

Date : 20170120

Dossiers : 566-02-7312, 7326, 9621 et 9999

Référence : 2017 CRTEFP 10

*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

EMELINE LAYNE

fonctionnaire s'estimant lésée

et

**ADMINISTRATEUR GÉNÉRAL
(ministère de la Justice)**

défendeur

et

**CONSEIL DU TRÉSOR
(ministère de la Justice)**

employeur

Répertorié

Layne c. Administrateur général (ministère de la Justice)

Affaire concernant des griefs individuels renvoyés à l'arbitrage

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

Pour la fonctionnaire s'estimant lésée : Amarkai Laryea, Alliance de la Fonction publique du Canada

Pour le défendeur et l'employeur : Caroline Engmann, avocate

Affaire entendue à Toronto (Ontario),
du 3 au 6 novembre 2015,
Affaire entendue par téléconférence,
le 16 novembre 2015, et du 2 au 6 mai 2016.
(Traduction de la CRTEFP)

I. Introduction

[1] Emeline Layne, la fonctionnaire s'estimant lésée (la « fonctionnaire »), est une assistante juridique classifiée au groupe et au niveau CR-05. Elle travaille au bureau régional de l'Ontario (BRO) du ministère de la Justice (l'« administrateur général » dans les griefs relatifs aux dossiers de la Commission 566-02-7312 et 7326, et l'« employeur » dans les griefs relatifs aux dossiers de la Commission 566-2-9621 et 9999). Elle a été impliquée dans un incident au travail pour lequel une suspension d'une journée lui a été imposée; elle a contesté la suspension. Elle a également contesté une lettre disciplinaire qu'elle a reçue pour une absence non autorisée alléguée. Elle soutient avoir subi une perte pécuniaire découlant directement de cette lettre. Elle maintient que la mesure disciplinaire était injustifiée et inappropriée dans les circonstances.

[2] La fonctionnaire maintient également qu'elle a été victime de discrimination relativement à son retour au travail à la suite d'un congé d'invalidité de longue durée. À partir du moment où son médecin traitant l'a déclarée apte à retourner au travail avec des mesures d'adaptation, il a fallu à l'employeur environ un an pour lui trouver un nouveau poste. Elle demande le versement de son salaire pour l'année d'attente avant de faire l'objet d'une mesure d'adaptation, ainsi qu'une indemnisation pour les préjudices moraux.

[3] Dans un autre grief, la fonctionnaire demande que l'on ordonne à l'employeur de la réintégrer au ministère de la Justice. Cependant, au moment de l'audience, elle avait déjà été réintégrée et fait l'objet de mesures d'adaptation. Par conséquent, elle a convenu que le grief était théorique, car la mesure corrective demandée avait été accordée.

[4] L'administrateur général soutient que la suspension d'un jour imposée à la fonctionnaire relativement à un comportement interdit allégué au travail était justifiée et appropriée dans les circonstances. L'administrateur général soutient également que la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique (la « Commission ») n'a pas compétence pour entendre le grief sur la perte pécuniaire subie par la fonctionnaire par suite de son absence non autorisée, puisqu'elle n'a reçu qu'une lettre de réprimande en lien avec cette absence.

[5] Finalement, l'employeur soutient qu'il n'a pas fait preuve de discrimination à

l'égard de l'invalidité de la fonctionnaire et que le retard relativement à la mise en œuvre de la mesure d'adaptation est imputable à cette dernière. L'employeur convient également que sa demande de mesure d'adaptation est théorique, car elle la fonctionnaire a été réintégrée en milieu de travail.

[6] Les griefs ont été présentés le 21 mars 2011, le 13 juin 2013 et le 3 mars 2014. Ils ont été renvoyés à l'arbitrage le 26 juillet 2012, le 5 mars et le 9 septembre 2014. Le 1^{er} novembre 2014, la *Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique* (L.C. 2013, ch. 40, art. 365) a été proclamée en vigueur (TR/2014-84) et a créé la Commission, qui a remplacé l'ancienne Commission des relations de travail dans la fonction publique et le Tribunal de la dotation de la fonction publique. Le même jour, les modifications corrélatives et transitoires édictées par les articles 366 à 466 de la *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013* (L.C. 2013, ch. 40) sont aussi entrées en vigueur (TR/2014-84). Conformément à l'article 393 de la *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*, une instance engagée au titre de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (L.C. 2003, ch. 22, art. 2) avant le 1^{er} novembre 2014, se poursuit sans autres formalités en conformité avec la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, dans sa version modifiée par les articles 366 à 470 de la *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*.

[7] Pour les motifs qui suivent, je conclus que l'administrateur général a démontré que la suspension d'un jour n'était pas excessive dans les circonstances. En ce qui concerne la perte pécuniaire subie par la fonctionnaire en raison d'une absence sans autorisation, je conclus que j'ai compétence pour entendre le grief connexe, car, en l'espèce, le refus d'un congé de maladie payé équivaut à une mesure disciplinaire déguisée.

[8] Pour les motifs qui seront présentés dans la deuxième partie de la présente décision, je conclus également que la fonctionnaire a présenté une preuve *prima facie* de discrimination. Cependant, l'employeur m'a convaincue qu'il avait tenté de prendre des mesures d'adaptation à l'égard de ses besoins avant son retour au travail en mars 2014, et que le retard dans la mise en œuvre de la mesure d'adaptation était imputable à la fonctionnaire.

[9] En ce qui concerne le grief sur la question de savoir si l'employeur a omis de

prendre une mesure d'adaptation appropriée à l'égard de la fonctionnaire, j'accepte la position des parties selon laquelle ce grief est théorique, car la fonctionnaire a effectué un retour au travail.

II. Contexte

[10] La fonctionnaire a travaillé à la Division du droit de l'immigration (DDI) de l'employeur et offrait une aide administrative à ses avocats plaidants entre le 10 juillet 2000 et le 7 novembre 2011. La DDI est une division très importante du BRO. Elle comprend environ 150 employés. Le rythme y est rapide et on y reçoit un volume important de requêtes et de demandes exigeant des délais d'exécution rapides.

[11] Au début de 2011, la fonctionnaire a fait l'objet de trois mesures disciplinaires distinctes découlant d'un certain nombre d'incidents qui sont survenus en octobre et en novembre 2010. Selon une des allégations, la fonctionnaire ne s'est pas conformée à la directive de participer à une formation et a quitté le travail sans signaler son absence. Selon la deuxième allégation, la fonctionnaire aurait été impliquée dans un conflit avec une collègue dans le cadre duquel il y aurait eu un contact physique injustifié et un langage inapproprié. La troisième allégation ne fait pas partie des questions renvoyées à l'arbitrage et je n'en suis pas saisie.

[12] En outre, plusieurs questions ont été soulevées relativement au rendement de la fonctionnaire avant son départ de la DDI pour un congé de maladie prolongé. Elle était assujettie à un plan d'amélioration du rendement (PAR), qui établit les fonctions essentielles de son poste, les normes attendues et les lacunes. Le PAR comprenait de la formation et des réunions.

[13] Le 7 novembre 2011, la fonctionnaire a été informée au moyen d'une lettre qu'une entrevue d'enquête aurait lieu, car, selon les allégations, elle avait fait preuve d'insubordination en trois occasions pendant des discussions à propos de son PAR. Le jour suivant, le 8 novembre 2011, elle a été vue par son médecin et elle a pris un congé de maladie. Elle a consulté son médecin régulièrement par la suite et son congé de maladie a été prolongé.

[14] Le 26 juillet 2012, la fonctionnaire a renvoyé deux griefs à l'arbitrage (dossiers de la Commission 566-02-7312 et 7326) aux termes de l'al. 209(1)b) de la

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (LRTFP). Le premier grief porte sur la suspension d'un jour qui lui a été imposée. Le deuxième grief porte sur la perte pécuniaire qu'elle a subie pour la période de deux heures et demie où elle s'est absentée du travail.

[15] Le 31 janvier 2013, les prestations du régime d'assurance-invalidité (AI) de la fonctionnaire ont cessé; elles avaient commencé en février 2012.

[16] Le 20 mars 2013, la fonctionnaire a consulté son médecin de famille et lui a parlé de ses contraintes financières. Son médecin a alors convenu qu'elle pourrait retourner au travail, tout en imposant certaines conditions qui ont été communiquées à l'employeur le 18 avril 2013. Selon son employeur, certaines des conditions étaient vagues ou semblaient inexactes sur le plan factuel. L'une des conditions stipulait qu'elle ne devait ni travailler à la DDI ni avec huit avocats, superviseurs ou gestionnaires, qui ont été nommés.

[17] Étant donné que l'employeur soupçonnait que le comportement de la fonctionnaire au travail était la manifestation d'une invalidité, il lui a demandé son consentement à subir une évaluation médicale indépendante (EMI). Le but de l'EMI était de fournir à l'employeur une évaluation indépendante de l'aptitude au travail de la fonctionnaire et de toutes les mesures d'adaptation recommandées en milieu de travail dans l'éventualité où elle était jugée apte à travailler. La fonctionnaire a refusé de consentir à une EMI. Le 19 août 2013, après plusieurs mois de discussion entre sa représentante et la représentante de l'employeur, elle a signé les formulaires de consentement afin de lancer l'évaluation de l'aptitude au travail (EAT) de Santé Canada.

[18] La fonctionnaire a annulé plusieurs rendez-vous qui avaient été prévus par Santé Canada.

[19] Le rapport de l'EAT a été délivré le 31 janvier 2014. Il comprenait des recommandations quant aux mesures d'adaptation qui étaient semblables à celles formulées par le médecin de la fonctionnaire. Cependant, selon l'employeur, une recommandation était inexacte sur le plan factuel. Il a tenté d'avoir des précisions, de manière accélérée, à propos de la recommandation ambiguë auprès du médecin en santé au travail.

[20] Santé Canada a émis sa précision le 27 février 2014.

[21] Le 5 mars 2014 et le 9 septembre 2014, la fonctionnaire a renvoyé deux griefs supplémentaires à l'arbitrage (dossiers de la Commission 566-02-9621 et 9999) en vertu de l'al. 209(1)a) de la *LRTEFP*. Dans ces griefs, la fonctionnaire allègue que l'employeur a fait preuve de discrimination à son égard, contrairement à l'article 19 de sa convention collective et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.R.C. (1985), ch. H-6) (*LCDP*), et qu'il n'a pas pris de mesures d'adaptation appropriées à son égard. Selon elle, l'employeur aurait dû prendre des mesures d'adaptation à son égard et autoriser son retour au travail en mars 2013.

[22] La fonctionnaire a communiqué l'avis approprié à la Commission canadienne des droits de la personne, qui a informé la présente Commission qu'elle n'avait pas l'intention de présenter d'arguments relativement à ces questions.

III. Questions préliminaires

A. Grief sur l'obligation de prendre des mesures d'adaptation

[23] Les parties ont convenu que la question soulevée dans le grief figurant au dossier de la Commission 566-02-9999, soit celle de savoir si l'employeur a omis de prendre une mesure d'adaptation à l'égard de la fonctionnaire conformément à la convention collective et à la *LCDP*, est théorique et que le grief devrait être rejeté car la fonctionnaire était de retour au travail. Il n'est donc pas nécessaire de trancher ce grief; il est donc rejeté.

B. Demande d'ajournement de l'audience

[24] Pendant la semaine du 3 novembre 2015, la fonctionnaire a éprouvé des difficultés avec le processus d'audience. Elle a expliqué qu'elle trouvait très difficile de se trouver dans la même salle que ses superviseurs, gestionnaires et collègues au moment de leur témoignage. L'audience a été interrompue pour plusieurs pauses de courte durée. À un moment donné, sa représentante a présenté une demande formelle d'ajournement de l'audience; la fonctionnaire, quant à elle, voulait poursuivre. L'avocat de l'administrateur général et de l'employeur s'est vivement opposé à l'ajournement de l'audience.

[25] Les deux parties ont demandé que ma décision sur la demande d'ajournement

soit consignée dans la décision, ce que je fais à l'instant. J'ai rejeté la demande, mais j'ai demandé qu'une mesure d'adaptation soit mise en place pour le restant de la semaine du 3 novembre 2015. Un système de téléconférence a été installé dans la salle d'audience et, par conséquent, la fonctionnaire a pu choisir entre demeurer dans la salle pour entendre le témoignage des témoins ou écouter leur témoignage à partir d'une autre salle. Elle a choisi la deuxième option et n'est revenue qu'au moment de son témoignage. Elle n'a demandé aucune mesure d'adaptation pour la semaine du 2 mai 2016; elle était dans la salle d'audience pendant le témoignage des témoins de l'administrateur général et de l'employeur.

IV. Questions

[26] La Commission doit trancher les questions suivantes :

1. L'administrateur général avait-il un motif pour imposer une mesure disciplinaire relativement à l'allégation sur le comportement interdit au travail, et la suspension d'un jour était-elle excessive dans les circonstances?
2. La Commission a-t-elle compétence à l'égard de la perte pécuniaire alléguée subie par la fonctionnaire à la suite d'une lettre disciplinaire?
3. L'employeur a-t-il fait preuve de discrimination à l'égard de la fonctionnaire en refusant l'évaluation de son médecin traitant selon laquelle elle était apte à effectuer un retour au travail avec des mesures d'adaptation? Dans l'affirmative, quelle est la réparation appropriée?

V. Analyse

A. L'administrateur général avait-il un motif pour imposer une mesure disciplinaire relativement à l'allégation sur le comportement interdit au travail, et la suspension d'un jour était-elle excessive dans les circonstances?

[27] Le premier grief de la fonctionnaire porte sur la lettre de suspension datée du 16 février 2011, qu'elle a reçue de Diane Dagenais, directrice régionale adjointe et avocate principale, DDI, BRO. La lettre énonçait les motifs de l'imposition d'une suspension d'un jour. La lettre était rédigée en partie comme suit :

[Traduction]

[...]

Le 4 novembre 2010, vous avez été impliquée dans un incident avec une collègue, dans lequel il y a eu un contact physique importun dans la cuisine et le recours à un langage inapproprié dans l'aire des assistantes juridiques au 19^e étage de la Division du droit de l'immigration (DDI). Vous avez poussé votre collègue sur le côté en entrant dans l'aire où elle se tenait devant l'évier afin de rincer votre assiette. Vous avez ensuite traité votre collègue de [traduction] « salope » pendant que vous parliez à une autre assistante juridique dans le milieu de travail ouvert de l'aire des assistantes juridiques.

[...]

[28] Je dois trancher si l'administrateur général avait un motif valable d'imposer une mesure disciplinaire à la fonctionnaire pour le comportement allégué interdit au travail et si la suspension d'un jour était excessive dans les circonstances. Il incombait à l'administrateur général de s'acquitter du fardeau de la preuve d'établir le motif et de démontrer que la suspension d'un jour n'était pas excessive.

[29] L'administrateur général, m'a renvoyé à *Lachance c. Conseil du Trésor (Agriculture Canada)*, dossier de la CRTEFP 166-02-26840 (19960329), [1996] C.R.T.F.P.C. n° 26 (QL), *Focker c. Agence du revenu du Canada*, 2008 CRTEFP 7, *Burke c. Administrateur général (ministère de la Défense nationale)*, 2012 CRTEFP 119, et *Mohan c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, 2005 CRTEFP 172. Il a soutenu que la conduite de la fonctionnaire justifiait une mesure disciplinaire et que, compte tenu des facteurs aggravants et atténuants, la mesure disciplinaire imposée était appropriée et proportionnelle à la nature de l'infraction.

[30] D'autre part, la fonctionnaire soutient que sa conduite ne justifiait aucune mesure disciplinaire. Elle a fait valoir que les faits du présent grief ne sont pas clairs.

[31] Durant leur témoignage, Mme Dagenais, Laura Soskin, superviseure des assistantes juridiques, Charlotte Dias, Holly Tang et Geneviève Rondeau, assistantes juridiques, et la fonctionnaire, ont mentionné que la fonctionnaire avait été impliquée dans un incident avec Mme Dias, le 4 novembre 2010.

[32] Mme Dias a allégué que la fonctionnaire l'avait poussée sur le côté pendant qu'elle nettoyait sa vaisselle dans la cuisine et qu'elle l'avait qualifié de [traduction]

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

« salope » dans l'aire des assistantes juridiques.

[33] Cet incident a ensuite été porté à l'attention de l'administrateur général lorsque Mme Dias s'est adressée à Lori Hendriks, directrice de la DDI. Par courriel, Mme Hendriks a ensuite demandé à Mme Dagenais de se pencher sur la question. À l'époque, Mme Dagenais était directrice régionale adjointe de la DDI et coordonnatrice des assistantes juridiques.

[34] Le même jour, le 4 novembre 2010, Mme Dagenais a demandé l'aide de Mme Soskin relativement à cette affaire.

[35] À l'audience, Mme Soskin a confirmé qu'on lui avait demandé de parler aux assistantes juridiques et de recueillir tous les renseignements pertinents à l'incident du 4 novembre. Pour obtenir plus de renseignements à ce sujet, le 5 novembre 2010, elle a parlé à Mme Dias et à d'autres assistantes juridiques qui, selon elle, étaient présentes au moment de l'incident.

[36] Mme Dias a confirmé à l'audience avoir parlé à Mme Soskin le 5 novembre. Mme Dias lui a dit qu'aux environs de 13 h, le 4 novembre 2010, elle se trouvait dans la petite salle à manger à côté de l'aire des assistantes en compagnie de Mme Rondeau. Elle venait tout juste de terminer son repas et elle était devant l'évier pour nettoyer sa vaisselle. Elle avait déjà savonné sa vaisselle lorsque la fonctionnaire est entrée dans la salle à manger. La fonctionnaire a mis son repas dans le micro-ondes et elle a poussé Mme Dias pour prendre sa place devant l'évier où cette dernière se tenait. La fonctionnaire lui a dit de se dépêcher de nettoyer sa vaisselle, car elle était pressée de manger et de se rendre à la réception. Mme Dias lui a répondu qu'elle avait presque terminé. D'après Mme Dias, la fonctionnaire a répondu quelque chose comme quoi elle [traduction] « n'en pouvait plus ».

[37] Mme Dias a expliqué que la fonctionnaire se trouvait à sa droite et qu'elle l'avait poussée sur le côté en prenant sa place pour nettoyer sa vaisselle par-dessus celle de Mme Dias. Dans son témoignage, Mme Dias a souligné que la fonctionnaire avait dit, sur un ton très agressif, des mots semblables à [traduction] : « Charlotte, j'en ai assez de toi, vas-tu laver toute la vaisselle dans l'évier? Je suis pressée et tu aurais dû t'enlever de mon chemin, je dois m'occuper de la réception ».

[38] Mme Dias a affirmé avoir dit à la fonctionnaire qu'elle devrait apprendre

certaines manières. Elle a alors récupéré son contenant Tupperware et sa fourchette. Elle a laissé sa tasse dans l'évier, car elle avait été pressée. Elle est retournée à son poste de travail modulaire et la fonctionnaire est restée à l'évier et a continué de parler.

[39] Mme Dias a également dit qu'elle était partie de la cuisine en premier et que la fonctionnaire était partie quelques minutes après. Dans son témoignage, Mme Dias a souligné qu'elle avait vu la fonctionnaire passer devant son poste de travail pour se rendre au sien. Elle l'a ensuite entendue parler avec quelqu'un à propos de ce qui s'était passé dans la cuisine. Elle a entendu la fonctionnaire la qualifier de [traduction], « cette salope ». À ce stade, elle s'est rendue au bureau de Mme Hendriks en pleurant, et lui a raconté l'incident.

[40] Mme Dias a également expliqué que, dans l'après-midi du 4 novembre 2010, Mme Tang l'avait approchée et lui avait dit que la fonctionnaire était venue lui parler immédiatement après l'incident. Mme Tang a dit à Mme Dias qu'elle ne voulait pas être impliquée dans l'affaire et qu'elle était désolée de ce qui s'était passé.

[41] La même nuit, aux environs de 1 h 30, Mme Dias a senti le besoin de parler à Mme Soskin et lui a laissé un message sur sa boîte vocale au travail pour lui raconter l'incident. Le matin suivant, Mme Dias a eu une conversation téléphonique avec Mme Soskin à propos de ce qui s'était passé dans la cuisine et par la suite. Elle a dit à Mme Soskin qu'elle s'était sentie harcelée et intimidée par la fonctionnaire.

[42] Mme Tang a également témoigné et confirmé qu'elle avait aussi parlé à Mme Soskin le 5 novembre. Elle lui a dit que, le 4 novembre, elle se trouvait à son bureau aux environs de 13 h 10, lorsque la fonctionnaire est revenue de la cuisine. La fonctionnaire semblait en colère et se tenait entre les deux postes de travail lorsqu'elle a commencé à lui raconter qu'elle devait s'occuper de la réception et que Mme Dias lavait sa vaisselle et l'empêchait de laver la sienne. La fonctionnaire a dit que Mme Dias n'était pas respectueuse et a continué de parler d'elle, la qualifiant de [traduction] « salope ». Dans son témoignage, Mme Tang a dit qu'elle était mal à l'aise et qu'elle craignait que Mme Dias entende la conversation, parce que toutes les assistantes juridiques s'assoient ensemble et que la fonctionnaire parlait fort sous l'effet de la colère.

[43] Mme Tang a confirmé être allée voir Mme Dias environ une heure plus tard et

lui avoir dit qu'elle était désolée et qu'elle n'était pas d'accord avec la fonctionnaire. Mme Tang a dit que Mme Dias semblait avoir les larmes aux yeux et être bouleversée.

[44] Le lundi 8 novembre, Mme Tang et une autre assistante juridique ont parlé avec la fonctionnaire, l'informant de leur conversation avec Mme Soskin le 5 novembre. Mme Tang a informé la fonctionnaire qu'elle avait dit à Mme Soskin qu'elles avaient eu une conversation et qu'elle avait répondu par l'affirmative à la question de savoir si la fonctionnaire avait utilisé le terme [traduction] « salope » en lien avec Mme Dias.

[45] Dans son témoignage, la fonctionnaire a dit que Mme Soskin ne lui avait pas parlé le 5 novembre 2010. Cependant, elle a envoyé un courriel à Mme Soskin le 8 novembre (le lundi après l'incident du jeudi) pour lui présenter sa version des événements. Dans son courriel et durant son témoignage, elle a expliqué que le 4 novembre, elle est allée à la cuisine rincer une soucoupe pour réchauffer une part de pizza. Elle avait déjà sa soucoupe et sa part de pizza, enveloppée dans du papier aluminium, lorsqu'elle est entrée dans la cuisine.

[46] Après avoir attendu un moment en se tenant à la gauche de Mme Dias, la fonctionnaire lui a demandé si elle pouvait rincer sa soucoupe. Selon elle, Mme Dias a pris son temps pour laver son bol, le couvercle de son bol, sa coutellerie, et ainsi de suite. D'après le courriel et le témoignage de la fonctionnaire, Mme Dias souriait d'un air suffisant pendant qu'elle prenait délibérément plus de temps que nécessaire pour laver sa vaisselle. Comme la fonctionnaire n'avait pas beaucoup de temps avant de devoir se rendre à la réception, elle a placé sa soucoupe sous l'eau pour la rincer pendant que Mme Dias se trouvait toujours devant l'évier. À son avis, Mme Dias ne faisait pas suffisamment preuve de respect pour comprendre qu'elle était pressée.

[47] Dans son témoignage, la fonctionnaire a souligné qu'elle n'avait pas touché Mme Dias. Elle a dit qu'elle avait été en mesure de rincer sa vaisselle sans toucher Mme Dias et qu'elle ne l'avait jamais même frôlée. Après avoir rincé sa soucoupe, elle a mis la pizza dans l'assiette, qu'elle a mise dans le micro-ondes pendant 30 secondes. Elle a souligné qu'elle avait quitté la cuisine avant Mme Dias.

[48] La fonctionnaire a reconnu avoir fait part de ses sentiments à Mme Tang après l'incident dans la cuisine. Elle a également admis avoir dit que [traduction] « Charlotte agissait comme une salope ». Elle a expliqué qu'il ne s'agissait pas de la

même chose que de la traiter de [traduction] « salope ». À l'audience, la fonctionnaire a reconnu que l'utilisation du terme [traduction] « salope » pour désigner une personne dans un milieu de travail ouvert n'était pas professionnelle. Toutefois, elle a expliqué qu'elle se confiait à une amie. Elle a déclaré qu'elle regrettait que Mme Tang ait raconté à Mme Soskin ce qu'elle avait dit. Elle a fait valoir que Mme Tang l'avait trahie et que, dans le passé, Mme Tang avait déjà eu recours à un langage vulgaire dans leur conversation privée. Lorsque Mme Tang a été questionnée à ce sujet lors de l'audience, elle a répondu qu'elle ne pouvait pas dire qu'elle n'avait jamais utilisé un tel langage dans le passé en parlant avec la fonctionnaire, tout en ajoutant qu'elle n'en avait pas l'habitude. Elle a expliqué que la fonctionnaire et elle étaient amies et qu'elles s'étaient fait des confidences dans le passé.

[49] À la suite de l'incident, Mme Dagenais a lancé une enquête. Dans le cadre de celle-ci, un plus grand nombre d'employés ont été interrogés, en plus des personnes énumérées plus tôt dans cette décision.

[50] Mme Rondeau était l'une des employées interrogées par Mme Dagenais. Elle a expliqué qu'elle ne se souvenait pas avoir discuté expressément de l'incident avec Mme Soskin le 5 novembre, mais que, lorsque l'enquête a été lancée, Mme Dagenais l'avait interrogée.

[51] Elle a déclaré qu'aux environs de 13 h 10, le 4 novembre, elle était assise dans la salle à manger, le dos tourné vers l'évier, lorsqu'elle a entendu l'échange entre Mme Dias et la fonctionnaire. Mme Rondeau a dit avoir entendu la fonctionnaire entrer dans la cuisine et qu'elle a ensuite entendu la porte du réfrigérateur ouvrir. Selon sa description de ce qui s'était passé, la fonctionnaire [traduction] « s'en est prise » à Mme Dias en raison de l'endroit où elle se trouvait. La fonctionnaire n'a pas demandé à Mme Dias de se pousser; elle ne lui a pas non plus parlé gentiment ou sur un ton auquel on pourrait s'attendre dans un environnement de travail. Elle a décrit le ton de la fonctionnaire comme étant autoritaire et combatif et qu'elle avait utilisé des expressions comme [traduction] : « Pourquoi faut-il que tu sois là? » et [traduction] « Pousse-toi ». Selon Mme Rondeau, la réponse de Mme Dias était calme dans les circonstances; elle a dit qu'elle aurait bientôt terminé. Mme Rondeau, de manière délibérée, ne s'est pas retournée, parce qu'elle aurait dit à la fonctionnaire ce qu'elle pensait de ce qu'elle venait d'entendre et qu'elle ne souhaitait pas envenimer les choses.

[52] Mme Rondeau a entendu Mme Dias quitter la cuisine en premier. Mme Rondeau se souvient que la fonctionnaire est restée peu de temps à l'évier, se parlant à elle-même en colère, avant de partir. Mme Rondeau est partie environ une minute plus tard, pour retourner à son poste de travail. Elle a entendu la fonctionnaire parler à son poste de travail. Elle a aussi entendu la voix de Mme Tang, sans toutefois entendre précisément ce qui était dit.

[53] Dans son témoignage, Mme Rondeau a dit que, habituellement, les assistantes juridiques collaborent bien, ce qui crée une bonne atmosphère et de bonnes relations de travail. La seule confrontation qu'elle a vécue au bureau était celle-ci. Mme Rondeau a ajouté qu'une demi-heure après l'incident dans la cuisine, elle a vu Mme Dias au photocopieur. Elle a recommandé à Mme Dias d'ignorer la fonctionnaire. Après l'incident, la fonctionnaire a cessé de parler à Mme Rondeau.

[54] Le 26 novembre 2010, Mme Dagenais a tenu une entrevue avec la fonctionnaire et la représentante de son agent négociateur pour aborder l'incident du 4 novembre et d'autres questions. Après l'entrevue, la fonctionnaire a envoyé deux courriels à Mme Dagenais, datés du 26 novembre 2010, dans lesquels elle a nié avoir touché à Mme Dias et fait valoir qu'elle avait demandé à Mme Dias à plus d'une reprise si elle pouvait utiliser l'évier pour rincer sa soucoupe.

[55] Le 19 janvier 2011, une copie du rapport de recherche des faits préparé par Mme Dagenais a été remise à la fonctionnaire et on lui a donné l'occasion d'y répondre, ce que la fonctionnaire a fait le 3 février 2011.

[56] Dans sa réponse, la fonctionnaire a formulé des allégations de parti pris à l'égard de Mme Dagenais. Elle a aussi mentionné qu'un langage inapproprié et des remarques préjudiciables à propos des collègues étaient monnaie courante à la DDI. Elle a reconnu que l'utilisation du terme [traduction] « salope » en référence à Mme Dias ne constituait pas [traduction] « le meilleur choix de mot ». Cependant, à son avis, Mme Dias le méritait. La fonctionnaire a dépeint Mme Dias comme une menteuse. Elle a également formulé plusieurs allégations d'actes répréhensibles commis par Mme Dias. À son avis, elle n'avait rien fait de mal. Elle a ajouté qu'elle avait bon caractère et qu'elle gardait pour elle ce que les autres lui disaient.

[57] Dans sa réponse, la fonctionnaire a également formulé un nombre important d'allégations contre Mme Tang qui, selon elle, l'a trahie en la dénonçant. Même si elle

a écrit que son intention n'était pas de [traduction] « dénigrer » Mme Tang, elle s'est efforcée de la discréditer en décrivant plusieurs événements où, selon elle, Mme Tang avait fait des erreurs.

[58] La fonctionnaire a également répondu que la version des événements de Mme Rondeau [traduction] « ne correspond pas aux faits ». À l'audience, elle a fait ressortir que la version des événements de Mme Dias et de Mme Rondeau n'était pas crédible, car elles contredisaient sa version. Par exemple, la fonctionnaire a affirmé qu'elle avait quitté la cuisine bien avant Mme Dias. D'autre part, Mme Dias et Mme Rondeau ont déclaré que Mme Dias avait quitté la cuisine en premier, la fonctionnaire en deuxième, puis Mme Rondeau en troisième.

[59] Toujours selon le témoignage de la fonctionnaire, Mme Rondeau ne peut l'avoir entendu s'exprimer de manière colérique à l'évier après le départ de Mme Dias, car elle est partie avant cette dernière. Elle a soutenu qu'elle était la seule à dire la vérité, alors que les autres mentaient. Elle a fait valoir que tout ce qui a été dit par les autres était de la spéculation et de la fabulation.

[60] Mme Soskin a été questionnée à propos des règles de conduite au ministère et si elles avaient été appliquées uniformément. Mme Soskin a répondu que, en février 2011, elle avait été informée que la fonctionnaire avait déclaré dans sa réponse au rapport de recherche des faits que Mme Tang avait eu recours à un langage inapproprié dans le milieu de travail. Mme Soskin a expliqué qu'elle avait discuté de la question avec Mme Tang, qui ne se souvenait pas d'avoir utilisé un tel langage. Cependant, lors de la réunion des assistantes juridiques qui a suivie, Mme Soskin a mentionné la nécessité de faire attention au langage utilisé dans le milieu de travail. Mme Soskin a également informé la fonctionnaire à plusieurs reprises que si elle n'était pas à l'aise avec le langage utilisé par une collègue, elle devait en informer cette collègue et, si nécessaire, le lui signaler. À l'audience, à la question de savoir si une norme différente avait été établie pour la fonctionnaire en ce qui concerne le langage en milieu de travail, Mme Soskin a répondu que son intention était de traiter toutes les assistantes également et de façon juste. Elle a également reconnu que chaque situation était différente et qu'il fallait en tenir compte aux fins d'examen.

[61] D'après les courriels présentés en preuve, la fonctionnaire a continué de se

plaindre du langage utilisé par ses collègues, mais elle n'a jamais communiqué à Mme Soskin les noms des personnes qui, à son avis, avaient utilisé un langage blasphématoire dans le milieu de travail.

[62] Le 16 février 2011, dans son rapport final, Mme Dagenais a conclu que l'allégation relative à un comportement interdit au travail était fondée. Elle a tenu compte de l'allégation de la fonctionnaire selon laquelle Mme Dias et Mme Rondeau mentaient. Cependant, elle ne voyait aucune raison de ne pas croire la preuve présentée par Mme Dias et Mme Rondeau. En conséquence, elle a conclu que le contact physique inconvenant avec Mme Dias à l'évier de la cuisine et le langage inapproprié utilisé plus tard dans l'aire des assistantes juridiques constituaient une grave inconduite qui allait à l'encontre de la politique ministérielle intitulée *Pour un milieu de travail à l'abri des conflits et du harcèlement*. En conséquence, l'administrateur général a imposé une suspension d'un jour à la fonctionnaire pour un manquement à la politique ministérielle.

[63] À l'audience, Mme Soskin a fait valoir que la fonctionnaire connaissait la politique ministérielle, car elle avait participé à une formation sur les conflits et le harcèlement en milieu de travail le 19 octobre 2010. Il a été recommandé que la fonctionnaire suive cette formation parce qu'elle était souvent en conflit avec d'autres personnes, y compris avec celles dont elle relevait. Mme Soskin a expliqué que lors de réunions avec la fonctionnaire, elle avait remarqué que cette dernière pourrait bénéficier d'une formation sur l'intimidation.

[64] À l'audience, la fonctionnaire a fait valoir avec insistance que les faits relatifs au grief en l'espèce n'étaient pas clairs. D'une part, elle a affirmé qu'elle était entrée dans la cuisine ce jour-là en transportant une part de pizza et une soucoupe qu'elle gardait à son bureau. Elle a expliqué qu'elle n'avait pas besoin de sortir son repas du réfrigérateur, car elle l'avait déjà avec elle. Dans son témoignage, elle a souligné qu'elle avait simplement besoin de rincer sa soucoupe avant de réchauffer sa pizza dans le micro-ondes.

[65] D'autre part, Mme Dias a fait valoir que la fonctionnaire était entrée dans la cuisine et qu'elle avait mis son repas dans le micro-ondes. Ensuite, selon elle, la fonctionnaire s'est dirigée vers l'évier pour rincer sa soucoupe. Dans son témoignage, Mme Rondeau a fait valoir qu'elle avait entendu la fonctionnaire entrer dans la

cuisine et aller au réfrigérateur pour y prendre son repas avant de le mettre dans le micro-ondes, et qu'elle était ensuite allée à l'évier pour y rincer sa soucoupe. Par conséquent, Mme Dias et Mme Rondeau ont présenté des versions similaires, mais non identiques, de la séquence des événements, et leurs versions diffèrent complètement de celle de la fonctionnaire.

[66] La fonctionnaire a également mis en évidence une autre contradiction dans la preuve en ce qui concerne l'endroit où elle se tenait pour rincer sa soucoupe. Mme Dias a affirmé que la fonctionnaire se tenait à sa droite et qu'elle l'avait poussée sur le côté en prenant sa place pour laver sa vaisselle par-dessus la sienne, tandis que la fonctionnaire a affirmé qu'elle se tenait à la gauche de Mme Dias et qu'elle ne l'avait pas poussée. La fonctionnaire a déclaré qu'elle était pressée et qu'elle n'avait pas été agressive.

[67] Pour les motifs qui suivent, je conclus que l'administrateur général a établi qu'il avait un motif d'imposer une mesure disciplinaire et que celle-ci n'était pas excessive dans les circonstances.

[68] En ce qui a trait à l'incident de la cuisine, je conclus qu'il y a essentiellement deux versions des événements : celle de la fonctionnaire et celle de Mme Dias, qui est appuyée par celle de Mme Rondeau. En conséquence, comme l'ont fait valoir les parties, je dois déterminer quelle version est la plus crédible.

[69] À cette fin, l'employeur m'a renvoyée à la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Faryna v. Chorny*, [1952] 2 D.L.R. 354. D'après celle-ci, je dois déterminer quelle version est [traduction] « [...] compatible, selon la prépondérance des probabilités, avec la version qu'une personne éclairée et informée reconnaîtrait d'emblée comme raisonnable dans les circonstances ».

[70] En résumé, je dois déterminer quelle version est la plus probable, à la lumière du reste de la preuve dont je suis saisie. Selon la version de la fonctionnaire, elle n'a pas poussé Mme Dias; selon la version de Mme Dias, qui est appuyée par la version de Mme Rondeau, la fonctionnaire a eu un comportement abusif. Plus particulièrement, dans sa déclaration à l'enquêtrice, Mme Dias a déclaré ce qui suit [traduction] : « [la fonctionnaire] m'a poussée en prenant ma place ».

[71] La fonctionnaire a cité *Hotel and Club Employees' Union, Local 299 v. Sheraton*

Ltd. (1980), 26 L.A.C. (2d) 122, dans laquelle un conseil d'arbitrage a conclu que, lorsqu'il est impossible de déterminer lequel des deux témoins est le plus crédible, l'impasse peut être résolue en appliquant le fardeau de la preuve. Selon la fonctionnaire, étant donné qu'il incombe à l'administrateur général de démontrer que la mesure disciplinaire découlait d'un motif valable, la Commission pourrait conclure que la mesure disciplinaire n'a pas été imposée pour un motif valable.

[72] Cependant, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, je conclus que l'explication des événements de Mmes Dias Rondeau était plus plausible que celle de la fonctionnaire. En tenant compte de *Faryna*, leur version des faits est plus compatible avec la preuve dans son ensemble.

[73] Je souligne que l'incident survenu dans la cuisine s'est déroulé quatre ans avant l'audience et il est possible que les souvenirs des témoins s'estompent. Plus particulièrement, il y a une preuve contradictoire quant à la séquence des événements — il n'a pas été établi clairement si, ce jour-là, la fonctionnaire est entrée dans la cuisine et s'est d'abord dirigée vers le réfrigérateur, le micro-ondes ou l'évier. Il y a également une preuve contradictoire quant à l'emplacement de la fonctionnaire pendant qu'elle rinçait sa soucoupe, à savoir si elle se tenait à la droite ou à la gauche de Mme Dias.

[74] Peu importe, selon la prépondérance des probabilités, j'accepte la preuve de Mme Dias selon laquelle la fonctionnaire l'a poussée en prenant sa place à l'évier dans la cuisine, ce qui a donné lieu à un contact physique inconvenant, pendant que la fonctionnaire rinçait sa vaisselle par-dessus celle de Mme Dias.

[75] En ce qui concerne la conversation dans le poste de travail modulaire, l'utilisation du terme [traduction] « salope » par la fonctionnaire en faisant référence à Mme Dias n'est pas contestée. La fonctionnaire a reconnu avoir dit que Mme Dias se comportait comme une [traduction] « salope ». Cependant, à son avis, Mme Dias le méritait, et la fonctionnaire n'a exprimé aucun regret et ne s'est pas excusée pour avoir utilisé un tel langage. En conséquence, je suis convaincue que la fonctionnaire a fait la remarque offensante alléguée à propos de Mme Dias dans l'aire des assistantes juridiques.

[76] L'administrateur général a imposé une mesure disciplinaire à la fonctionnaire pour un manquement à la politique ministérielle intitulée *Pour un milieu de travail à*

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

l'abri des conflits et du harcèlement. Selon lui, les employés du ministère sont tenus de respecter la politique et d'avoir une attitude et un comportement professionnels et respectueux à l'égard de tous les autres employés, et ce, en tout temps. L'administrateur général était également d'avis que la fonctionnaire aurait dû savoir que son comportement et son commentaire dénigreraient, rabaisseraient et humilieraient personnellement sa collègue. La fonctionnaire n'a pas contesté qu'elle connaissait la politique du ministère. Notamment, elle avait suivi une formation le 19 octobre 2010 sur l'intimidation en milieu de travail.

[77] La politique prévoit l'établissement d'un milieu de travail exempt de conflits et de harcèlement. Après avoir examiné la preuve dont je suis saisie, je suis convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le comportement de la fonctionnaire à l'égard de Mme Dias à l'évier de la cuisine et son langage par la suite dans l'aire des assistantes juridiques constituaient une conduite offensante contraire à la politique. En conséquence, je conclus que l'administrateur général avait un motif valable d'imposer une mesure disciplinaire.

[78] En ce qui a trait à la suspension d'un jour, la fonctionnaire soutient qu'elle était excessive. Elle a reconnu dans sa réponse écrite et à l'audience que l'emploi du terme [traduction] « salope » après l'incident dans la cuisine en référence à Mme Dias ne constituait pas [traduction] « le meilleur choix de mot ». Cependant, elle soutient que cette situation est semblable à celle dans *Canadian Union of Public Employees, Local 2101 v. Sheridan Villa Home for the Aged* (1996), 57 L.A.C. (4th) 141. Dans cette affaire, un conseil d'arbitrage est arrivé à la conclusion qu'un licenciement était excessif, car la conversation en cause était essentiellement privée, entre deux employés, où une employée exprimait combien elle était contrariée. Le conseil d'arbitrage a souligné que, même si d'autres personnes avaient entendu la conversation, rien ne laissait entendre que la fonctionnaire avait l'intention que quelqu'un d'autre l'entende. Il s'agissait simplement d'un incident malheureux et regrettable. Dans les circonstances, le conseil a remis en question le caractère approprié de la sanction, comme suit, aux pages 144 et 145 :

[Traduction]

[...]

*Bien que nous comprenions la préoccupation de l'employeur
au sujet du langage utilisé par ses employés lorsque des*

résidents ou des membres de leurs familles peuvent entendre, et bien que nous comprenions la préoccupation de l'employeur à l'égard du fait qu'aucun de ses employés ou de ses superviseurs ne doit faire l'objet d'un comportement de harcèlement ou abusif, nous considérons qu'il s'agit d'une situation où l'employeur a réagi de manière excessive. Comme nous l'avons déjà souligné, il s'agissait essentiellement d'une conversation privée entre la fonctionnaire et un autre employé, dans laquelle cette dernière exprimait combien elle était contrariée à l'aide de termes très graphiques. Même si d'autres personnes ont entendu, rien ne laisse entendre que la fonctionnaire avait l'intention que quelqu'un d'autre entende ce qu'elle avait dit. Il s'agissait simplement d'un incident malheureux et regrettable.

Nous sommes d'avis que cette affaire aurait été mieux gérée et de manière plus efficace si l'on avait rappelé à la fonctionnaire que, lorsque des conversations privées sont tenues dans des endroits publics où les résidents et d'autres personnes peuvent entendre ce qui est dit, il convient de faire preuve de discrétion et de veiller à ne pas utiliser un langage offensant et à ce que les autres ne puissent pas entendre ce qui est dit. Nous estimons que, tout au plus, cet incident mérite un avertissement de ce genre, et ce, même compte tenu des antécédents de la fonctionnaire.

[...]

[79] La fonctionnaire soutient que son utilisation du terme [traduction] « salope » ne justifiait pas une suspension, car il a été utilisé dans sa conversation privée avec Mme Tang. Un avertissement aurait été plus approprié.

[80] En outre, la fonctionnaire fait valoir que la Commission devrait tenir compte des dix facteurs élaborés dans *United Steelworkers of America, Local 3257 v. Steel Equipment Co.* (1964), 14 L.A.C. 356 à 357 et 358 au moment de décider s'il y a lieu d'atténuer la mesure disciplinaire imposée. Ces facteurs comprennent, entre autres, les bons antécédents et les longues années de service de l'employé. En outre, la fonctionnaire a insisté pour dire que les facteurs 5 et 7, qui sont rédigés en ces termes, s'appliquent à la présente affaire :

[Traduction]

5. Si le manquement a été commis sous l'impulsion du moment en raison d'une aberration passagère attribuable à de fortes pulsions émotives ou que le manquement a été prémédité [...]

[...]

7. Une indication selon laquelle les règles de conduite, qu'elles soient implicites ou affichées, n'ont pas été mises en application de façon uniforme, ce qui constituerait une forme de discrimination [...]

[81] La fonctionnaire a fait valoir qu'elle avait utilisé le terme en question impulsivement, car elle était très en colère. Elle a également soutenu qu'il y avait une preuve qu'un langage vulgaire avait été utilisé dans le passé, sans répercussion. Dans sa réponse au rapport de recherche des faits de février 2011, par exemple, elle a signalé que Mme Tang avait utilisé un langage inapproprié dans le milieu de travail lorsqu'elle s'adressait à elle.

[82] L'administrateur général a fait valoir que l'on pouvait établir une distinction avec les deux affaires soulevées par la fonctionnaire. En particulier, l'administrateur général a soutenu qu'en plus d'exprimer combien elle était en colère à une collègue, la fonctionnaire a également dit de mauvaises choses à propos de Mme Dias, et d'autres personnes l'ont entendu utiliser le terme [traduction] « salope » à son égard. L'administrateur général a également soutenu que la politique ministérielle *Pour un milieu de travail à l'abri des conflits et du harcèlement* avait été appliquée uniformément.

[83] Après avoir examiné la preuve et les arguments présentés par les deux parties quant à savoir si la mesure disciplinaire imposée était excessive, je conclus que la suspension d'un jour sans traitement n'était pas excessive, pour les motifs suivants.

[84] Tout d'abord, la preuve n'appuie pas une conclusion selon laquelle la politique ministérielle *Pour un milieu de travail à l'abri des conflits et du harcèlement* n'a pas été appliquée de manière uniforme. D'après Brown et Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, 4^e édition, à 7:4414, les affaires semblables doivent recevoir un traitement similaire, ce qui est [traduction] « [...] un précepte d'équité et de justice universel qui a toujours été reconnu en droit de l'arbitrage ». Cependant, en l'espèce, la preuve n'a pas démontré que l'administrateur général avait contrevenu à ce principe en imposant une mesure disciplinaire à la fonctionnaire sans toutefois faire de même à l'égard d'autres collègues pour les mêmes actes.

[85] Dans sa réponse au rapport de recherche des faits, en février 2011, la fonctionnaire s'est plainte qu'une collègue, Mme Tang, avait eu recours à un langage

inapproprié dans le milieu de travail. Par la suite, Mme Soskin a questionné Mme Tang. Cependant, Mme Tang a informé Mme Soskin qu'elle n'arrivait pas à se souvenir avoir dit ouvertement de mauvaises choses à propos d'une collègue. Bien qu'elle ait déclaré à l'audience qu'il était possible qu'elle ait utilisé un langage inapproprié dans le passé en parlant privément avec la fonctionnaire, elle n'en avait pas l'habitude. Elle a expliqué que la fonctionnaire et elle avaient été amies et qu'elles s'étaient fait des confidences dans le passé. Mme Soskin a donc demandé à Mme Tang de faire attention à son langage.

[86] Par la suite, pendant une réunion des assistantes juridiques, Mme Soskin a rappelé à ces dernières l'importance d'utiliser un langage approprié dans le milieu de travail. Personne n'a communiqué à Mme Soskin les noms des employés qui pourraient avoir utilisé un langage inapproprié dans le milieu de travail.

[87] En mars 2011, lorsque la fonctionnaire s'est plainte une fois de plus qu'une autre collègue, qu'elle n'a pas identifiée, avait eu recours à un langage inapproprié dans le milieu de travail, Mme Soskin a répondu à la fonctionnaire par courriel daté du 3 mars 2011. Mme Soskin l'a informée que, si le langage utilisé par une collègue la rendait mal à l'aise, elle était encouragée à en informer cette collègue et, au besoin, à le lui signaler. La fonctionnaire n'en a pas reparlé à Mme Soskin.

[88] Finalement, en septembre et en octobre 2011, la fonctionnaire a de nouveau soulevé auprès de Mme Soskin la question du langage utilisé dans le milieu de travail. À son avis, certaines personnes avaient toujours recours à un langage blasphématoire. Mme Soskin a demandé à la fonctionnaire de lui dire précisément qui étaient ces personnes de sorte qu'elle puisse leur parler directement. La fonctionnaire n'a fourni aucun nom.

[89] Dans les circonstances, la preuve n'appuie pas une conclusion voulant que la politique ministérielle n'ait pas été appliquée uniformément ou que l'employeur ait pris une mesure disciplinaire à l'encontre de la fonctionnaire alors qu'il a omis de le faire à l'encontre d'autres collègues pour des actes similaires. D'abord, Mme Soskin s'est penchée sur l'allégation de la fonctionnaire selon laquelle Mme Tang a eu recours à un langage inapproprié pendant qu'elle parlait avec la fonctionnaire dans le passé. Cependant, Mme Tang ne se souvenait pas d'avoir utilisé un langage inapproprié en faisant référence à une autre collègue dans un milieu de travail

ouvert; elle s'est rappelé avoir fait des confidences à son amie, la fonctionnaire, uniquement dans le contexte de discussions privées. Dans les circonstances, Mme Soskin ne dispose d'aucune preuve substantielle que Mme Tang avait ouvertement utilisé un langage inapproprié pour faire référence à d'autres collègues. Deuxièmement, les noms d'autres collègues qui auraient ouvertement eu recours à un langage blasphématoire n'ont pas été fournis à Mme Soskin. De toute façon, pour favoriser un milieu de travail qui est respectueux des autres, Mme Soskin a rappelé à toutes les assistantes juridiques de la nécessité de faire attention au langage utilisé dans le milieu de travail.

[90] De manière semblable, j'ai examiné *Canadian Union of Public Employees, Local 2101*, qui a été citée par la fonctionnaire aux fins d'orientation. À mon avis, il est facile d'établir une distinction. Le conseil d'arbitrage dans cette affaire est arrivé à la conclusion que le licenciement imposé était excessif pour plusieurs raisons, l'une d'elles étant que les remarques offensantes ne s'adressaient pas à un autre employé. Cependant, en l'espèce, elles l'étaient.

[91] Les actes de la fonctionnaire étaient inhabituels, mais elle refuse d'en assumer la responsabilité et elle continue de nier avoir fait quoi que ce soit de mal. Elle blâme plutôt les autres pour son mauvais comportement. Rien n'indique qu'une mesure disciplinaire moindre la dissuaderait de répéter de tels actes. Compte tenu de ces faits, je crois que la réponse de l'employeur consistant à lui imposer une suspension d'un jour n'était pas excessive.

B. La Commission a-t-elle compétence à l'égard de la perte pécuniaire alléguée subie par la fonctionnaire à la suite d'une lettre disciplinaire?

[92] Le deuxième grief de la fonctionnaire porte sur une perte pécuniaire qu'elle aurait subie à la suite d'une lettre disciplinaire. Elle a reçu une lettre de réprimande le 16 février 2011, pour une insubordination liée à certaines absences non autorisées. La lettre de réprimande, signée par Mme Dagenais, était rédigée en partie comme suit :

[Traduction]

[...]

Le 16 novembre 2010, vous avez assisté à la partie matinale du forum sur la sensibilisation à la diversité, qui a eu lieu hors site. Cependant, vous n'êtes pas retournée après le

dîner pour la partie se déroulant dans l'après-midi. Pendant la pause-repas, vous êtes rentrée à la maison sans en informer votre superviseure, qui était présente à la formation, ou toute autre personne en autorité. Votre explication selon laquelle vous vous sentiez malade et que personne n'était présent au moment où vous avez décidé de partir n'excuse en rien votre omission d'en informer une personne d'autorité lorsque vous êtes arrivée à la maison.

[...]

[93] La lettre précisait également que la réprimande avait été émise pour bien faire comprendre à la fonctionnaire la gravité de son manque d'égard envers les directives et l'autorité de l'employeur. La lettre ne mentionnait pas que la fonctionnaire ne serait pas rémunérée pour les heures où elle s'est absentée sans autorisation le 16 novembre 2011.

[94] La fonctionnaire a demandé la réparation suivante relativement à cette lettre :

[Traduction]

1. *Que la lettre disciplinaire mentionnée ci-dessus soit supprimée de mon dossier et que toutes les copies soient détruites en ma présence et en la présence de ma représentante syndicale.*
2. *Que toutes les mentions de mesure disciplinaire concernant cette situation soient supprimées de mon dossier.*
3. *Que je sois remboursée pour la demi-journée de salaire déduite et que l'on m'accorde plutôt un congé de maladie dans PeopleSoft pour une demi-journée en raison de mon absence au cours de l'après-midi du 16 novembre 2010.*
4. *Que je sois indemnisée intégralement.*

[95] En règle générale, en ce qui concerne les mesures disciplinaires, le fardeau de l'administrateur général consiste à établir, selon la prépondérance des probabilités, un motif valable pour imposer une mesure disciplinaire et démontrer que celle-ci n'était pas excessive dans les circonstances. Cependant, en l'espèce, l'administrateur général fait valoir que je n'ai pas compétence pour entendre le grief, car il ne relève pas de l'al. 209(1)b) de la *LRTFP*, qui exige que le grief soit lié à une mesure disciplinaire qui a entraîné le licenciement, la rétrogradation, la suspension ou une sanction pécuniaire. L'administrateur général fait valoir que le fait de ne pas

rémunérer la fonctionnaire pour les deux heures et demie où elle n'a pas travaillé n'était pas une mesure disciplinaire, mais bien une mesure administrative. En conséquence, le grief devrait être rejeté pour manque de compétence.

[96] L'administrateur général fait aussi valoir qu'il incombe à la fonctionnaire de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a effectivement imposé une mesure disciplinaire, au moyen de sa lettre du 16 février 2011, qui a entraîné le licenciement, la rétrogradation, la suspension ou une sanction pécuniaire. Ce n'est que dans ce cas que la nature de la mesure disciplinaire est admissible au renvoi à l'arbitrage aux termes de l'al. 209(1)b) de la *LRTFP*.

[97] Par conséquent, il incombe à la fonctionnaire d'établir que la décision de l'administrateur général de refuser sa demande de congé de maladie payée pour l'après-midi du 16 novembre 2010, constituait une mesure disciplinaire déguisée.

[98] La fonctionnaire, Mme Dagenais et Mme Soskin ont témoigné au sujet du grief. La preuve présentée à cette fin montre que, le 16 février 2011, la fonctionnaire a reçu une lettre de réprimande pour deux motifs : l'insubordination et une absence non autorisée le 16 novembre 2010. Elle n'a pas été rémunérée pour les heures durant lesquelles elle s'est absentée sans autorisation le 16 novembre 2010, ce qu'elle a contesté. L'insubordination concernait une allégation selon laquelle, le 19 octobre 2010, elle n'avait pas participé à l'intégralité de la séance d'information à laquelle Mmes Soskin et Dagenais lui avaient ordonné de participer.

[99] Le 16 novembre 2010, la fonctionnaire devait participer au forum sur la sensibilisation à la diversité. Elle s'y est présentée le matin, mais elle n'y est pas retournée après le repas, vers 13 h 15.

[100] Pendant l'entrevue que Mme Dagenais a eue avec la fonctionnaire et sa représentante le 26 novembre 2010, la question de l'absence non autorisée a été abordée. Le 3 février 2011, la fonctionnaire a répondu au rapport de recherche des faits de Mme Dagenais. Dans sa réponse, elle a écrit que, le jour de la formation, elle a commencé à se sentir mal en raison de certaines des choses qui étaient dites à la séance. Elle était en désaccord avec un conférencier qui a affirmé que le ministère était un bon endroit où travailler pour les mères célibataires. Dans sa réponse au rapport de recherche des faits, la fonctionnaire a écrit ce qui suit :

[Traduction]

[...]

69. [...] *l'un des principaux conférenciers disait des choses qui n'étaient pas vraies, ce qui, à mon avis, a contribué à mon malaise [...] J'ai trouvé son commentaire très offensant. J'en ai été insultée, car travailler ici a fait de ma vie un enfer. J'ai réellement senti que ma tension artérielle s'élevait. Pour ma santé, j'ai quitté le forum [...]*

70. *Le matin suivant, alors que j'arrivais au travail, j'ai été approchée par [Mme Soskin] qui a demandé à avoir une réunion avec moi [...]*

[...]

[101] Dans son témoignage, la fonctionnaire a dit qu'elle s'était sentie insultée par ce qu'elle avait entendu au forum. Elle a dit que le ministère de la Justice la traitait comme une moins que rien. Par exemple, elle a expliqué qu'elle devait signer un registre à son entrée ou à sa sortie du travail, car elle avait été réprimandée dans le passé pour des retards. Elle a fait valoir que son travail au sein du ministère lui avait causé beaucoup de stress. En conséquence, ce qu'elle a entendu lors du forum l'a rendu malade et elle a décidé de partir. Elle ne connaissait personne au forum au moment de son départ et, par conséquent, elle n'a prévenu personne. Elle a toutefois souligné qu'elle était presque certaine qu'elle avait laissé un message à Mme Soskin alors qu'elle retournait à la maison.

[102] Mme Soskin était présente à la formation, mais elle a quitté pour le déjeuner vers 12 h 35. Elle a fait valoir que la fonctionnaire n'avait informé personne de son départ, pas plus qu'elle n'a laissé de message à quiconque au bureau.

[103] Mme Soskin a expliqué que, dans l'après-midi du 16 novembre, Mme Dagenais lui avait envoyé un courriel pour lui demander comment se déroulait le forum. Mme Soskin a alors informé Mme Dagenais que la fonctionnaire n'était pas revenue après le déjeuner; un échange de courriels entre Mmes Soskin et Dagenais s'en est ensuivi. Mme Dagenais a vérifié le poste de travail de la fonctionnaire et a demandé à deux de ses superviseuses immédiates s'ils l'avaient vue. Personne ne l'avait vue ou n'avait eu de ses nouvelles. Mme Dagenais a également souligné qu'elle n'avait reçu aucun message de la fonctionnaire.

[104] Le lendemain de la formation, Mme Soskin a rencontré la fonctionnaire à propos de son absence. La fonctionnaire a informé Mme Soskin que, la veille, elle était retournée à la maison pendant la pause-repas. Lorsqu'elle a indiqué qu'elle entrerait les heures dans PeopleSoft pour son absence, Mme Soskin a indiqué qu'elle allait devoir lui en reparler après avoir effectué un suivi auprès de sa gestionnaire, Mme Dagenais.

[105] À l'audience, Mme Soskin a fait valoir que lorsqu'elles se sont rencontrées pour discuter de l'absence de la fonctionnaire, celle-ci ne lui a pas mentionné qu'elle lui avait laissé un message. Immédiatement après leur discussion, Mme Soskin a préparé une note résumant leur conversation et il n'y est pas question d'un message laissé par la fonctionnaire à son intention. De même, dans la réponse de la fonctionnaire au rapport de recherche des faits, elle ne mentionne pas avoir laissé un message à Mme Soskin ou avoir informé quiconque de son départ et de la raison de celui-ci.

[106] Le 16 février 2011, Mme Dagenais a conclu que l'allégation d'absence sans autorisation était fondée. Elle a souligné qu'elle avait tenu compte de l'explication de la fonctionnaire relativement à son départ et elle a conclu que cette dernière aurait dû savoir qu'elle ne pouvait quitter le travail pendant le déjeuner, même si elle se sentait malade, sans en informer sa superviseure ou quiconque en autorité.

[107] À l'audience, Mme Dagenais a ajouté que l'administrateur général n'avait pas autorisé la fonctionnaire à se prévaloir d'un congé de maladie pour l'après-midi en question parce qu'elle ne croyait pas que la fonctionnaire était trop malade pour informer quelqu'un de son départ ou pour téléphoner à sa superviseure à son retour à la maison. La fonctionnaire a mentionné que ce qu'elle avait entendu lors de la séance [traduction] « l'avait rendue malade ». En d'autres termes, Mme Dagenais ne croyait pas que la fonctionnaire avait souffert d'une maladie grave ou qu'elle avait été aux prises avec toute autre urgence personnelle qui l'avait empêché d'informer un membre de la direction qu'elle quittait la séance. Par conséquent, la fonctionnaire a reçu une lettre de réprimande.

[108] La fonctionnaire fait valoir que le refus de sa demande de congé de maladie était une mesure disciplinaire déguisée. Selon elle, le refus de la rémunérer équivalait à une « sanction pécuniaire ». Elle soutient qu'il existe un lien direct entre sa

réprimande pour avoir quitté la séance de formation sans en informer la direction et le refus de lui accorder un congé de maladie payé. Elle soutient également qu'elle a fait l'objet d'une mesure disciplinaire pour le même acte pour lequel elle a été réprimandée (quitter la formation sans en informer la direction). Selon elle, elle a fait l'objet d'une mesure disciplinaire parce qu'elle était malade. Elle a confirmé que le grief ne portait pas sur la réprimande qu'elle a reçue pour insubordination.

[109] L'administrateur général a soutenu qu'il avait le droit de ne pas rémunérer un employé pour du travail qui n'a pas été exécuté, citant *Canadian Labour Arbitration* au paragraphe 8:1420, comme suit :

[Traduction]

[...]

Le principe voulant qu'un employeur ne puisse pas retenir des traitements gagnés à juste titre n'exige toutefois pas qu'il verse une rémunération pour du travail qui n'a pas été effectué. En l'absence d'une disposition contraire dans la convention, les employeurs ont, par exemple, été autorisés à déduire un montant des traitements réguliers d'un employé pour le temps manqué en raison d'une maladie ou d'une tempête de neige, même si la règle peut être autre si un employé est en retard [...]

[...]

[110] L'administrateur général soutient que, en l'espèce, aucune mesure disciplinaire n'a entraîné une sanction pécuniaire. La preuve a plutôt établi que la fonctionnaire avait perdu deux heures et demie de rémunération, car elle n'avait pas travaillé. L'administrateur général soutient que la jurisprudence appuie l'argument selon lequel une décision de ne pas rémunérer un employé pour des heures non travaillées ne reflète pas en soi une intention disciplinaire. (Voir *Purtell c. Administrateur général (Service correctionnel du Canada)*, 2014 CRTFP 15; *Ho c. Administrateur général (ministère de la Défense nationale)*, 2013 CRTFP 114; *Rogers c. Agence du revenu du Canada*, 2010 CAF 116; *Canada (Procureur général) c. Basra*, 2008 CF 606; et *Canada (Procureur général) c. Frazee*, 2007 CF 1176).

[111] D'autre part, la fonctionnaire soutient que la raison pour laquelle elle a quitté la formation constitue l'enjeu réel. Selon elle, la question n'est pas de savoir si elle aurait dû aviser qu'elle partait. En s'appuyant sur *Buckwheat c. Conseil du Trésor (Agence des services frontaliers du Canada)*, 2009 CRTFP 156, elle soutient que *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*

l'administrateur général devait avoir une preuve quelconque qu'elle n'était pas malade afin de justifier la mesure disciplinaire. Elle fait valoir qu'il ne s'est pas acquitté de son fardeau de la preuve et que, par conséquent, il n'y avait pas de motif valable d'imposer la mesure disciplinaire ayant entraîné, dans le cas présent, une sanction pécuniaire.

[112] Je dois déterminer si le refus du congé de maladie était une mesure disciplinaire déguisée. Il incombe à la fonctionnaire de démontrer cette allégation.

[113] Pour les raisons qui suivent, je conclus que le présent grief relève effectivement de l'al. 209(1)b) de la *LRTFP* et que la Commission a compétence pour le trancher. Les faits et considérations essentiels ayant mené à ma conclusion peuvent être résumés comme suit.

[114] Il est largement reconnu qu'un décideur peut aller au-delà des motifs de l'employeur au moment de déterminer si une mesure disciplinaire a été imposée (voir *Frazee*, aux par. 19 et 23, et *Legere c. Administrateur général (Service correctionnel du Canada)*, 2014 CRTFP 70, au par. 55). Comme il est indiqué dans *Frazee* (au paragraphe 19), l'intention déclarée d'un employeur n'est pas nécessairement déterminative, et les décideurs pourraient avoir à se pencher sur la question de savoir si une mesure administrative apparente est en fait une mesure disciplinaire déguisée. Pour ce faire, il faut considérer l'ensemble des faits et circonstances (voir *Canada (Procureur général) c. Grover*, 2007 CF 28).

[115] En l'espèce, je souligne que la lettre de réprimande du 16 février 2011 ne précise pas en elle-même l'intention de l'administrateur général d'imposer une sanction pécuniaire à la fonctionnaire. Cependant, une mesure disciplinaire déguisée ne sera pas présentée de façon explicite dans la correspondance officielle. Elle sera suggérée par la preuve circonstancielle.

[116] La question consiste à déterminer si le refus d'accorder un congé de maladie payé équivalait à une mesure disciplinaire dans la présente affaire. Le congé de maladie de la fonctionnaire a-t-il été refusé dans le but de la punir?

[117] La fonctionnaire a droit à un congé de maladie payé, sauf si l'administrateur général considère que la demande de congé de maladie est fautive. La clause 35.02 de la convention collective applicable prévoit que « l'employé-e bénéficie d'un congé de

maladie payé lorsqu'il ou elle est incapable d'exercer ses fonctions en raison d'une maladie ou d'une blessure à condition : a) qu'il ou elle puisse convaincre l'Employeur de son état de la façon et au moment que ce dernier détermine; et b) qu'il ou elle ait les crédits de congé de maladie nécessaires. »

[118] Aucune preuve n'a été présentée en l'espèce pour établir qu'une autorisation préalable était requise des employés avant qu'ils retournent à la maison en raison d'une maladie.

[119] Cependant, la fonctionnaire a établi qu'elle avait souffert d'une maladie qui l'a rendue incapable d'exercer ses fonctions. Elle a également établi qu'on lui avait refusé un congé de maladie payé et que, en conséquence, elle avait subi une perte financière.

[120] Mme Dagenais a déclaré qu'elle n'était pas convaincue que la fonctionnaire avait souffert d'une maladie grave qui l'avait empêché d'informer un membre de la direction de son départ. Cependant, la seule exigence pour un congé de maladie est d'être incapable d'exercer ses fonctions. Si, dans la présente affaire, l'administrateur général n'a pas cru que la fonctionnaire était incapable d'exercer ses fonctions, il aurait pu demander un certificat médical, mais il ne l'a pas fait.

[121] Pour ces motifs, je conclus que la fonctionnaire a établi que le refus d'accorder le congé de maladie a été imposé en guise de mesure disciplinaire.

[122] Dans les circonstances, la Commission a compétence pour entendre le présent grief à titre de mesure disciplinaire ayant entraîné l'imposition d'une sanction pécuniaire, et l'objet du grief relève effectivement de l'al. 209(1)b) de la *LRTFP*. Je conclus que le refus d'accorder le congé de maladie payé était une mesure disciplinaire déguisée dans les circonstances en l'espèce.

C. L'employeur a-t-il fait preuve de discrimination à l'égard de la fonctionnaire en refusant l'évaluation de son médecin traitant selon laquelle elle était apte à effectuer un retour au travail avec des mesures d'adaptation? Dans l'affirmative, quelle est la réparation appropriée?

[123] En l'espèce, la fonctionnaire allègue que l'employeur a refusé de lui permettre de retourner au travail après une absence prolongée et qu'il a, par conséquent, fait preuve de discrimination à son égard, en violation de l'article 19 de la convention collective et de la *LCDP*. Près d'un an s'est écoulé avant que l'employeur accepte que

la fonctionnaire retourne au travail après avoir été déclarée apte à retourner au travail, avec des mesures d'adaptation.

[124] Dans son grief présenté le 13 juin 2013, la fonctionnaire demande la réparation suivante :

[Traduction]

Que mon employeur respecte ma convention collective dans son intégralité. Que mon employeur cesse immédiatement de faire preuve de discrimination à mon égard et me fournisse la mesure d'adaptation demandée jusqu'au point de la contrainte excessive. Que je sois réintégrée sans perte de salaire et de prestations à compter du 22 mars 2013, lorsque l'employeur a été informé de la lettre de mesures d'adaptation de mon médecin, et que je sois indemnisée intégralement. Qu'une consultation conjointe immédiate entre ma représentante syndicale, l'employeur et moi-même ait lieu dans le but d'établir des mesures d'adaptation conformément à mes besoins décrits par mon médecin. Que le présent grief ne me porte pas préjudice dans mes rapports futurs avec l'employeur. Que l'employeur me verse une indemnisation de 50 000 \$ pour les préjudices moraux, psychologiques et physiques dont j'ai souffert et dont je souffrirai de façon continue en raison de la négligence de mon employeur. Que toutes les répercussions fiscales découlant du présent grief soient assumées par l'employeur.

[Sic pour l'ensemble de la citation]

[125] L'article 19 de la convention collective prévoit qu'il n'y aura aucune discrimination exercée ou appliquée à l'égard d'un employé du fait de son incapacité mentale ou physique, entre autres motifs.

[126] Selon l'al. 226(2)a) de la *LRTFP*, la Commission peut, pour instruire toute affaire renvoyée à l'arbitrage, interpréter et appliquer la *LCDP*, sauf les dispositions de cette loi sur le droit à la parité salariale pour l'exécution de fonctions équivalentes, même si la *LCDP* entre en conflit avec une convention collective.

[127] Selon l'article 7 de la *LCDP*, le fait de défavoriser un individu en cours d'emploi constitue un acte discriminatoire, si cet acte est fondé sur un motif de distinction illicite. La déficience est un motif de distinction illicite (par. 3(1) de la *LCDP*). Selon la définition prévue à l'article 25 de la *LCDP*, une « déficience » est une « déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigUREMENT ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la

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

drogue. »

[128] Afin d'établir qu'un employeur a fait preuve de discrimination, un fonctionnaire doit d'abord produire une preuve *prima facie* de l'existence de l'acte discriminatoire, notamment une preuve qui porte sur les allégations formulées et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur du fonctionnaire, en l'absence de réplique de l'employeur (voir *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, aux pp. 558 et 559). La Commission ne peut examiner la réponse de l'employeur avant de déterminer si une preuve *prima facie* de l'existence de discrimination a été produite (voir *Lincoln c. Bay Ferries Ltd.*, 2004 CAF 204, au par. 22).

[129] Un employeur visé par une preuve *prima facie* peut éviter une conclusion défavorable en déposant des éléments de preuve dans le but de fournir une explication raisonnable qui démontre que ses actions n'étaient pas discriminatoires, ou en établissant une défense prévue par la loi qui justifie la discrimination (*A.B. v. Eazy Express Inc.*, 2014 TCDP 35 au par. 13). Si une explication raisonnable est fournie, il incombe au fonctionnaire de démontrer que l'explication constitue un simple prétexte pour exercer de la discrimination (voir *Maillet c. Canada (Procureur général)*, 2005 TCDP 48, au par. 6).

[130] Il n'est pas nécessaire que les considérations en matière de discrimination constituent l'unique raison des actes en litige pour démontrer l'allégation de discrimination. La fonctionnaire doit seulement démontrer que la discrimination constitue l'un des facteurs de la décision de l'employeur (voir *Holden c. Canadian National Railway Company* (1990), 14 C.H.R.R. D/12 (F.C.A.), au par. 7). La norme de la preuve dans les affaires de discrimination est la norme civile de la prépondérance des probabilités (voir *AFPC c. Canada*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.)).

[131] La fonctionnaire, Janet Hauck, la représentante syndicale de la fonctionnaire, le Dr Andrew Lam, la Dre Bonnie MacDonald, Mmes Dagenais et Hendriks, Lisa McNulty, la direction régionale des RH du BRO, et Amisha Modi, une agente des relations de travail, ont témoigné à propos du présent grief.

1. La fonctionnaire a-t-elle établi une preuve *prima facie* de discrimination?

[132] Pour les motifs présentés plus loin, je conclus que la fonctionnaire a établi une

preuve *prima facie* de discrimination.

[133] La fonctionnaire a expliqué qu'en plus d'occuper un emploi stressant à la DDI, elle était constamment convoquée à des réunions d'enquête, ce qui a eu une incidence sur sa santé. Elle se sentait stressée, harcelée, intimidée, isolée et victime de discrimination.

[134] Le 7 novembre 2011, elle a été informée au moyen d'une lettre qu'une autre entrevue d'enquête aurait lieu le 9 novembre, car, selon les allégations, elle avait été insubordonnée en trois occasions pendant des discussions à propos de son PAR.

[135] Le 8 novembre 2011, elle a consulté son médecin de famille, le Dr Lam, qui l'a placée en congé de maladie pendant deux semaines. Il a recommandé qu'elle s'éloigne du travail, entre autres raisons, pour [traduction] « stress lié à l'emploi ».

[136] Les parties ne contestent pas que la fonctionnaire souffrait d'une invalidité.

[137] La fonctionnaire a consulté son médecin à plusieurs reprises au cours des années suivantes et son congé a été prolongé pendant des périodes supplémentaires, jusqu'à son retour au travail en mars 2014.

[138] Le 18 novembre 2011, le Dr Lam a rempli un formulaire de Service Canada pour aider la fonctionnaire à obtenir des prestations de maladie de l'assurance-emploi. Dans le formulaire, il a indiqué que la fonctionnaire était incapable de travailler pour une période indéterminée.

[139] Le 21 novembre 2011, la fonctionnaire a reçu un colis dans sa boîte aux lettres qui contenait deux lettres de Mme Dagenais. Dans son témoignage, la fonctionnaire a fait valoir que les lettres lui avaient causé de l'insécurité. Elle estimait qu'elle n'aurait pas dû être dérangée à son domicile.

[140] Le 19 janvier 2012, le Dr Lam a renvoyé la fonctionnaire aux [traduction] « Programmes pour les troubles anxieux » de l'hôpital Credit Valley.

[141] Le 10 septembre 2012, la fonctionnaire a rencontré la Dre MacDonald, une psychologue travaillant à l'hôpital Credit Valley. La Dre MacDonald pratique la neuropsychologie clinique et la psychologie clinique pour adultes. La fonctionnaire est retournée effectuer une visite de suivi auprès de la Dre MacDonald le

17 septembre 2012.

[142] À l'audience, la Dre MacDonald a confirmé que les symptômes de la fonctionnaire étaient conformes à ceux du stress situationnel. Dans son rapport daté du 1^{er} octobre 2012, elle a indiqué ce qui suit :

[Traduction]

[...]

Il est également recommandé aux fins d'une réintégration réussie que Mme Layne soit placée dans un poste similaire, mais dans un environnement de travail différent, afin de réduire le stress interpersonnel associé à son poste actuel. À mon avis, à l'heure actuelle, elle souffre d'une incapacité psychologique l'empêchant de retourner à son poste actuel, d'après sa présentation psychologique.

[143] La Dre MacDonald a également recommandé que l'on renvoie la fonctionnaire à la clinique d'intervention en santé mentale.

[144] Le 31 janvier 2013, les prestations d'AI de la fonctionnaire ont cessé; les prestations avaient commencé en février 2012.

[145] Le 20 mars 2013, la fonctionnaire a consulté son médecin de famille et lui a parlé de ses contraintes financières. Le même jour, après avoir discuté de ce qui déclenchait ses paniques au travail, le Dr Lam a convenu qu'elle pouvait retourner au travail, mais selon certaines conditions. Une des conditions était qu'elle [traduction] « [n]e [devait] pas travailler à la section de l'immigration ou fiscale [...] ». Une autre condition était qu'elle [traduction] « [n]e [devait] pas travailler avec ou sous la supervision de » huit employés du BRO nommément identifiés. Le Dr Lam a également fourni des précisions relativement à ces conditions dans un formulaire qu'il a rempli et envoyé à l'employeur.

[146] Ces renseignements ont été communiqués à l'employeur le 18 avril 2013.

[147] L'employeur ne comprenait pas pourquoi la fonctionnaire ne pouvait pas travailler avec les huit employés du BRO nommément identifiés dans le certificat médical ou être sous leur supervision. Elle avait travaillé pour la plupart de ces personnes, qui occupaient des postes de gestion, au cours des 12 années précédentes. En conséquence, l'employeur a demandé le consentement de la

fonctionnaire en vue de subir une EMI. La lettre envoyée à la fonctionnaire mentionnait que le but de l'évaluation était de fournir à l'employeur une évaluation indépendante de son aptitude au travail et de toutes les mesures d'adaptation recommandées en milieu de travail si elle était jugée apte au travail.

[148] La fonctionnaire a refusé de consentir à une EMI, car, à son avis, cela allait à l'encontre de la pratique habituelle. Lorsqu'un employeur a besoin de renseignements supplémentaires pour prendre une mesure d'adaptation réussie à l'égard d'un employé, l'approche suggérée dans l'outil du Conseil du Trésor du Canada intitulé *La gestion des cas d'incapacité - Évaluation médicale* consiste à effectuer un suivi auprès du médecin de l'employé.

[149] Après de nombreuses discussions entre les représentants du syndicat et de l'employeur, la représentante du syndicat a informé l'employeur que la fonctionnaire était prête à subir une EAT. Elle a ensuite présenté les formulaires de consentement signés nécessaires pour entreprendre l'EAT en août 2013.

[150] Pour de nombreuses raisons, la fonctionnaire ne s'est pas présentée à un premier rendez-vous et elle a annulé plusieurs autres rendez-vous prévus par Santé Canada. D'une part, elle a expliqué qu'il est possible qu'elle n'en ait pas été informée. D'autre part, elle a expliqué qu'elle craignait pour sa vie et qu'elle avait l'impression qu'elle pourrait être blessée pendant l'examen. Elle craignait de recevoir une injection de drogue et d'en mourir. Elle a demandé à être placée en déplacement pendant qu'elle se présentait aux rendez-vous afin de protéger son enfant au cas où quelque chose tournerait mal. Cependant, l'employeur l'a informée que c'était impossible. Elle s'est présentée aux rendez-vous avec Santé Canada le 22 novembre et le 3 décembre 2013.

[151] Lorsque le rapport de Santé Canada a été produit, le 31 janvier 2014, il comprenait deux recommandations de mesures d'adaptation, lesquelles étaient semblables à celles formulées par le médecin de la fonctionnaire. Cependant, l'employeur a demandé d'autres précisions au médecin en santé du travail de Santé Canada, lesquelles ont été communiquées le 27 février 2014. L'employeur les a reçues le 3 mars 2014.

[152] Le 4 mars 2014, la fonctionnaire figurait de nouveau sur la liste de paie. Elle a effectué un retour au travail le 18 mars 2014. Elle travaille désormais comme

assistante juridique à la Division de droits des affaires, de la réglementation et de l'extradition.

[153] La fonctionnaire demande le versement de sa rémunération pour la période du 22 mars 2013, date à laquelle elle allègue que le syndicat a communiqué à l'employeur que son médecin avait convenu qu'elle pouvait effectuer un retour au travail, au 3 mars 2014, soit le jour avant sa réintégration à la liste de paie.

[154] En appliquant le critère établi dans *Simpsons Sears*, je conclus que la preuve de la fonctionnaire, si on lui fait foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en sa faveur, en l'absence de réplique de l'employeur. L'invalidité de la fonctionnaire n'est pas contestée. La preuve présentée par la fonctionnaire démontre qu'en mars 2013, son médecin avait recommandé son retour au travail, mais seulement selon certaines conditions. Cependant, l'employeur ne l'a autorisée à retourner au travail qu'un an plus tard. Pendant cette période, elle n'a pas reçu son salaire. Par conséquent, elle a établi une preuve *prima facie* qu'elle a été défavorisée dans son emploi en raison de son incapacité.

[155] Je remarque que durant son témoignage, la fonctionnaire a mentionné qu'il n'y avait rien de mal avec son travail avant son départ en congé de maladie et que le fait que l'employeur la place en PAR était discriminatoire. Cependant, elle n'a pas établi qu'il n'y avait rien de mal avec son travail avant son départ en congé de maladie. En conséquence, je conclus que la preuve de la fonctionnaire n'établit pas un cas *prima facie* de discrimination à l'égard de cette allégation.

[156] De même, la fonctionnaire soutient qu'elle a fait l'objet d'un traitement distinctif relativement à son « examen du rendement et évaluation de l'employé » (EREE) pour 2011-2012. Elle a expliqué que, selon la pratique, les assistantes juridiques rencontrent leurs avocats pour discuter de leurs EREE. Cependant, aucune réunion n'a eu lieu à ce sujet entre ses avocats et elle en avril 2011. Je conclus qu'il n'existe aucun lien entre cette réunion manquée alléguée en avril 2011 et le fait que l'employeur n'a pas accepté son retour au travail en mars 2013. Par conséquent, je conclus que la fonctionnaire n'a pas établi une preuve *prima facie* à l'égard de cette allégation.

2. L'employeur a-t-il fourni une explication non discriminatoire raisonnable?

[157] Je conclus que l'employeur a fourni une réplique convaincante à la preuve *prima facie* présentée par la fonctionnaire. Je conclus notamment qu'il a réellement tenté de prendre des mesures d'adaptation à l'égard de ses besoins avant son retour au travail en mars 2014, et que le retard associé à la mise en œuvre de la mesure d'adaptation est imputable à cette dernière.

[158] L'explication raisonnable fournie par l'employeur est fondée sur les faits suivants.

[159] La fonctionnaire se trouvait continuellement en conflit avec d'autres, y compris avec les personnes de qui elle relevait. La preuve qui a été présentée révèle que, par exemple, elle était très irrespectueuse et grossière envers Mme Soskin et Mme Dagenais, qui étaient responsables de son travail avant qu'elle parte en congé de maladie. Les relations de la fonctionnaire avec les autres personnes à qui elle rendait compte au cours des années précédentes étaient également tendues. Elle formulait continuellement de graves accusations de harcèlement et de discrimination à l'égard de ses superviseurs et de ses gestionnaires, ainsi que des avocats pour qui elle travaillait. Elle a déposé des plaintes contre certains d'entre eux. Dans son témoignage, Mme Dagenais a fait valoir que ces plaintes avaient fait l'objet d'enquêtes et avaient été rejetées.

[160] En tenant compte de la nature de son comportement, la direction estimait que la fonctionnaire pourrait bénéficier d'une formation sur l'intimidation et a insisté pour qu'elle en suive une. La séance a eu lieu le 19 octobre 2011, et la fonctionnaire a participé à une bonne partie de celle-ci.

[161] Quelques jours plus tard, pendant une réunion qui a eu lieu le 25 octobre 2011, et dans une tentative de comprendre le comportement de la fonctionnaire, Mmes Dagenais et Modi lui ont demandé si un problème médical pouvait expliquer son comportement irrégulier. Dans le passé, la fonctionnaire l'avait laissé sous-entendre, mais elle n'a fourni aucune réponse claire lors de la réunion.

[162] Le 8 novembre 2011, la fonctionnaire a été vue par le Dr Lam et elle est partie en congé de maladie pendant deux semaines.

[163] La date de retour au travail de la fonctionnaire était prévue pour le 23 novembre 2011. L'employeur espérait que le Dr Lam pourrait fournir des

précisions quant à savoir s'il existait une raison médicale pour expliquer le comportement irrégulier de la fonctionnaire. Le 15 novembre 2011, Mme Dagenais a tenté de joindre la fonctionnaire à deux reprises. La fonctionnaire a confirmé qu'elle avait volontairement omis de répondre au téléphone le 15 novembre. À l'époque, Mme Dagenais avait assumé la responsabilité de coordonnatrice des assistantes juridiques de la DDI. Elle assumait cette responsabilité par rotation.

[164] En conséquence, Mme Dagenais a préparé deux lettres. L'une d'elles, datée du 16 novembre 2011, était adressée à la fonctionnaire. L'autre, datée du 16 novembre 2011, était annexée à l'intention de son médecin. La lettre adressée à la fonctionnaire mentionnait que pour déterminer s'il y avait un fondement médical justifiant son rendement et son comportement au travail, elle devait remettre la lettre annexée à son médecin, de préférence alors qu'elle était toujours en congé. La lettre visait également à déterminer son aptitude au travail ainsi que toutes les mesures d'adaptation en milieu de travail dont elle pourrait avoir besoin. L'employeur a demandé une réponse de son médecin, si possible, dès son retour au travail le 23 novembre.

[165] Le 16 novembre 2011, lorsque Purolator est allé au domicile de la fonctionnaire avec les lettres, elle a refusé de les accepter.

[166] Le 21 novembre 2011, la fonctionnaire a reçu un colis par la poste régulière qui contenait les deux lettres. Dans la lettre adressée au médecin de la fonctionnaire, l'employeur demandait l'opinion médicale du médecin en ce qui concerne les problèmes de comportement de la fonctionnaire ainsi que son aptitude au travail. La lettre indiquait qu'elle avait manifesté, de façon continue, des problèmes comportementaux, des conflits interpersonnels et qu'elle faisait preuve d'insubordination. Le but de la lettre consistait à déterminer s'il y avait un fondement médical justifiant ce comportement. La lettre présentait également des événements détaillés qui s'étaient produits dans le passé et qui la concernaient. L'énoncé suivant figurait également dans la lettre :

[Traduction]

[...]

Nous sommes d'avis que Mme Layne contrecarre les tentatives de la direction d'aborder ses lacunes relatives au

rendement et au comportement. Elle ne respecte pas les instructions directes de la direction. Elle refuse d'assumer la responsabilité pour son travail et son comportement. Elle blâme la direction ou les avocats à qui elle offre de l'assistance. Mme Layne est également agressive et déraisonnablement argumentative pendant les réunions. En règle générale, elle affiche une attitude irrespectueuse envers l'autorité.

À la lumière de ce qui précède, j'attends de vous une réponse aux questions suivantes [...]

[167] Les questions consistaient à savoir si la fonctionnaire était apte au travail à temps plein dans son poste actuel à titre d'assistante juridique et, le cas échéant, quelles étaient ses aptitudes ou limitations fonctionnelles. La description de travail et les objectifs de rendement de la fonctionnaire étaient également annexés à la lettre.

[168] Le 18 novembre 2011, la fonctionnaire a de nouveau consulté le Dr Lam. En raison de l'absence d'amélioration en ce qui concerne ses symptômes, il a signé un certificat médical indiquant qu'elle était incapable de travailler pendant une période « indéterminée ». La fonctionnaire a donc présenté une demande de congé pour la période allant du 23 novembre au 22 février 2012.

[169] La date de retour au travail de la fonctionnaire a ensuite été établie au 23 février 2012. Le 6 février 2012, Marissa Bielski, qui avait remplacé Mme Dagenais à titre de coordonnatrice des assistantes juridiques de la DDI, a envoyé une lettre par la poste régulière à propos de son retour prévu au travail. La lettre du 16 novembre 2011, adressée au médecin de la fonctionnaire, était également annexée et Mme Bielski a informé la fonctionnaire que, pour les raisons exposées dans la lettre, elle aimerait obtenir une réponse du médecin de la fonctionnaire. Dans la lettre, il était mentionné qu'en l'absence d'une réponse, l'employeur supposerait qu'il n'y a aucun fondement médical qui sous-tend ses problèmes comportementaux. Il était également précisé que si la fonctionnaire choisissait de ne pas transmettre la lettre à son médecin, l'employeur exigerait tout de même un certificat médical attestant qu'elle était apte à retourner au travail à son poste d'assistance juridique. La description de travail et les [traduction] « objectifs de rendement permanents » de la fonctionnaire étaient également annexés à la lettre. À ce stade, la fonctionnaire était absente du travail depuis plus de trois mois.

[170] La fonctionnaire n'est pas retournée au travail le 23 février 2012. Le

9 avril 2012, elle a vu le Dr Lam et lui a indiqué que l'employeur avait demandé un échéancier précis pour son absence. Le Dr Lam a ensuite préparé un autre certificat, indiquant que la fonctionnaire [traduction] « [...] [devait] demeurer à l'écart du travail [...] au moins jusqu'au 31 décembre 2012 ». Les renseignements supplémentaires qui suivent étaient indiqués [traduction] : « L'état de santé de Mme Layne sera examiné de nouveau dans l'année ». Par conséquent, la fonctionnaire a présenté une demande de congé pour la période du 23 février au 31 décembre 2012. Cependant, elle n'a pas présenté la réponse de son médecin aux questions qu'elle avait reçues de l'employeur le 21 novembre 2011.

[171] Étant donné que la demande de congé présentée par la fonctionnaire devait prendre fin le 31 décembre 2012, Mme Dagenais, dont la responsabilité comprenait une fois de plus celle de coordonnatrice des assistantes juridiques de la DDI, a envoyé, le 16 novembre 2012, une lettre à la fonctionnaire afin de préparer son retour au travail, qui était prévu pour le 2 janvier 2013. Elle a également annexé une lettre à l'intention du médecin de la fonctionnaire. Elle a présenté le contexte de sa question quant à savoir s'il y avait un fondement médical expliquant les lacunes comportementales de la fonctionnaire. Elle a demandé au médecin de répondre à sept questions, y compris celles de savoir si la fonctionnaire était apte à travailler à temps plein dans son poste d'assistante juridique et, le cas échéant, quelles étaient ses capacités et limitations fonctionnelles. La description de travail de la fonctionnaire et les [traduction] « objectifs de rendement permanents » étaient annexés.

[172] Le 22 novembre 2012, la fonctionnaire a reconnu avoir reçu les lettres envoyées par Mme Dagenais le 16 novembre 2012. Elle a ensuite envoyé une lettre à Mme Dagenais indiquant qu'elle n'était pas médicalement apte à effectuer un retour au travail avant le 31 décembre 2012, date à laquelle elle devait subir une nouvelle évaluation médicale.

[173] Le 4 décembre 2012, en réponse à cette lettre, Mme Dagenais a envoyé à la fonctionnaire une lettre pour préciser qu'elle avait communiqué la lettre à transmettre à son médecin en raison de sa nouvelle évaluation médicale. Elle a réitéré que la lettre visait à déterminer son aptitude à retourner au travail et toutes les mesures d'adaptation en milieu de travail dont elle pourrait avoir besoin. Plus particulièrement, Mme Dagenais a mentionné que la septième question de la lettre

visait à déterminer s'il y avait un fondement médical justifiant les problèmes de comportement qu'elle avait manifestés avant son départ. Mme Dagenais a précisé que, pour avoir suffisamment de temps pour préparer son retour, elle demandait une réponse du médecin de la fonctionnaire dans un délai raisonnable avant l'expiration de son congé.

[174] À l'audience, Mme Dagenais a expliqué que, en vue de préparer le retour au travail de la fonctionnaire, l'employeur devait notamment décider de quels avocats elle relèverait et quelles tâches elle devrait accomplir. Cette tâche s'annonçait difficile, car la fonctionnaire ne travaillait pas bien avec les autres. Mme Dagenais souhaitait gérer et coordonner efficacement le retour au travail de la fonctionnaire, et l'obtention des renseignements médicaux demandés l'aurait aidé.

[175] Le 27 décembre 2012, le Dr Lam a préparé une autre note indiquant que la fonctionnaire [traduction] « [...] doit demeurer à l'écart du travail [...] [pendant] six mois ». La note indiquait également ce qui suit [traduction] : « Mme Layne doit demeurer à l'écart de son environnement de travail actuel - Mme Layne fait toujours l'objet d'une évaluation approfondie ».

[176] En conséquence, le 31 décembre 2012, la fonctionnaire a présenté une demande de congé pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 27 juin 2013. Dans les circonstances, elle n'a pas présenté la réponse de son médecin aux questions qu'elle a reçues de son employeur.

[177] Le 31 janvier 2013, les prestations d'AI de la fonctionnaire qu'elle recevait depuis février 2012 de la Financière Sun Life ont pris fin. En conséquence, elle ne gagnait plus de revenu.

[178] Le 12 février 2013, une conseillère en ressources humaines (RH) a envoyé un courriel à Mme Hauck, qui était alors vice-présidente régionale du Syndicat des employé-e-s du Solliciteur général, pour lui communiquer une mise à jour du dossier. La conseillère en RH a écrit qu'elle avait communiqué avec la Financière Sun Life, qui l'avait informée que les prestations de la fonctionnaire avaient pris fin.

[179] Mme Hauck a répondu en demandant à la conseillère en RH quel était le plan d'action de l'employeur.

[180] La conseillère en RH a répondu que puisque le congé de la fonctionnaire était à 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

jour, l'employeur n'avait aucune mesure à prendre. Cependant, elle a ajouté que selon la pratique, si l'employeur recevait des renseignements médicaux à jour indiquant que la santé d'un employé s'était améliorée, il pourrait accepter un certificat médical à jour. Dans ce cas, la fonctionnaire serait tenue de fournir une réponse à la lettre de l'employeur (les sept questions indiquées dans la lettre préparée à l'intention du médecin de la fonctionnaire) avant son retour, peu importe quand il aurait lieu.

[181] Le 20 mars 2013, la fonctionnaire a consulté son médecin de famille et lui a parlé de ses contraintes financières. Ce jour-là, après avoir discuté de ses déclencheurs de panique au travail, le Dr Lam a convenu qu'elle pouvait retourner au travail, mais selon certaines conditions. Dans la note qu'il a préparée, il a énuméré les quatre conditions suivantes :

[Traduction]

[...] *Retour au travail selon ces conditions :*

1. *Semaine de travail de trois jours (avec la charge de travail correspondante); c'est-à-dire mardi, jeudi et vendredi;*
2. *Elle ne doit ni travailler dans la section de l'immigration ou de la fiscalité ni traiter des affaires liées à l'immigration;*
3. *Elle ne doit pas travailler avec ou sous la supervision de Mmes Prupas, Dagenais, Hendriks, Bielski, Soskin, Brisco, Rashid, ou de M. Lunny;*
4. *Elle doit éviter les situations stressantes.*

[182] Dans son témoignage, Mme Hauck a fait valoir que le 22 mars 2013, elle a téléphoné à la conseillère en RH pour l'informer que la fonctionnaire avait reçu un certificat de son médecin relativement aux mesures d'adaptation. Elle a accepté de le transmettre à la conseillère en RH dès qu'elle l'aurait reçu. La conseillère en RH a ensuite informé Mme Hauck que l'employeur devait recevoir une copie du formulaire médical (les sept questions), en plus du certificat portant sur les mesures d'adaptation, comme il était demandé dans les dernières lettres envoyées à la fonctionnaire.

[183] Le 25 mars 2013, Mme Hauck a informé la conseillère en RH que la fonctionnaire avait égaré les deux derniers colis envoyés par l'employeur et qu'elle avait demandé une copie du formulaire médical. La conseillère en RH lui a envoyé le même jour.

[184] Au début d'avril 2013, le Dr Lam a fourni les réponses suivantes aux sept questions de l'employeur :

[Traduction]

<i>Date de la demande : Le 16 novembre 2012</i>	<i>Retour au plus tard : Le 14 décembre 2012</i>
<i>Nom de l'employée : Emeline Layne</i>	<i>Poste : Assistante juridique, Division du droit de l'immigration</i>

1. *Mme Layne est-elle apte à occuper son poste actuel d'assistante juridique?*

Oui.

2. *Si Mme Layne est apte au travail, quelles sont (le cas échéant) ses capacités et/ou limitations fonctionnelles?*

Elle peut commencer à travailler avec un ou deux avocats. Ce ratio sera revu dans un mois. Pour réduire les niveaux de stress, veuillez demander aux avocats de placer le travail à effectuer sur le bureau de Mme Layne.

3. *Si Mme Layne est actuellement apte au travail, doit-elle faire l'objet de mesures d'adaptation quelconques en milieu de travail? Le cas échéant, quelles mesures d'adaptation recommanderiez-vous?*

Veuillez trouver ci-joint la lettre sur les mesures d'adaptation [le certificat médical du 20 mars 2013]

4. *Ces mesures d'adaptation sont-elles de nature permanente ou temporaire? Si elles sont temporaires, pendant combien de temps devraient-elles demeurer en vigueur?*

Permanente

5. *Si Mme Layne n'est pas apte au travail, pouvez-vous fournir une date estimative de retour au travail?*

S.O.

6. *D'un point de vue médical, y a-t-il quoi que ce soit qui empêcherait Mme Layne de respecter les objectifs de rendement*

ci-joints pour son poste?

Les objectifs de rendement présentés viennent de la Section du droit de l'immigration. Il est recommandé que Mme Layne ne travaille pas à la Section du droit de l'immigration.

7. *Finally, is there a medical basis justifying the behaviour manifested by Mme Layne during the different meetings on the performance and/or disciplinary meetings?*

D'après mon évaluation médicale de Mme Layne, il y a un fondement médical justifiant son comportement.

[185] Le 9 avril 2013, la conseillère en RH a demandé à Mme Hauck si elle pouvait fournir une mise à jour quant au moment où la fonctionnaire enverrait le billet sur les mesures d'adaptation du 20 mars 2013 et le formulaire médical. Le lendemain, le conseiller en RH a informé Mme Modi qu'elle n'avait reçu aucun nouveau renseignement de la fonctionnaire.

[186] Le 18 avril 2013, Mme Hauck a envoyé le certificat sur les mesures d'adaptation et le certificat médical, dont les réponses du Dr Lam aux sept questions de l'employeur, à la conseillère en RH.

[187] À l'audience, Mme Dagenais a expliqué que la haute direction et les conseillers en RH avaient discuté des recommandations formulées par le Dr Lam et conclu qu'il serait difficile d'accommoder la fonctionnaire avec succès, car certaines des recommandations étaient confuses, contradictoires ou vagues. Par exemple, l'employeur ne comprenait pas pourquoi la fonctionnaire ne pouvait pas travailler avec les huit avocats, superviseurs ou gestionnaires nommés dans le certificat. Même si la fonctionnaire avait déjà relevé de sept des individus nommés au cours des 12 dernières années, ou qu'elle relevait toujours d'eux en tant qu'assistante juridique, elle n'avait jamais travaillé avec l'un d'entre eux, soit Mme Prupas, qui n'avait jamais travaillé à la DDI. Certaines des recommandations du Dr Lam semblaient également inexactes sur le plan factuel. Selon l'une des recommandations, la fonctionnaire ne devait pas travailler à la Division du droit fiscal, bien qu'elle n'y ait jamais travaillé. Le Dr Lam a également recommandé que les avocats assument la responsabilité de placer le travail à accomplir sur le bureau de Mme Layne. L'employeur ne comprenait pas pourquoi le Dr Lam avait formulé cette recommandation. Le motif utilisé pour la justifier était vague.

[188] À l'audience, en réponse à la question de savoir pourquoi le Dr Lam avait

précisé que la fonctionnaire [traduction] « ne [devait] pas travailler avec ou sous la supervision de » huit personnes, le Dr Lam a répondu qu'il avait écrit leurs noms après avoir évalué avec la fonctionnaire les situations qui déclenchaient sa panique et son anxiété. Le Dr Lam a identifié ces avocats, superviseurs ou gestionnaires comme stressés.

[189] À l'audience, la fonctionnaire a été interrogée à savoir pourquoi le Dr Lam avait recommandé qu'elle ne travaille pas avec Mme Prupas. La fonctionnaire a confirmé qu'elle n'avait jamais travaillé avec Mme Prupas et qu'elle ne l'avait jamais rencontrée. Elle supposait que Mme Prupas travaillait à la Division du droit fiscal, car certains de ses collègues le lui avaient dit. Comme on le verra plus tard, Mme Prupas ne travaillait pas à la Division du droit fiscal. Cependant, la fonctionnaire a expliqué que, dans le passé, elle avait reçu par erreur un courriel de Mme Prupas destiné à Mme Dagenais.

[190] Mme Dagenais a précisé qu'elle avait consulté Mme Prupas à un certain moment dans le passé, car elle avait une longue expérience des retours au travail. Lorsque Mme Prupas lui a répondu, la fonctionnaire en a reçu une copie par erreur.

[191] À l'audience, Mme McNulty a également précisé que Mme Prupas n'avait jamais travaillé à la Division du droit fiscal. Mme Prupas est une avocate principale de la Division de la sécurité publique et de la défense.

[192] Également à l'audience, le Dr Lam a été questionné à savoir pourquoi la fonctionnaire ne pouvait pas travailler avec Mme Prupas. Il a répondu qu'il avait supposé qu'elle était une avocate pour qui la fonctionnaire travaillait. Lorsqu'on lui a demandé s'il aurait tout de même inclus Mme Prupas dans la liste s'il avait été au courant qu'elle n'était pas une avocate pour qui la fonctionnaire avait travaillé, il a répondu qu'il l'aurait fait, car il considérait qu'elle était un déclencheur de la détresse mentale de la fonctionnaire, car c'est ce que cette dernière lui avait dit. Il a ensuite reconnu qu'il avait simplement écrit les noms que la fonctionnaire lui avait donnés.

[193] le Dr Lam a alors été informé que Mme Prupas ne travaillait pas à la DDI. Il a reconnu qu'il n'avait pas enquêté afin d'évaluer la légitimité de la déclaration de la fonctionnaire selon laquelle les huit personnes étaient des stressés et qu'ils déclenchaient sa détresse mentale. Il a affirmé qu'il ne s'agissait pas de son travail, qui consistait à aider à réduire les différents stressés de la fonctionnaire.

[194] En ce qui concerne les autres personnes nommées par le Dr Lam, la fonctionnaire a précisé qu'il s'agissait d'avocats, de superviseurs ou de gestionnaires de qui elle relevait, ou avait relevé, au cours des 12 années précédentes. Mme Dagenais a précisé que la fonctionnaire avait l'habitude de déposer des plaintes contre les personnes de qui elle relevait. Par exemple, elle avait formulé une plainte de discrimination contre Kevin Lunney, l'un de ses gestionnaires antérieurs nommés dans le certificat. La plainte contre M. Lunney a été jugée sans fondement. De même, lorsque la fonctionnaire a commencé à rendre compte à Mme Dagenais, elle a continuellement présenté de graves accusations et plaintes contre elle.

[195] Le Dr Lam a également été questionné à propos de sa recommandation voulant que les avocats assument la responsabilité de placer le travail à accomplir sur le bureau de Mme Layne. Il a été informé que la communication par courriel était la norme au ministère de la Justice. Sa réponse n'était pas claire.

[196] Mme Hauck ne savait pas non plus pourquoi cette condition était nécessaire.

[197] À la question de savoir s'il avait passé en revue la description de travail de la fonctionnaire ou s'il avait parlé à quiconque au ministère de la Justice avant d'énumérer les conditions relatives aux mesures d'adaptation, le Dr Lam a répondu qu'il n'avait parlé à personne au ministère. Avant de répondre aux sept questions, il n'avait parlé qu'à la fonctionnaire.

[198] Le Dr Lam a également été interrogé à savoir pourquoi il avait indiqué que la fonctionnaire ne pouvait pas travailler à la Division du droit fiscal, en plus de la DDI. Il a répondu qu'il avait appliqué le même raisonnement que celui présenté plus tôt dans la présente décision. La fonctionnaire a indiqué que la Division du droit fiscal était un stresseur particulier, par conséquent, il l'a ajoutée à la liste. Selon lui, cet ajout était nécessaire étant donné le harcèlement antérieur en milieu de travail que la fonctionnaire avait mentionné. Le Dr Lam a ensuite été informé que la fonctionnaire n'avait jamais travaillé à la Division du droit fiscal. Il n'a pas commenté.

[199] Mme Hauck n'a pas non plus été en mesure d'expliquer pourquoi la fonctionnaire ne pouvait pas travailler à la Division du droit fiscal. Cependant, elle a reconnu que l'employeur pourrait éventuellement avoir besoin de savoir pourquoi elle ne pouvait pas y travailler si les seuls postes vacants se trouvaient dans cette division. Elle a également reconnu que, pour réussir à prendre des mesures

d'adaptation à l'égard de la fonctionnaire, l'employeur pourrait éventuellement avoir besoin de savoir pourquoi elle ne pouvait pas travailler avec les huit personnes nommées dans la lettre sur les mesures d'adaptation.

[200] Le Dr Lam a également été interrogé à savoir si la fonctionnaire devait faire l'objet d'une mesure d'adaptation permanente dans une nouvelle division. Il a répondu que c'était le cas, puisqu'elle lui avait dit qu'il s'agissait de la seule façon de réduire son stress. À ce stade, il a convenu que les recommandations relatives aux mesures d'adaptation qu'il avait formulées n'étaient pas fondées sur une évaluation du travail accompli par la fonctionnaire dans son milieu de travail.

[201] La dernière demande de congé présentée par la fonctionnaire était valide du 1^{er} janvier au 27 juin 2013. Néanmoins, à la fin avril, l'employeur a été informé qu'elle voulait retourner au travail avant le 28 juin 2013.

[202] Le 30 avril 2013, Mme Hauck a parlé à la conseillère en RH, qui l'a informée que l'employeur avait besoin de renseignements supplémentaires pour réaliser avec succès la mise en œuvre des mesures d'adaptation à l'égard de la fonctionnaire. Mme Hauck lui a ensuite envoyé un courriel pour confirmer que la fonctionnaire voulait retourner au travail et qu'elle était apte à le faire, immédiatement. Cependant, Mme Hauck a précisé que la fonctionnaire refusait de voir un médecin autre que le sien. Le courriel comprenait également les renseignements suivants :

[Traduction]

[...]

[...] Si l'employeur exige d'autres renseignements médicaux ou d'autres précisions sur les renseignements médicaux déjà fournis, veuillez en faire la demande au médecin de Mme Layne à vos frais;

Si l'employeur ne se trouve pas dans une position lui permettant de réintégrer immédiatement Mme Layne dans le milieu de travail, que Mme Layne soit rémunérée de manière appropriée jusqu'à son retour au travail;

[...]

[203] Mme Dagenais et les conseillers en RH, dont Mme McNulty et Mme Modi, ont discuté des différentes options qui leur étaient disponibles à ce stade. Elles ont également consulté Mme Hendriks. La possibilité de demander au Dr Lam de fournir

d'autres précisions a été envisagée, mais il a été convenu qu'il ne s'agissait pas de la meilleure solution, car la direction entretenait doutait de l'exactitude des renseignements sur lesquels le Dr Lam fondait ses recommandations. Il semblait agir comme le défenseur de sa patiente en ne faisant que transcrire les renseignements qu'elle lui fournissait ou lui dictait. Plus particulièrement, il semblait qu'il avait transcrit les noms des personnes avec qui la fonctionnaire ne voulait pas travailler. En fait, les mesures d'adaptation semblaient être principalement fondées sur l'absence d'interaction avec les personnes qui participaient, directement ou indirectement, à sa supervision ou à la gestion de son rendement. L'employeur estimait qu'il devait savoir si elle était en mesure de recevoir des directives des superviseurs et des gestionnaires dans l'éventualité où elle retournerait au travail. Cependant, les mesures d'adaptation initiales du Dr Lam et les précisions supplémentaires qu'il a apportées plus tard dans ses réponses aux sept questions n'ont pas permis de répondre à cette question.

[204] Les représentants de l'employeur ont également discuté de la possibilité de demander à la fonctionnaire de subir une EAT de Santé Canada. Mme Modi avait communiqué avec Santé Canada, qui avait confirmé qu'il faudrait de trois à six mois pour achever le processus, selon la complexité du cas. Elle a expliqué qu'en dehors des délais différents, l'EMI et l'EAT étaient similaires. Les praticiens auxquels on fait appel pour exécuter les évaluations sont indépendants de l'employeur.

[205] Mme McNulty a également expliqué que, parce qu'il faut de trois à six mois pour achever une EAT, les EMI deviennent de plus en plus courants dans les ministères. Mme McNulty a précisé que la principale différence est le délai pour recevoir les résultats. Autrement, les deux processus sont très similaires et, dans les deux cas, le médecin traitant de l'employé est consulté. Mme McNulty a également mentionné qu'une EMI avait été utilisée dans le passé pour un autre employé, avec succès.

[206] L'employeur savait que la fonctionnaire n'était pas rémunérée et qu'elle était impatiente de retourner au travail. En conséquence, ses représentants ont déterminé qu'il serait préférable d'entreprendre une EMI, puisque c'est plus rapide qu'une EAT.

[207] En outre, étant donné que la fonctionnaire n'était pas rémunérée, des arrangements ont été pris avec l'approbation de Mme Hendriks pour verser le salaire

de la fonctionnaire à partir de la date de l'évaluation, en attendant l'émission du rapport. Dans son témoignage, Mme Hendriks a fait valoir qu'elle avait accordé son approbation puisque, d'après son expérience, un employé qui fait l'objet d'une EMI est habituellement tenu de se présenter à un rendez-vous et, dans les dix jours, un rapport est produit. Elle a mentionné que le ministère de la Justice devait gérer ses ressources de façon efficiente et que rémunérer la fonctionnaire alors qu'elle était à son domicile ne serait justifié que s'il s'agissait d'une courte période. À son avis, l'EMI était la façon la plus efficace de procéder et elle pourrait justifier le versement du salaire de la fonctionnaire pendant les dix jours qu'il faudrait pour recevoir le rapport.

[208] Aux fins de la présente décision, je n'ai pas à trancher si l'employeur avait le droit de demander que la fonctionnaire subisse une EMI. En conséquence, je ne rendrai aucune décision à cet égard. Cependant, les discussions entre les parties à propos d'une EMI sont pertinentes pour décider si l'employeur a fourni une explication non discriminatoire raisonnable dans les circonstances de la présente affaire.

[209] Le 9 mai 2013, Mme Bielski a envoyé une lettre à la fonctionnaire. Elle a indiqué que l'employeur avait reçu le certificat médical du Dr Lam, daté du 20 mars 2013, que Mme Hauck a transmis à la conseillère en RH le 18 avril 2013. Dans la lettre, il était précisé que la direction et les RH avaient attentivement examiné les renseignements fournis par le Dr Lam et qu'elles avaient déterminé qu'ils étaient insuffisants pour prévoir le retour au travail de la fonctionnaire avec succès. Les raisons suivantes figuraient dans la lettre pour expliquer le rejet des recommandations du Dr Lam :

[Traduction]

[...]

[...] Vous êtes en congé de maladie depuis le 8 novembre 2011. Selon votre médecin, en raison de votre état de santé, vous n'êtes pas en mesure de travailler à la Division du droit de l'immigration (DDI) ou avec les avocats, superviseurs ou gestionnaires au sein de la DDI qui ont été identifiés. Votre aptitude au travail semble être principalement fondée sur la question de ne pas avoir à interagir avec les personnes qui participaient directement ou indirectement à la gestion de votre rendement. Cela remet en

question votre aptitude à recevoir des directives de superviseurs et de gestionnaires, ce qui constitue une exigence pour n'importe quel poste. Nous devons être convaincus que le comportement démontré dans le milieu de travail avant votre absence ne se reproduira pas ou ne vous empêchera pas d'exercer les fonctions de votre poste dans un environnement de travail quelconque. Autrement, votre santé et votre sécurité, ainsi que celle des autres personnes au bureau, pourraient être affectées négativement.

En conséquence, afin d'approuver votre retour au travail et de prendre des mesures d'adaptation à cet égard, je demande que vous consentiez à subir une évaluation médicale indépendante. Le but de l'évaluation est de nous fournir une évaluation indépendante de votre aptitude au travail et de toutes les mesures d'adaptation recommandées en milieu de travail si vous êtes jugée apte au travail. Compte tenu des renseignements fournis dans le billet de votre médecin, nous avons également besoin de comprendre en quoi votre capacité à exercer vos fonctions est affectée par votre état de santé. Veuillez prendre note que nous ne demanderons aucun renseignement médical personnel tel un diagnostic. L'évaluation sera menée par Altum Health, University Health Network. Vous pouvez communiquer avec Beverly Bernabe, responsable des pratiques cliniques à [...] si vous avez besoin de renseignements supplémentaires en ce qui concerne le processus d'évaluation. Les formulaires de consentement vous seront remis à l'évaluation. Le ministère de la Justice assumera l'intégralité des coûts de l'évaluation. Si vous choisissez de ne pas consentir à l'évaluation, nous ne serons pas en mesure de faciliter votre retour au travail.

*Les heures de rendez-vous suivantes sont disponibles : le 23 mai 2013, à 14 h, le 30 mai 2013, à 14 h et le 14 juin 2013, à 9 h 30. [...] Veuillez confirmer votre disponibilité et l'heure de rendez-vous de votre choix pour cette évaluation en communiquant avec Sharon Johnson-Lopez [...] au plus tard le **lundi 13 mai 2013** [...].*

[...]

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

[210] Comme la fonctionnaire n'était pas rémunérée, des arrangements ont donc été pris pour qu'une évaluation auprès d'Altum Health ait lieu dès le 23 mai 2013. Un renvoi à Altum Health que la fonctionnaire devait apporter à la clinique était annexé à la lettre. Le renvoi comprenait des renseignements généraux sur sa situation au travail et les sept questions, y compris la question de savoir si elle était apte à travailler à temps plein dans son poste actuel à titre d'assistante juridique et, dans

l'affirmative, quelles étaient ses capacités ou limitations fonctionnelles, le cas échéant. La description de travail de la fonctionnaire était également annexée, ainsi que le certificat médical du Dr Lam, daté du 20 mars 2013.

[211] À l'audience, Mme Hauck a confirmé qu'elle n'avait pas communiqué avec le fournisseur de services pour déterminer si une EMI était une option appropriée. Elle a expliqué que la fonctionnaire était d'avis que tous les renseignements supplémentaires qui étaient nécessaires devaient être obtenus auprès de son médecin, à défaut de quoi l'employeur pourrait demander à Santé Canada de procéder à une EAT. À son avis, une EMI n'était pas une option, même si l'évaluation avait été menée par des médecins entièrement indépendants, et ce, beaucoup plus rapidement.

[212] La fonctionnaire a refusé de participer à une EMI auprès d'Altum Health.

[213] Aux fins de la présente décision, je n'ai pas à trancher si la fonctionnaire avait le droit de refuser de subir une EMI et je refuse de le faire.

[214] Le 16 mai 2013, Mme Hauck et Mme Modi ont eu une discussion téléphonique. Mme Modi a informé Mme Hauck de la raison pour laquelle une EMI était demandée et qu'il s'agissait notamment de la manière la plus rapide d'obtenir une évaluation étant donné qu'aucun salaire n'était versé à la fonctionnaire. Elle a fait valoir que l'EMI pourrait avoir lieu dès le 23 mai 2013.

[215] Le 17 mai 2013, Mme Hauck, la fonctionnaire et Mme Modi ont eu une conversation. Dans son témoignage, Mme Modi a fait valoir qu'elle avait informé la fonctionnaire et Mme Hauck de ce qui suit. La demande de congé de la fonctionnaire était jusqu'au 27 juin 2013. Le 18 avril, Mme Hauck a transmis à la conseillère en RH le certificat médical en date du 20 mars 2013. Bien que la conseillère en RH ait demandé si le certificat présenté était en prévision du retour au travail le 27 juin 2013, ni la fonctionnaire ni Mme Hauck n'ont informé l'employeur que le Dr Lam recommandait qu'elle était apte à retourner au travail plus tôt que le 27 juin 2013. Par conséquent, la compréhension de l'employeur était qu'elle demeurait en congé jusqu'au 27 juin 2013.

[216] Toujours le 17 mai 2013, Mme Hauck et la fonctionnaire ont écrit à Mme Modi relativement à la discussion qu'elles avaient eue avec elle. La fonctionnaire

demandait une réponse de Mme Modi, qui lui a envoyé le courriel suivant le même jour :

[Traduction]

[...]

En ce qui concerne le certificat médical daté du 20 mars 2013, comme il est indiqué dans la correspondance qui vous est adressée ci-joint, il ne suffit pas pour prévoir avec succès votre retour au travail. En conséquence, la direction demande votre consentement en vue de subir une évaluation médicale indépendante. Une évaluation médicale indépendante est considérablement plus rapide qu'une évaluation de Santé Canada, qui peut prendre jusqu'à quatre à six mois, et elle est également menée par un fournisseur de services impartial. Comme je l'ai affirmé à Jan, je vous encourage à communiquer avec Beverly à Altum Health. Elle peut vous expliquer le processus et vous fournir des renseignements concernant les médecins disponibles. Vous pouvez même choisir le médecin qui, selon vous, est le plus apte selon votre situation.

Dans l'éventualité où vous consentiriez à l'EMI, la direction est prête à vous rémunérer à compter de la date de l'évaluation jusqu'à la date de réception du rapport.

[...]

[217] Le 17 mai 2013, Mme Modi a également envoyé un courriel à Mme Hauck comprenant un lien vers une audioconférence à venir sur les EMI, car Mme Hauck lui avait mentionné qu'elle ne les connaissait pas.

[218] Mme Hauck a expliqué qu'elle trouvait étrange que l'employeur ait demandé une EMI. À son avis, l'employeur pouvait uniquement accepter le retour au travail de la fonctionnaire ou demander une EAT. Une EMI n'était pas une option. Donc, le 28 mai 2013, elle a décidé d'envoyer une lettre à la conseillère en RH. La lettre mentionnait notamment ce qui suit :

[Traduction]

[...]

Le syndicat demande au ministère de la Justice d'indiquer précisément pourquoi seule l'évaluation médicale indépendante sera acceptée et non celle du médecin de l'employeur, Santé Canada. Le syndicat est parfaitement prêt à demander à Mme Layne de participer à une évaluation de

Santé Canada en tout temps afin de répondre aux préoccupations de l'employeur.

[...]

[219] Le 30 mai 2013, Mme Modi a une fois de plus informé Mme Hauck, par courriel, de la raison pour laquelle on proposait une EMI plutôt qu'une EAT :

[Traduction]

[...]

Au cours de notre conversation du 15 mai 2013, vous avez mentionné l'objection du syndicat à l'égard du processus d'EMI, mais n'avez pas indiqué une préoccupation précise. Dans votre lettre datée du 28 mai 2013, vous déclarez que le syndicat est prêt à demander à Emeline de participer à une évaluation de Santé Canada. J'ai communiqué avec Santé Canada et ils m'ont informé qu'ils étaient en mesure d'achever une évaluation de l'aptitude au travail dans un délai de trois à six mois selon la complexité de l'affaire. Si Emeline accepte de donner suite à ce processus, nous voulons que vous compreniez qu'elle ne pourra pas effectuer un retour au milieu de travail avant que le processus soit achevé. Pendant cette période, elle demeurera en congé de maladie sans rémunération. Comme nous vous en avons informé précédemment, l'EMI demeure une option beaucoup plus rapide.

Cependant, si Emeline donne uniquement son consentement à un renvoi à SC, je vous enverrai les lettres et les formulaires d'évaluation nécessaires pour que vous les remplissiez au plus tard le vendredi 31 mai 2013.

Si vous préférez revoir l'option de l'EMI, veuillez m'en informer d'ici demain.

[...]

[220] Dans son témoignage, Mme Hauck a fait valoir qu'elle était d'avis que l'employeur n'avait pas présenté de raisons valides à l'appui de sa recommandation que la fonctionnaire subisse une EMI. En conséquence, le 4 juin 2013, elle a écrit à Mme Modi pour lui dire que l'employeur n'avait pas répondu à ses questions et qu'un grief était présenté pour contester la décision de l'employeur de ne pas verser de salaire à la fonctionnaire avant l'achèvement de l'EAT et la réception des résultats. Mme Hauck a également demandé que l'employeur effectue un renvoi aux fins d'une EAT à Santé Canada. Le grief de discrimination a ensuite été présenté.

[221] L'employeur a accepté la demande de la fonctionnaire et, dans une lettre datée du 11 juin 2013, Mme Bielski l'a informée que l'employeur avait préparé un renvoi à Santé Canada qu'elle pouvait passer en revue. Comme il a été expliqué, le but de l'EAT était de fournir à l'employeur une évaluation de son aptitude au travail et de toutes les mesures d'adaptation recommandées en milieu de travail si elle était jugée apte au travail. La lettre à envoyer ultérieurement à Santé Canada et certaines pièces jointes étaient annexées.

[222] La fonctionnaire n'a pas répondu à cette lettre en juin ou en juillet 2013, et n'a fourni aucune explication quant à la raison pour laquelle elle ne l'avait pas fait à l'époque pertinente. Le 1^{er} août 2013, Mme Hauck lui a envoyé une autre copie de la lettre et des formulaires à remplir.

[223] Le 19 août 2013, la fonctionnaire a fait valoir que les formulaires de consentement signés étaient nécessaires pour entreprendre une EAT. Le 20 août 2013, Mme Modi a envoyé les formulaires à Santé Canada, qui l'a ensuite informée, ainsi que la fonctionnaire, que des rendez-vous étaient prévus pour les 3 et 16 octobre 2016.

[224] Le Dr Lam a préparé un autre certificat médical le 3 septembre 2013, afin d'aider la fonctionnaire à recevoir une nouvelle formation dans un autre domaine. Ce certificat médical n'a pas été communiqué à l'employeur à l'époque. La fonctionnaire a expliqué qu'elle n'avait pas donné suite à cette possibilité, car elle ne répondait pas à l'un des critères requis dans le programme. Le certificat médical précisait, entre autres choses, que : [traduction] « Mme Layne [...] doit trouver un autre emploi dans un domaine différent ».

[225] La fonctionnaire ne s'est pas présentée à son rendez-vous du 3 octobre 2013, à Santé Canada. Le 10 octobre 2013, Mme Hauck a demandé à ce que Mme Modi annule le rendez-vous du 16 octobre, car elle n'avait pas été en mesure de joindre la fonctionnaire. Cependant, le 10 octobre 2013, Mme Modi a répondu que l'employeur n'annulerait pas le rendez-vous, car il incombait à la fonctionnaire de le faire. Le 11 octobre 2013, Mme Modi a envoyé une lettre à la fonctionnaire indiquant que si elle n'était pas en mesure de se présenter à un rendez-vous, il lui incombait de communiquer avec Santé Canada pour donner une explication et reporter le rendez-vous. Mme Modi a demandé à la fonctionnaire de la tenir au courant de l'état des

rendez-vous.

[226] La fonctionnaire ne s'est pas présentée au rendez-vous du 16 octobre 2013. Elle a appelé Santé Canada pour reporter le rendez-vous. Ses rendez-vous ont été reportés aux 4 et 5 novembre 2013.

[227] À l'audience, la fonctionnaire a déclaré qu'elle n'avait peut-être pas été au courant du rendez-vous du 3 octobre, car, à un moment donné, Santé Canada avait omis d'indiquer le numéro de son unité dans son adresse. Cependant, dans son témoignage, Mme Modi a fait valoir que les dates de rendez-vous des 3 et 16 octobre avaient été annoncées dans la décision au deuxième palier, datée du 25 septembre 2013, à l'égard du grief de discrimination figurant dans le dossier de la Commission 566-02-9621, qui a été envoyée à la fonctionnaire par courrier recommandé. À son tour, la fonctionnaire a indiqué qu'elle n'avait pas lu la décision du grief.

[228] Le 1^{er} novembre 2013, la fonctionnaire a demandé à être considérée comme étant « en déplacement » pendant qu'elle participait à l'EAT. Dans son témoignage, elle a dit qu'elle craignait pour sa vie et qu'elle avait l'impression qu'elle pourrait être blessée pendant l'examen. Elle voulait que son enfant soit protégé au cas où elle ne sortirait pas vivante de l'examen.

[229] Le 1^{er} novembre 2013, Mme Modi a répondu à la demande de la fonctionnaire visant à être considérée comme étant en déplacement pendant qu'elle se présentait au rendez-vous. Elle a écrit que ce n'était pas possible, car la fonctionnaire était en congé de maladie non payé. On a rappelé à la fonctionnaire qu'elle se présentait aux rendez-vous dans le cadre d'une EAT. Elle n'avait pas encore effectué un retour au travail; en conséquence, elle n'avait pas le droit d'être en déplacement. Cependant, l'employeur a accepté de rembourser ses frais de déplacement pour se rendre aux rendez-vous, ce qu'elle avait également demandé.

[230] La fonctionnaire a reporté les rendez-vous des 4 et 5 novembre.

[231] Le 18 novembre 2013, la fonctionnaire a écrit à Mme Modi pour l'informer qu'elle avait l'intention de se présenter à ses rendez-vous reportés des 22 novembre et 3 décembre 2013, à Santé Canada.

[232] Le 19 novembre, Mme Modi a informé la fonctionnaire que si elle ne se

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

présentait pas au rendez-vous du 22 novembre, celui du 3 décembre serait annulé. Elle a précisé que l'employeur interpréterait son absence comme une indication qu'elle ne consentait plus à l'EAT.

[233] La fonctionnaire s'est présentée au rendez-vous du 22 novembre, à Santé Canada, en taxi et a fourni le reçu à l'employeur aux fins de remboursement. Elle s'est également présentée au rendez-vous du 3 décembre 2013.

[234] Le 31 janvier 2014, au moyen d'une lettre, Santé Canada a présenté les résultats de l'EAT de la fonctionnaire. Selon la lettre, la fonctionnaire pourrait travailler trois jours par semaine en tant qu'assistante juridique dans une division autre que la DDI ou la Division du droit fiscal. Elle contenait également certaines différences notables par rapport aux recommandations du Dr Lam. Plus particulièrement, elle indiquait ce qui suit :

[Traduction]

[...]

[...] *Nous avons examiné les rapports de nos experts-conseils et nous sommes d'accord avec leurs conclusions. Les commentaires suivants abordent les questions posées dans votre lettre :*

- 1) *Mme Layne est-elle apte à travailler à temps plein à titre d'assistante juridique où elle devra être en contact régulier avec des professionnels juridiques, des superviseurs et/ou des gestionnaires, et être supervisée par ceux-ci?*

Mme Layne est apte à retourner travailler à son poste d'assistant juridique administrative avec des mesures d'adaptation. Il est recommandé qu'elle travaille une semaine de trois jours dans un tout autre secteur du ministère de la Justice. Il est recommandé qu'elle ne travaille pas pour son équipe de direction précédente (dans la section du droit de l'immigration ou du droit fiscal). Cette recommandation est formulée sous réserve de tous droits.

- 2) *D'un point de vue médical, pouvez-vous confirmer si Mme Layne sera en mesure de maintenir son calme et une approche professionnelle au moment de discuter des détails de son rendement et/ou de son comportement avec des professionnels juridiques, des superviseurs ou des gestionnaires?*

Il est prévu que, avec les mesures d'adaptation en place, Mme Layne sera en mesure d'accomplir ses fonctions telles qu'elles sont décrites dans sa description de travail.

- 3) Si Mme Layne est apte au travail, y a-t-il des restrictions et/ou limitations professionnelles, d'un point de vue médical, dont nous devrions être informés en ce qui concerne sa description de travail et la structure organisationnelle au Bureau régional de l'Ontario du ministère de la Justice? Veuillez fournir des détails quant au degré de toutes les restrictions.

Comme il est indiqué ci-dessus, les mesures d'adaptation recommandées pour Mme Layne sont une semaine de travail de trois jours dans un secteur différent du ministère de la Justice, à condition qu'elle reçoive une formation adéquate pour ce nouveau poste. Une réévaluation est recommandée dans 6 à 9 mois pour déterminer si elle peut accroître le nombre de jours travaillés par semaine.

- 4) Si Mme Layne est apte au travail, a-t-elle besoin de mesures d'adaptation quelconques en milieu de travail? Le cas échéant, quelles mesures d'adaptation recommanderiez-vous? Veuillez établir un lien entre vos recommandations et les fonctions établies dans la description de travail ci-jointe, selon le cas.

Les mesures d'adaptation pour Mme Layne sont énumérées ci-dessus.

- 5) Ces recommandations, restrictions et/ou limitations professionnelles sont-elles de nature permanente ou temporaire? Si elles sont temporaires, pendant combien de temps devraient-elles demeurer en vigueur?

Les mesures d'adaptation recommandées devraient demeurer en vigueur jusqu'à sa réévaluation dans six à neuf mois.

- 6) Si Mme Layne souffre d'une condition médicale ayant fait l'objet d'un diagnostic qui la rend actuellement inapte au travail sur le plan médical, pouvez-vous indiquer une date estimative de retour au travail? Veuillez prendre note que son certificat médical actuel expire le 27 juin 2013. Cependant, Mme Layne indique qu'elle est désormais apte à effectuer un retour, à condition qu'elle fasse l'objet des mesures d'adaptation indiquées dans le certificat du Dr Lam le 20 mars 2013.

Ne s'applique pas.

7) *Veillez offrir tout renseignement supplémentaire qui pourrait nous aider dans notre tentative de prendre des mesures d'adaptation qui auront du succès à l'égard de Mme Layne dans le milieu de travail.*

Il n'y a aucune autre recommandation ou mesure d'adaptation en dehors de celles indiquées ci-dessus.

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

[235] Le 6 février 2014, Mme Hauck a envoyé un courriel à Mme Modi dans lequel elle demandait à l'employeur de rémunérer la fonctionnaire rétroactivement pour la période commençant le 20 mars 2013 jusqu'en février 2014, car, selon la fonctionnaire, les constatations de Santé Canada étaient similaires à celles du Dr Lam. Le courriel est rédigé comme suit :

[Traduction]

[...]

Maintenant que nous avons reçu les constatations de SC, le syndicat est d'avis que l'employeur doit prendre des mesures d'adaptation à l'égard de Mme Layne immédiatement.

Au cours de la dernière année, Mme Layne a été financièrement et émotionnellement désavantagée en raison de l'omission de l'employeur de mettre en place des mesures d'adaptation à son égard et du fait qu'il a soutenu que le médecin traitant de la fonctionnaire n'était pas dans une position pour recommander la mise en place de mesures d'adaptation adéquates pour l'employeur. Nous savons désormais que les mesures d'adaptation correspondaient en fait à ce qui était nécessaire.

Le syndicat s'attend à ce que l'employeur fasse ce qu'il faut et qu'il rémunère Mme Layne rétroactivement à compter du 20 mars 2013 jusqu'à aujourd'hui, y compris l'intégralité des prestations et des rentes.

[...]

[236] Le 7 février 2014, Mme Modi a répondu à Mme Hauck et lui a rappelé que l'employeur avait des motifs raisonnables de demander à la fonctionnaire de subir une EAT. Elle a précisé que les motifs étaient clairement établis dans la lettre initiale qu'elle lui a fait parvenir le 9 mai 2013. Mme Modi a rappelé à Mme Hauck que l'employeur avait offert un processus d'EMI plus rapide et qu'il avait accepté de verser le salaire de Mme Layne pour la période où elle aurait été évaluée jusqu'à ce

qu'une détermination puisse être rendue, mais que la fonctionnaire avait refusé.

[237] Mme Modi a également rappelé à Mme Hauck que ce n'est que le 4 juin 2013 qu'elle a confirmé que la fonctionnaire consentirait à subir une EAT de Santé Canada. Ensuite, elle n'a soumis les formulaires de consentement nécessaires qu'en août 2013. Par la suite, la fonctionnaire a annulé les rendez-vous avec Santé Canada aux fins des évaluations le 16 octobre, le 4 novembre et le 5 novembre 2013. En conséquence, il a été expliqué que l'employeur ne rémunérerait pas la fonctionnaire pour la période prolongée durant laquelle elle a refusé de subir une EAT et tardé à soumettre les formulaires de consentement, ou pendant que les parties attendaient les résultats une fois que la fonctionnaire s'est présentée aux rendez-vous requis. Elle a également déclaré ce qui suit :

[Traduction]

[...]

La lettre confirmant l'aptitude au travail de Mme Layne a été reçue de Santé Canada le 3 février 2014. En ce qui concerne les mesures d'adaptation précises, nous demandons des précisions supplémentaires du médecin en santé du travail afin de faciliter le retour au travail de Mme Layne et les mesures d'adaptation qui assureront la réussite de son retour au travail. Nous avons demandé que ces renseignements soient fournis de manière accélérée. Une fois que ces renseignements auront été reçus et communiqués à toutes les parties, nous organiserons son retour et nous comprenons que, en qualité de représentante, vous participerez aux discussions concernant sa réintégration. Nous avons déjà informé la direction régionale du besoin de procéder à cette réintégration dès que possible.

[...]

[238] L'employeur a ensuite informé Santé Canada que la fonctionnaire n'avait jamais travaillé à la Division du droit fiscal ou avec des avocats qui y travaillaient. La Division du droit fiscal était l'une des plus grandes divisions du BRO; celle-ci et la DDI étaient les seuls secteurs où il y avait des postes vacants. Mme McNulty a expliqué qu'un poste au sein de la Division du droit fiscal était disponible et que la fonctionnaire aurait pu y effectuer un retour au travail, n'eût été la condition voulant qu'elle n'y travaille pas. L'employeur a également demandé une réponse rapide, étant donné que la fonctionnaire était à son domicile sans salaire.

[239] Le 11 février 2014, Mme Hauck a écrit à Mme Modi pour l'informer de sa déception d'apprendre que l'employeur avait un poste disponible à la Division du droit fiscal pour la fonctionnaire, étant donné que Santé Canada avait recommandé qu'elle ne retourne pas à la DDI ou à la Division du droit fiscal.

[240] Cependant, le 12 février 2014, Mme Modi a précisé la position de l'employeur. Elle a expliqué que la lettre de Santé Canada indiquait [traduction] : « [...] Il est recommandé que [la fonctionnaire] ne travaille pas pour son équipe de direction précédente (dans la section du droit de l'immigration ou du droit fiscal) [...] ». Mme Modi a expliqué que la fonctionnaire n'avait jamais travaillé à la Division du droit fiscal. Elle a ensuite expliqué ce qui suit :

[Traduction]

[...]

[...] La Division est située sur un étage différent et il n'y a pas de chevauchement des équipes de direction. En conséquence, j'ai effectué un suivi auprès du Dr Jhirad [Santé Canada] en ce qui concerne cette restriction qui, à son tour, a effectué un suivi auprès du conseiller qui a fait cette recommandation.

Comme vous le savez peut-être, il n'y a, à l'heure actuelle, pas beaucoup de disponibilités et nous devons tenir compte de toutes les possibilités. À l'heure actuelle, il y a un poste à la Division du droit fiscal, qui est l'une des divisions juridiques les plus importantes. Étant donné que [la fonctionnaire] se trouve dans une situation de congé non payé et qu'il y a du travail dans la Division du droit fiscal, nous lui donnons l'option de retourner au travail immédiatement ou d'attendre jusqu'à la semaine prochaine. D'une façon ou d'une autre, nous ne pouvons pas rendre une décision finale concernant l'endroit où réintégrer [la fonctionnaire] avant d'avoir des nouvelles de Santé Canada quant aux endroits où elle peut et ne peut pas travailler.

[...]

[241] La fonctionnaire n'a pas accepté de retourner travailler à la Division du droit fiscal.

[242] Entre-temps, Santé Canada a consulté les médecins qui avaient évalué la fonctionnaire et, le 27 mai 2014, le ministère a fourni des précisions à propos des recommandations relatives aux mesures d'adaptation. Mme Modi a confirmé que l'employeur avait reçu la lettre du 3 mars 2014. Santé Canada a modifié le libellé de

sa recommandation de [traduction] : « Il est recommandé que [la fonctionnaire] ne travaille pas pour son équipe de direction précédente (dans la section du droit de l'immigration ou du droit fiscal) [...] » à [traduction] : « Il est recommandé que [la fonctionnaire] ne travaille pas à la section du droit de l'immigration ou du droit fiscal du ministère [...] ». La lettre n'indiquait pas la raison pour laquelle elle ne pouvait pas travailler à la Division du droit fiscal.

[243] Le jour où l'employeur a reçu les précisions de Santé Canada, il a réintégré la fonctionnaire. Elle a reçu une lettre de réintégration le 3 mars 2014, et elle figurait de nouveau sur la liste de paie le 4 mars 2014.

[244] Le 14 mars 2014, Mme Modi a confirmé à Mme Hauck que l'employeur pouvait muter la fonctionnaire à la Division du droit des affaires, de la réglementation et de l'extradition en tant qu'assistante juridique (CR-05). Mme Modi a indiqué que la mutation et les conditions des nouvelles modalités de travail de la fonctionnaire étaient conformes aux recommandations de Santé Canada. Pour faciliter son retour, Mme Modi a préparé des [traduction] « modalités de travail temporaires modifiées ». La fonctionnaire a commencé à occuper ce poste le 18 mars 2014.

[245] Mme McNulty a expliqué que, même si le poste CR-05 offert se trouvait à la Division du droit des affaires, de la réglementation et de l'extradition, il n'avait pas été financé dans le passé en raison d'un manque de travail. En conséquence, le ministère a assumé le risque financier de doter le poste de façon permanente, étant donné qu'une réduction de l'emploi pouvait être atteinte par l'attrition, au moment du départ à la retraite de certains employés. Il semblait s'agir de la bonne solution et celle ayant la meilleure chance de réussite.

[246] En l'espèce, les questions sous-jacentes consistent à déterminer s'il était discriminatoire de refuser les recommandations du Dr Lam en ce qui concerne les mesures d'adaptation et de demander à la fonctionnaire de subir une EMI.

[247] Selon la fonctionnaire, l'employeur aurait dû obtenir les renseignements supplémentaires dont il avait besoin de son médecin. Elle a fait valoir que lorsqu'un employeur a besoin de renseignements supplémentaires pour prendre une mesure d'adaptation réussie à l'égard d'un employé, l'approche suggérée dans le document du Conseil du Trésor du Canada intitulé *La gestion des cas d'incapacité - Évaluation médicale* consiste à effectuer un suivi auprès du médecin de l'employé. Le document

stipule : « **Dans la mesure du possible, le médecin traitant de l'employé doit être la principale source d'information** [...] [le passage en évidence l'est dans l'original]. » Par conséquent, à son avis, la demande qu'elle subisse une EMI était déraisonnable.

[248] La fonctionnaire m'a renvoyé à l'extrait suivant du paragraphe 7:6142 de Brown & Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, qui appuie le principe selon lequel un employeur devrait consulter le médecin traitant d'un employé lorsqu'il a besoin de renseignements supplémentaires, lorsque l'employé qui s'est absenté du travail en raison d'une maladie ou d'une blessure est prêt à retourner au travail :

[Traduction]

[...]

Dans un effort visant à équilibrer la responsabilité des employeurs de fournir un environnement de travail sécuritaire et productif et le droit des employés de protéger leurs renseignements personnels, certains arbitres de griefs ont privilégié un principe qui exige des employeurs qu'ils utilisent le moyen le moins intrusif en vue d'obtenir les renseignements requis. Par exemple, lorsqu'un employeur a des motifs raisonnables de remettre en question la validité d'un avis médical, il a alors été suggéré que, plutôt que d'insister pour que l'employé soit examiné par un médecin qu'ils ont choisi d'employer, une demande devrait être formulée en vue d'obtenir plus de renseignements auprès du médecin de l'employé [...]

[...]

[249] La fonctionnaire s'appuie également sur *Brinks Canada Limited. v. Teamsters, Local 141* (1994), 41 L.A.C. (4th) 422, à l'appui de sa position selon laquelle des renseignements supplémentaires auraient dû être demandés à son médecin. Dans cette affaire, un arbitre de grief est arrivé à la conclusion que, même si l'employeur avait raison d'exercer le plus grand soin en s'assurant que l'employé était mentalement capable de composer avec la responsabilité d'utiliser une arme à feu, il fallait établir un équilibre en vue de ne pas interférer indûment avec le droit à la protection des renseignements personnels de l'employé dans le cadre d'une évaluation psychologique. En conséquence, l'arbitre de grief est arrivé à la conclusion que l'employeur, plutôt que d'obliger l'employé à être examiné par un psychiatre dont il avait retenu les services, aurait dû obtenir plus de renseignements auprès du médecin de l'employé ou autoriser l'employé à être examiné par un autre médecin

généraliste de son choix.

[250] Les deux parties conviennent que, lorsqu'un employé s'est absenté du travail en raison d'une maladie ou d'une blessure, il existe une présomption que l'employé est, à première vue, inapte à travailler en raison de la maladie ou de la blessure. Il incombe à l'employé, à titre de condition préalable à tout retour au travail, d'établir qu'il est apte à retourner travailler, sans poser un risque pour sa santé ou celle des autres, comme il est mentionné dans *Communication, Energy and Paperworkers' Union, Local 49-0 v. Proboard Ltd.* (2001), 97 L.A.C. (4th) 271, *National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (C.A.W. Canada), Local 504 v. Fisher & Ludlow*, [2011] O.L.A.A. No. 602 (QL), et *Service Employees International Union, Local 1. ON v. Stirling Heights Long-Term Care Centre*, [2009] O.L.A.A. No. 110 (QL).

[251] Cependant, le syndicat fait valoir que, lorsque l'employé a présenté un certificat médical attestant son aptitude au travail, il s'acquitte du fardeau initial qui lui incombait. Il incombe alors à l'employeur de démontrer que les documents médicaux sont insuffisants. Selon la fonctionnaire, l'employeur peut se convaincre de manière indépendante que l'employé est apte à retourner au travail au moyen d'une EAT; cependant, il doit avoir des motifs raisonnables de ne pas accepter les documents médicaux fournis par l'employé. En d'autres termes, les employeurs ont le droit d'en savoir plus sur les renseignements médicaux d'un employé uniquement s'ils ont des motifs raisonnables et probables de croire que l'employé constitue un risque pour la santé ou la sécurité dans le milieu de travail. Voir *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 636 v. Niagara Peninsula Energy Inc.* (2012), 217 L.A.C. (4th) 307, *United Food and Commercial Workers Union, Local 832 v. Maple Leaf Meats Inc.* (1998), 54 C.L.A.S. 166, *Ontario Nurses Association v. St. Joseph's Health Centre* (2005), 76 O.R. (3rd) 22 (Div. Ct.), and *Canadian Union of Public Employees, Local 500 v. Winnipeg (City)* (2015), 252 L.A.C. (4th) 140.

[252] La fonctionnaire soutient que ces principes ont été résumés comme suit dans *Office & Professional Employees' International Union, Local 131 v. Tele Direct (Publications) Inc.* (1989). 8 L.A.C. (4th) 159 à 177 :

[Traduction]

[...]

En résumé, un employeur a le droit et l'obligation de s'assurer qu'un employé qui retourne au travail après une longue maladie est apte à effectuer un retour au travail. Un employé peut démontrer son aptitude en produisant un certificat médical à cet effet. Une fois que l'employé produit un certificat médical indiquant sans équivoque qu'il est apte à effectuer un retour au travail, il incombe à l'employeur d'établir qu'il n'est pas apte à retourner au travail. Si l'employeur avait des motifs raisonnables fondés sur les faits de l'affaire pour remettre en question la validité et l'exhaustivité de l'avis présenté dans le certificat médical, il doit alors expliquer clairement à son employé pourquoi un certificat médical n'est pas acceptable et préciser quels sont les renseignements demandés, de sorte que l'employé puisse retourner à son médecin traitant et obtenir les renseignements adéquats. Si les explications ne sont pas convaincantes, la société peut, après consultation avec l'employé concerné, exiger qu'un examen médical, préférablement par un médecin indépendant, soit mené.

[...]

[253] La fonctionnaire fait valoir que *McLaughlin c. Agence du revenu du Canada*, 2015 CRTEFP 83, est également pertinente à la présente affaire. Dans cette affaire, l'arbitre de grief est arrivé à la conclusion que, étant donné que la fonctionnaire avait informé son chef d'équipe qu'elle savait ce qu'elle devait dire à son médecin pour mettre sur pied une EAT, l'employeur avait, à juste titre, un doute quant à savoir si les renseignements qu'il recevrait du médecin refléteraient avec exactitude la nature et l'étendue de l'incapacité de la fonctionnaire. La fonctionnaire, dans la présente affaire, fait valoir qu'elle n'a pas informé l'employeur qu'elle pouvait dicter les renseignements que le Dr Lam inclurait dans ses certificats médicaux.

[254] En conséquence, la fonctionnaire soutient que l'employeur n'a pas de motifs raisonnables et probables pour demander une EMI. Il aurait plutôt dû accepter les documents médicaux fournis par le Dr Lam ou s'adresser à lui pour lui poser des questions, au besoin.

[255] La fonctionnaire a également mentionné que, dans *United Steelworkers, Local 6500 v. International Nickel Co. of Canada* (1974), 6 L.A.C. (2d) 443, on a ordonné à l'employeur d'indemniser l'employé pour la différence entre son taux de rémunération régulier et ses prestations d'assurance pour une certaine période parce qu'il n'avait pas eu l'occasion de fournir les renseignements médicaux supplémentaires requis. Le directeur médical de l'employeur avait plutôt envoyé une

demande par la poste au spécialiste en médecine psychiatrique de l'employé visant l'obtention d'un rapport sur les traitements suivis par l'employé et les constatations. Cependant, ce spécialiste a fourni les renseignements requis après quelques semaines seulement. Un arbitre est arrivé à la conclusion que si l'employé était intervenu, les renseignements nécessaires auraient possiblement été obtenus plus rapidement.

[256] Pour sa part, l'employeur soutient que la recherche de précisions supplémentaires auprès du médecin de l'employé ne constitue pas toujours la meilleure façon de procéder. Lorsque l'employeur entretient des doutes raisonnables à propos de la qualité et de l'exhaustivité des renseignements médicaux fournis, il n'est pas déraisonnable de demander une EMI, tel qu'il a été établi dans *Canadian Union of Public Employees, Local 831 v. Brampton (City)* (2008), 174 L.A.C. (4th) 140. Dans cette affaire, un certain nombre d'agents des normes du bâtiment avaient contesté l'initiative de l'employeur d'acheter un certain nombre de « voitures Smart » de Mercedes Benz et l'exigence connexe de porter un uniforme. L'employé était l'un des agents des normes du bâtiment qui s'était vocalement opposé aux modifications. Il a indiqué à l'employeur qu'il avait une [traduction] « incapacité psychologique » qui le rendait incapable de conduire une voiture Smart. Il a fait valoir que l'employeur devait [traduction] « prendre des mesures d'adaptation » à l'égard de cette [traduction] « incapacité » en l'autorisant à conduire sa propre voiture ou en lui fournissant un autre véhicule.

[257] Dans cette affaire, bien que l'employeur ait effectivement demandé des précisions auprès des médecins de l'employé, un arbitre de différends a indiqué que l'employeur avait besoin de renseignements médicaux objectifs fiables, car il soupçonnait que — de manière non déraisonnable comme il s'est avéré — il ne devrait pas se fier aux propos des fournisseurs de soins de santé de l'employé, lesquels étaient fondés exclusivement sur ce que l'employé leur disait. L'arbitre de différends a indiqué ce qui suit aux pages 191 et 192 :

[Traduction]

[...]

[...] *Il s'agit effectivement d'un cas type de la raison pour laquelle les employeurs ont parfois raison de ne pas se fier*

aveuglément à ce que le médecin de famille d'un employé a à dire.

Il ne s'agit pas de laisser entendre que la déclaration du médecin de famille d'un employé est peu fiable en soi, mais bien que les médecins sont tout aussi susceptibles d'être manipulés que quiconque et que, dans un « monde axé sur les droits », les employés en sont venus à apprendre la valeur de ces « atouts médicaux ». Paradoxalement, plus les médecins sont enclins à appuyer ces demandes sans questionnement, plus il peut être difficile pour les parties en milieu de travail (et les arbitres) de trancher ces types de questions. Cela mène au cynisme, pas à des solutions, et également à des litiges.

Qui plus est, la relation de confiance que les médecins, de toute évidence, cherchent à cultiver avec leurs patients, peut en réalité nuire à leur capacité (ou à leur propension) d'obtenir la vérité et, par conséquent, à un portrait médical précis, surtout s'il est question d'insister ou d'approfondir ce que le patient a dit (quelque chose qu'un médecin occupé pourrait ne pas avoir le temps ou la propension de faire) [...]

[...]

[258] Par conséquent, l'arbitre de différends est arrivé à la conclusion que, si l'employeur a des doutes raisonnables et de bonne foi à propos de la qualité et de l'exhaustivité des renseignements médicaux, il n'est pas déraisonnable de demander une EMI, ce que l'employeur a fait en l'espèce.

[259] La question consiste à déterminer si Mme Dagenais avait un doute légitime quant à la validité ou l'exhaustivité des recommandations énoncées dans le certificat médical fourni par le Dr Lam et dans ses réponses aux sept questions au moment où ils ont été fournis. Dans l'affirmative, aurait-elle dû lui demander des précisions ou pouvait-elle demander une EMI?

[260] Pour les motifs suivants, je suis convaincue que Mme Dagenais avait un doute légitime au sujet de la validité ou de l'exhaustivité des recommandations du Dr Lam et qu'il n'était pas déraisonnable qu'elle demande une EMI.

[261] Dans son témoignage, Mme Dagenais a souligné que, après avoir examiné les recommandations du Dr Lam, l'employeur n'était pas convaincu qu'il obtiendrait une évaluation médicale fiable à moins que celle-ci soit menée de manière indépendante.

[262] Essentiellement, la recommandation du Dr Lam dans le certificat médical du

20 mars était que la fonctionnaire était apte au travail selon les conditions suivantes : (1) elle ne devait pas travailler plus de trois jours par semaine; (2) elle ne devait pas travailler à la DDI ou à la Division du droit fiscal; (3) elle ne devait pas travailler avec ou sous la supervision de huit employés du BRO identifiés nommément; et (4) elle devait éviter les situations stressantes. Ses réponses en avril aux sept questions posées par l'employeur offraient également les précisions supplémentaires suivantes : (1) la fonctionnaire était apte au travail dans son poste actuel à titre d'assistante juridique; (2) les avocats devaient placer le travail à accomplir sur son bureau, pour réduire son niveau de stress; et (3) les mesures d'adaptation étaient permanentes. Selon l'employeur, les renseignements communiqués par le Dr Lam étaient insuffisants et inexacts sur le plan factuel.

[263] D'une part, toutes les personnes nommées, sauf une, avaient géré le rendement de la fonctionnaire, l'avait supervisée, ou lui avait donné des directives et, par conséquent, il n'était pas évident de savoir comment l'employeur serait en mesure de gérer son rendement à son retour au travail. D'autre part, il était recommandé que la fonctionnaire ne travaille pas à la DDI ou à la Division du droit fiscal, soit les deux divisions juridiques les plus importantes du BRO. La fonctionnaire n'avait toutefois jamais travaillé à la Division du droit fiscal. En conséquence, les recommandations semblaient être fondées sur des renseignements qui n'étaient pas liés aux antécédents professionnels de la fonctionnaire au BRO.

[264] Il était également recommandé que la fonctionnaire évite les situations stressantes. Cependant, Mme Dagenais et Mme Hendriks ont expliqué qu'un emploi d'assistante juridique est stressant, étant donné qu'une assistante a un niveau de responsabilité élevé et une lourde charge de travail. Entre autres, la description de travail de la fonctionnaire qui était incluse avec les sept questions envoyées au Dr Lam indiquait que les assistantes juridiques ont un niveau de responsabilité élevé et une lourde charge de travail, et que les erreurs qu'elles commettent peuvent mener à de graves conséquences pour le ministère et ses clients.

[265] Néanmoins, le Dr Lam a indiqué dans le formulaire médical à la question 1 que la fonctionnaire était apte au travail dans son poste actuel en tant qu'assistante juridique. Cependant, il n'a pas précisé si elle serait en mesure de répondre aux attentes liées au travail indiquées dans sa description de travail qui était annexée au formulaire médical. En outre, comme Mme Hendriks l'a expliqué, les

recommandations formulées aux questions 1 et 6 semblaient contradictoires. À la question 1, il lui semblait que le médecin indiquait qu'elle était apte au travail dans son poste actuel (DDI) à titre d'assistante juridique. Cependant, à la question 6, il a déclaré qu'elle ne pouvait pas retourner à la DDI.

[266] La fonctionnaire a souligné que dans *Communications, Energy and Paperworkers' Union, Local 49-0*, un arbitre de différends a reconnu que, lorsqu'un employé s'est absenté du travail en raison d'une maladie ou d'une blessure, la présomption est que l'employé est, à première vue, inapte à travailler en raison d'une maladie ou d'une blessure. Si l'employé a fourni un certificat qui atteste son aptitude au travail, mais que l'employeur n'est pas certain si l'aptitude au travail a été établie, il peut, en plus de communiquer le motif de sa conclusion selon laquelle les documents médicaux ne sont pas suffisants, préparer une liste de questions précises à présenter aux médecins de l'employé.

[267] Je souligne que, dans la présente affaire, l'employeur a soumis une liste de questions précises afin de la présenter au médecin de la fonctionnaire. Cependant, l'employeur est arrivé à la conclusion que les précisions supplémentaires présentées par le Dr Lam ont rendu les mesures d'adaptation encore plus ambiguës. Plus particulièrement, l'employeur a été dérouté par la recommandation du Dr Lam voulant que les avocats placent le travail à effectuer sur le bureau de la fonctionnaire. Le motif de cette recommandation n'était pas clair.

[268] Je remarque que, dans *Grover*, la nature de la question consistait à déterminer si l'employeur avait un doute légitime pouvant justifier la demande que le fonctionnaire fasse l'objet d'une évaluation médicale par un médecin autre que son médecin personnel et s'il avait des motifs raisonnables et probables d'exiger qu'il s'abstienne de se présenter au travail jusqu'à ce qu'il se conforme à la demande. La Cour fédérale a convenu avec l'arbitre de grief que l'employeur n'avait ni doute légitime ni motifs raisonnables. En conséquence, elle a conclu que le fonctionnaire n'avait pas présenté une justification raisonnable relativement à de telles demandes.

[269] La preuve dont je suis saisie est distincte de celle dans *Grover* à plusieurs égards, notamment le contexte général et l'attitude de l'employeur. Même si, dans *Grover*, l'employeur n'a pas examiné les deux propositions faites par l'employé afin qu'il fasse l'objet d'une évaluation par un médecin indépendant convenu par

l'employeur et lui-même, dans la présente affaire, l'employeur a rapidement accepté la proposition de la fonctionnaire de subir une EAT par Santé Canada, plutôt qu'une EMI. En outre, même si, dans *Grover*, l'employeur n'avait pas établi un doute légitime quant à la demande voulant que l'employé subisse une évaluation médicale, je suis convaincue que l'employeur en l'espèce a effectivement établi un doute légitime justifiant son refus des recommandations du Dr Lam et la demande visant une évaluation médicale menée par un autre médecin. L'employeur a clairement expliqué à la fonctionnaire, dans sa correspondance et dans les communications subséquentes, les raisons pour lesquelles les recommandations du Dr Lam n'étaient pas acceptables ou suffisantes dans les circonstances.

[270] Plus particulièrement, la lettre du 9 mai 2013 comprenait une explication quant à savoir pourquoi l'employeur avait besoin de plus de renseignements à propos des mesures d'adaptation requises pour son retour au travail. Dans la lettre, il était mentionné que son aptitude au travail semblait être principalement fondée sur l'absence d'interaction avec les personnes qui participaient directement ou indirectement à la gestion de son rendement et que, par conséquent, son aptitude à recevoir des directives de superviseurs et de gestionnaires, une exigence de son poste, était remise en question.

[271] Je conclus que l'employeur a établi qu'il avait un doute légitime à propos de l'exactitude des renseignements sur lesquels le Dr Lam avait fondé ses recommandations et qu'il s'agit d'une explication raisonnable non discriminatoire de ne pas les avoir acceptées.

[272] Ensuite, Mme Modi a expliqué à la fonctionnaire qu'une évaluation auprès d'Altum Health pouvait avoir lieu dès le 23 mai 2013. Mme Modi lui a également expliqué que, si elle acceptait de subir une EMI auprès d'Altum Health, elle pourrait choisir le médecin qui lui semblait le plus approprié à sa situation.

[273] La lettre du 9 mai 2013 expliquait également à la fonctionnaire que l'employeur devait être convaincu qu'il n'y aurait aucune incidence négative sur sa santé et sa sécurité, ainsi que sur celles des autres au bureau.

[274] Dans *Grover*, la Cour fédérale a affirmé que les employeurs ont le droit de refuser d'accepter le retour au travail d'un employé uniquement s'il existe des motifs raisonnables et probables de croire que l'employé constitue un risque pour la santé

ou la sécurité en milieu de travail.

[275] Dans la présente affaire, je suis convaincue que l'employeur a établi qu'il avait des motifs raisonnables et probables de croire que la fonctionnaire constituait un risque pour la santé ou la sécurité en milieu de travail. La preuve démontre que, pendant la plupart de ses discussions avec la fonctionnaire, Mme Soskin avait été grandement troublée par le comportement de la fonctionnaire et qu'elle en ressortait ébranlée, anxieuse et agitée. La fonctionnaire avait continuellement des accès de colère et elle exprimait constamment de la haine et du ressentiment envers les personnes qui la gérait au travail. D'après la preuve, la fonctionnaire n'allait pas bien et éprouvait des difficultés.

[276] Je suis convaincue que la preuve a établi que les actes de la fonctionnaire étaient graves et démontraient une tendance comportementale. En plus de la preuve présentée par l'employeur, le Dr Lam a témoigné en disant qu'en date de février 2015, il n'était plus le médecin de la fonctionnaire, car son comportement envers le personnel de sa clinique avait été offensant et inacceptable.

[277] Pour tous ces motifs, je conclus que les exigences de la jurisprudence citée plus tôt ont été satisfaites. L'employeur a établi qu'il avait des motifs raisonnables et probables d'exiger que la fonctionnaire soit évaluée médicalement par un médecin autre que le sien avant de revenir au travail, ce qui constitue une explication non discriminatoire raisonnable.

[278] Dans les circonstances, je conclus que l'employeur avait une explication non discriminatoire raisonnable de ne pas accepter le retour de la fonctionnaire dans le milieu de travail d'après l'évaluation de son médecin selon laquelle elle était apte à retourner au travail avec des mesures d'adaptation. Je conclus également que l'employeur avait une explication non discriminatoire raisonnable de refuser le retour de la fonctionnaire au milieu de travail avant d'avoir reçu l'EAT de Santé Canada et les précisions supplémentaires à son sujet.

[279] Je conclus également que l'employeur n'avait pas à indemniser la fonctionnaire pour la période prolongée pendant laquelle elle a attendu les résultats de l'EAT. Je remarque que, même si, le 4 juin 2013, elle a indiqué qu'elle donnait son consentement à une EAT auprès de Santé Canada, elle n'a envoyé les formulaires de consentement nécessaires qu'en août 2013. Ensuite, elle a annulé des rendez-vous

avec Santé Canada pour des évaluations le 16 octobre et les 4 et 5 novembre 2013. On ne m'a présenté aucune preuve convaincante justifiant ses absences à ces rendez-vous.

[280] Par la suite, la lettre de Santé Canada contenait une recommandation selon laquelle la fonctionnaire ne devait pas travailler [traduction] « pour son équipe de direction précédente » à la DDI ou à la Division du droit fiscal. L'employeur a demandé des précisions relativement à cette recommandation, étant donné que la fonctionnaire n'avait jamais travaillé à la Division du droit fiscal et que les postes vacants ne se trouvaient qu'à celle-ci et à la DDI. Il s'agissait d'une mesure raisonnable de l'employeur pour régler le problème.

[281] En résumé, étant donné que l'employeur a présenté une preuve démontrant qu'il a pris des mesures raisonnables pour accommoder la fonctionnaire pendant toute la durée de cette période jusqu'à son retour au travail, je conclus que, dans l'analyse finale, ses mesures n'étaient pas discriminatoires.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

V. Ordonnance

[283] Le grief sur la suspension d'un jour figurant au dossier de la Commission 566-02-7312 est rejeté.

[284] Je déclare que la Commission a compétence relativement au grief figurant au dossier de la Commission 566-02-7326. Le grief figurant au dossier de la Commission 566-02-7326, sur le refus d'un congé de maladie payé, est accueilli. J'ordonne à l'administrateur général d'accorder 2,5 heures de congé de maladie payé à la fonctionnaire pour son absence du 16 novembre 2010, qu'il lui verse le montant équivalant au taux de rémunération approprié et qu'il déduise ses crédits de congé de maladie en conséquence. Dans l'éventualité où la banque de crédits de congé de maladie de la fonctionnaire comporterait des crédits insuffisants, j'ordonne à l'administrateur général d'avancer à la fonctionnaire les crédits manquants à partir de son affectation pour 2016-2017.

[285] Le grief dans le dossier de la Commission 566-02-9621, sur un acte discriminatoire, est rejeté.

Le 20 janvier 2017.

Traduction de la CRTEFP

**Nathalie Daigle,
une formation de la Commission des
relations de travail et de l'emploi
dans la fonction publique**