Par conséquent, je conclus qu'il y a eu violation de l'article 107 de la *Loi*.

C. Ingérence dans la relation de l'agent négociateur avec ses membres

[82] L'agent négociateur soutient que, dans la mesure où les représentants syndicaux accompagnent les membres d'une unité de négociation à titre d'observateurs, ils devraient être en mesure de s'acquitter convenablement de leurs fonctions

d'observateur, ce qui comprend la prise de notes. La défenderesse a ajouté dans sa politique qu'ils ne peuvent agir à titre de représentants syndicaux. Cet énoncé est nouveau, mais selon les éléments de preuve déposés à l'audience, la pratique n'a pas été modifiée. Les représentants syndicaux ont fréquemment agi à titre d'observateurs et, souvent, les enquêteurs savaient qu'ils étaient des représentants syndicaux. Toutefois, selon les témoins de l'AFPC, même lorsque les représentants syndicaux étaient identifiés à ce titre, ils n'agissaient pas à titre de représentants syndicaux comme ils le feraient dans le cadre d'une audience disciplinaire. Ils pourraient poser des questions ou demander des pauses, mais il s'agit là de toute l'étendue de leurs interventions avant la modification à la politique; leur rôle est demeuré le même depuis la modification, sauf en ce qui concerne la prise de notes, soit une nouvelle règle qui s'applique à tous les observateurs.

[83] Il me semble que le raisonnement dans *Naidu* s'applique toujours. À l'heure actuelle, il n'existe aucun droit à une représentation syndicale aux réunions d'enquête et la question fait l'objet de discussions à la table de négociation. Le fait de préciser dans la politique que les représentants syndicaux ne peuvent pas agir à ce titre au cours d'un interrogatoire dans le cadre d'une ENPI constitue une reformulation de la situation qui existe déjà. L'ancienne politique, même si elle ne mentionne pas spécifiquement les représentants syndicaux, indiquait que le rôle des tiers se limitait à celui d'un observateur. Les représentants syndicaux ne peuvent pas assumer ce rôle dans le cadre d'ENPI et l'agent négociateur n'a pas établi, au moyen des éléments de preuve présentés, qu'il en avait déjà été ainsi. Les témoins de l'AFPC qui ont témoigné quant à leur présence aux ENPI ont indiqué que, même s'ils s'étaient présentés à titre de représentants syndicaux, ils accompagnaient simplement les défendeurs ou les témoins et n'ont jamais assumé le rôle de représentant comme ils le feraient à une réunion disciplinaire.

[84] Il est vrai que les représentants syndicaux sont moins actifs aux ENPI étant donné l'interdiction de prendre des notes. Toutefois, il s'agit d'une interdiction générale qui ne vise pas spécifiquement l'agent négociateur. Bien qu'elle pourrait être interprétée comme une ingérence dans les droits procéduraux fondamentaux des défendeurs et des témoins qui sont visés par des ENPI, on ne peut caractériser cette interdiction d'ingérence dans la relation de l'agent négociateur avec ses membres. Ce n'est pas à titre de représentants syndicaux qu'ils ne peuvent pas prendre des notes, mais à titre d'observateur.

[85] Par conséquent, je conclus qu'il n'y a pas eu violation de l'alinéa 186(1)a) de la *Loi*.

D. Conclusion

[86] Je conclus qu'il n'y a pas eu violation de l'article 106, ni de l'alinéa 186(1)a) de la *Loi*. Je conclus également que la défenderesse a contrevenu à l'article 107 de la *Loi* lorsqu'elle a mis en œuvre une nouvelle politique sur les ENPI sans consulter l'agent négociateur et qu'elle a donc modifié les conditions d'emploi des employés de l'ASFC après que l'avis de négociation a été signifié.

[87] La nouvelle politique mise en œuvre le 30 janvier 2015 sera déclarée nulle et non avenue jusqu'à ce que les négociations soient terminées.

[88] Pour ces motifs, la Commission rend l'ordonnance qui suit :

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

VI. Ordonnance

[89] La plainte est accueillie en partie.

[90] La Commission conclut qu'il n'y a eu aucune contravention de l'article 106 ou de l'alinéa 186(1)a de la *Loi*.

[91] La Commission conclut que la défenderesse a contrevenu à l'article 107 de la *Loi*.

[92] La nouvelle politique mise en œuvre le 30 janvier 2015 sera déclarée nulle et non avenue jusqu'à ce que les négociations soient terminées. Pour plus de clarté, les négociations sont terminées lorsqu'une nouvelle convention collective a été conclue entre les parties, lorsqu'une décision arbitrale a été rendue ou lorsqu'une grève pourrait être déclarée ou autorisée sans contrevenir au paragraphe 194(1) de la *Loi*.

[93] La Commission ordonne à la défenderesse d'afficher cette décision dans un lieu bien en vue dans tous les lieux de travail des employés de l'unité de négociation.

Le 8 mars 2016

Traduction de la CRTEFP

**Marie-Claire Perrault,
une formation de la Commission des
relations de travail et de l'emploi dans
la fonction publique**