

Date : 20170217

Dossier : 566-34-11967

Référence : 2017 CRTEFP 18

*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

EMPLOYÉE X

fonctionnaire s'estimant lésée

et

AGENCE DU REVENU DU CANADA

employeur

Répertorié

Employée X c. Agence du revenu du Canada

Affaire concernant un grief individuel renvoyé à l'arbitrage

Devant : Bryan R. Gray, une formation de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique

Pour la fonctionnaire s'estimant lésée : Christopher Schulz, Alliance de la Fonction publique du Canada

Pour l'employeur : Caroline Engmann, avocate

Affaire entendue à Ottawa (Ontario),
du 1^{er} au 4 novembre 2016.
(Traduction de la CRTEFP)

I. Grief individuel renvoyé à l'arbitrage

[1] Tel qu'il a été demandé et consenti par les deux parties dans cette affaire, afin de respecter la vie privée de la fonctionnaire s'estimant lésée (la « fonctionnaire »), son anonymat a été préservé en la nommant « employée X » et les détails concernant son poste et son trouble médical ne sont pas abordés en détail dans cette décision. Étant donné la preuve médicale présentée lors de l'audience de la présente affaire, la fonctionnaire risquerait de subir un préjudice grave si son nom ou des renseignements permettant de l'identifier étaient publiés. Le risque de préjudice grave à son égard l'emporte largement sur tout risque de nuire à l'accès du public à des procédures ouvertes et transparentes devant la Commission. La question du droit des parties à une audience équitable n'est pas en litige.

[2] Dans cette affaire, je considère que la préservation de l'anonymat de la fonctionnaire est extrêmement exceptionnelle et doit être fondée sur une preuve médicale claire et convaincante du médecin traitant de la fonctionnaire, qui a présenté un témoignage lors de l'audience. Après avoir entendu le témoignage exhaustif du médecin et à la suite de la lecture des dossiers médicaux très détaillés et non caviardés de la fonctionnaire, il ne fait aucun doute que la publication de son nom dans cette décision poserait des risques graves pour sa santé. J'ai tenu compte de l'orientation claire établie par la Cour suprême du Canada dans le critère énoncé dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835, et dans *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76. J'estime que ma décision est conforme au litige récemment tranché par l'arbitre de grief Homier-Nehmé, qui a traité de ces questions dans *A.B. c. Conseil du Trésor (Gendarmerie royale du Canada)*, 2016 CRTEFP 23. Étant donné l'état de santé de la fonctionnaire dans l'affaire dont je suis saisie, j'estime qu'aucune mesure de rechange ne serait efficace pour atténuer entièrement le risque sur sa santé que poserait son identification. Toutefois, en tenant une audience ouverte et en publiant les motifs détaillés de cette décision, je suis convaincu que le principe de la publicité des débats judiciaires demeure intact.

II. Résumé

[3] Les faits pertinents ne sont pas contestés. La fonctionnaire occupait un poste à l'Agence du revenu du Canada (l'« employeur »). En avril 2012, elle a subi une lésion cérébrale lors d'un accident de voiture qui n'était pas lié à son travail. Pendant la chronologie des événements pertinents à ce cas, la fonctionnaire n'a pas été en mesure

de se rétablir suffisamment pour retourner au travail avant que l'employeur mette fin à son emploi pour incapacité médicale.

[4] La fonctionnaire a été licenciée parce qu'elle était incapable de travailler en raison d'une invalidité. En conséquence, une preuve de discrimination *prima facie* fondée sur une invalidité a été établie. La prochaine question à trancher est celle de savoir si l'employeur a pris des mesures d'adaptation à l'égard de la fonctionnaire jusqu'au seuil de la contrainte excessive.

[5] L'employeur a reconnu le besoin de prendre des mesures d'adaptation à l'égard du trouble médical de la fonctionnaire. Il a déployé beaucoup d'efforts pour lui trouver un poste et, en dernier ressort, il lui a offert un poste approprié. La fonctionnaire et son médecin ont tous deux reconnu que le poste accommodait entièrement ses besoins médicaux.

[6] Toutefois, la fonctionnaire a ensuite demandé deux prolongations de son congé, reportant ainsi sa date de début dans son nouveau poste. L'employeur a accepté les deux demandes de prolongations, mais il en a refusé une troisième, laquelle visait une prolongation de trois mois. Les motifs de la demande n'étaient pas clairs et les tentatives de l'employeur pour obtenir des précisions auprès du médecin de la fonctionnaire ont été infructueuses. Il n'y avait aucun fondement justifiant la période estimée de trois mois et le médecin a indiqué que la nouvelle proposition n'était qu'une date de début « cible ». Pour sa part, la fonctionnaire a parlé d'une date de début « potentielle ».

[7] L'employeur a conclu qu'il était improbable que la fonctionnaire soit en mesure de retourner au travail dans un avenir prévisible et il a décidé de la licencier.

[8] Pour les motifs indiqués plus loin dans cette décision, je conclus que la décision de l'employeur était raisonnable et que l'employeur avait pris des mesures d'adaptation à l'égard de la fonctionnaire jusqu'au seuil de la contrainte excessive. Par conséquent, le grief est rejeté.

III. Faits pertinents

[9] La fonctionnaire a commencé à travailler pour l'employeur le 28 août 2006. Elle a occupé son emploi pendant près de six ans, jusqu'à sa blessure en avril 2012. La fonctionnaire a épuisé ses prestations de congé de maladie et, en juillet 2012, elle a

commencé un congé non payé. Les prestations d'invalidité de longue durée de la fonctionnaire ont été suspendues par son assureur du secteur privé en avril 2014, lui occasionnant de graves difficultés financières.

[10] L'employeur a licencié la fonctionnaire le 24 juin 2015. Un grief a été déposé le 14 juillet 2015, dans lequel il était allégué que le licenciement constituait un acte de discrimination fondé sur l'invalidité de la fonctionnaire, allant ainsi à l'encontre de l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.R.C. 1985, ch. H-6).

[11] Le 12 janvier 2016, après avoir reçu la réponse de l'employeur au dernier palier, l'agent négociateur de la fonctionnaire a renvoyé le grief à l'arbitrage, conformément à l'alinéa 209(1)c) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (L.C. 2003, ch. 22, art. 2; la « Loi »). La fonctionnaire ne cherche pas à être réintégrée, elle demande plutôt une compensation pécuniaire et une déclaration selon laquelle l'employeur ne s'est pas acquitté de son obligation de prendre des mesures d'adaptation à son égard.

[12] J'ai entendu le témoignage du médecin de la fonctionnaire (le « médecin »), qui a expliqué que les symptômes découlant des blessures de la fonctionnaire avaient été amplifiés par la perte de ses prestations d'invalidité de longue durée et par les difficultés financières très graves connexes. Les notes du médecin sur sa patiente ont été présentées en preuve et, dans son témoignage, elle a donné un portrait détaillé et troublant des difficultés éprouvées par la fonctionnaire, pendant un certain temps, pour affronter les activités quotidiennes de base et être en mesure de retourner au travail. Pendant toute cette période, le médecin a déclaré que la fonctionnaire s'accrochait à l'espoir de se rétablir et de reprendre son travail avec l'employeur.

[13] Au cours des 38 mois, environ, qui ont suivi la blessure et durant lesquels la fonctionnaire n'a pas été en mesure de se présenter au travail, l'employeur a reçu de nombreux certificats de ses médecins traitants. Ces certificats faisaient valoir la nécessité d'avoir recours au congé de maladie et précisaient les nombreuses dates de retour au travail, et ce, dès le 9 octobre 2012.

[14] Lors de leur témoignage, les représentants de l'employeur ont déclaré qu'ils communiquaient régulièrement avec la fonctionnaire et le représentant de son agent négociateur pendant le congé non payé de la fonctionnaire, ce qui n'a pas été contredit. Pendant plusieurs mois, la fonctionnaire n'a pas été en mesure de communiquer

régulièrement. Pendant cette période, l'employeur a entretenu une correspondance et parlé régulièrement avec le représentant de l'agent négociateur de la fonctionnaire et son médecin.

[15] Dans son témoignage, une représentante de l'employeur a souligné que, le 1^{er} mai, elle avait préparé de la correspondance à l'intention de la fonctionnaire et de son représentant de l'agent négociateur, dans laquelle il était expliqué que la fonctionnaire avait été en congé pendant environ deux ans et que l'employeur souhaitait avoir une réponse de sa part afin de lui signifier sa capacité de retourner au travail, son souhait de prendre sa retraite pour des raisons médicales ou sa démission. L'employeur a demandé une réponse d'ici juillet 2014.

[16] À l'expiration du délai et de la prolongation du délai accordée, aucune réponse n'avait été reçue. L'employeur a toutefois reçu une note du médecin indiquant que la fonctionnaire pourrait retourner au travail dans neuf mois, en avril 2015. Sur réception de la note, l'employeur a envoyé un formulaire d'évaluation de l'aptitude physique au travail (EAPT) au médecin et lui a demandé une réponse d'ici octobre 2014, afin de confirmer toute opinion médicale détaillée quant aux mesures d'adaptation nécessaires requises pour faciliter le retour au travail de la fonctionnaire.

[17] Le 22 janvier 2015, l'employeur a reçu l'EAPT, qui indiquait que la fonctionnaire serait physiquement apte à retourner au travail, avec certaines limitations, le 1^{er} avril 2015. Les nombreuses mesures d'adaptation que le médecin a établies étaient coûteuses et, dans au moins un cas, contradictoires. L'employeur, la fonctionnaire et le représentant de son agent négociateur ont communiqué régulièrement pendant la préparation du retour au travail, au cours de la fin de l'hiver et au début du printemps 2015. Par la suite, une nouvelle prolongation du congé de maladie a été demandée et accordée.

[18] Les efforts de l'employeur pour trouver un poste qui conviendrait aux mesures d'adaptation de la fonctionnaire ont commencé presque immédiatement après avoir reçu l'EAPT. La directrice générale responsable de la direction générale de la fonctionnaire a envoyé un courriel à tous les cadres de l'organisation demandant leur aide. La gestionnaire de la fonctionnaire a ensuite passé en revue l'organigramme de l'organisation et cerné tous les postes classifiés au groupe et au niveau jugés appropriés aux mesures d'adaptation de la fonctionnaire. Elle a ensuite téléphoné aux

superviseurs de chaque poste et leur a demandé s'ils pouvaient devenir vacants. Elle leur a aussi demandé d'examiner si le poste en question était approprié pour la fonctionnaire. Chaque jour, elle parcourait les annonces d'emploi de l'organisation. De plus, la Direction générale des ressources humaines l'appelait chaque fois qu'un emploi était publié afin de discuter si ce dernier convenait aux besoins d'adaptation de la fonctionnaire.

[19] La diligence de l'employeur a porté ses fruits lorsqu'une offre d'emploi, dont la date de clôture était le 30 mars 2015, a été jugée appropriée aux fins des mesures d'adaptation de la fonctionnaire. Une réunion a eu lieu avec plusieurs représentants de l'employeur, la fonctionnaire, le représentant de son agent négociateur, ainsi qu'un travailleur en service social individualisé qui a travaillé avec la fonctionnaire afin de discuter du poste. Tous ont convenu que le poste était approprié. Malgré le fait que la majorité des fonctions nécessitaient l'utilisation d'un ordinateur, l'employeur a accepté d'accommoder l'exigence médicale de la fonctionnaire voulant qu'elle n'utilise l'ordinateur que deux heures par jour. L'employeur a envoyé une description des fonctions du poste au médecin, qui a répondu par écrit afin de confirmer son opinion que le poste était bien adapté aux limitations médicales de la fonctionnaire.

[20] Dans son témoignage, une représentante de l'employeur a mentionné qu'elle avait participé à une réunion avec la fonctionnaire et le représentant de son agent négociateur, le 23 avril 2015, où il a été question des plans pour le retour prévu au travail de la fonctionnaire. Elle s'est rappelé que, lors de cette réunion, la fonctionnaire lui avait dit [traduction] qu'« elle était prête à retourner au travail ».

[21] Le 28 avril 2015, le médecin a envoyé une lettre à l'employeur établissant un plan détaillé et graduel de retour au travail pour la fonctionnaire, qui devait commencer avec trois heures de travail par jour, trois jours par semaine, à partir du 11 mai 2015. La même représentante de l'employeur a déclaré qu'elle avait questionné la fonctionnaire et le représentant de son agent négociateur à plusieurs reprises afin de s'assurer que la fonctionnaire comprenait tout ce qui était fait pour lui trouver un poste qui pourrait convenir à ses besoins en matière d'adaptation et établir un calendrier pour son retour au travail. Cette déclaration n'a pas été contredite. Elle a déclaré qu'à chacune des occasions, elle avait reçu une réponse positive de la fonctionnaire indiquant qu'elle comprenait ce qui était prévu.

[22] Dans son témoignage, le gestionnaire du bureau où la fonctionnaire devait retourner travailler (le « gestionnaire du bureau ») a fait valoir qu'il avait parlé à la fonctionnaire à trois reprises, en mai 2015, afin de discuter de son retour au travail et des demandes de prolongation de congé subséquentes qui avaient été présentées. Il a expliqué qu'il prévoyait d'abord pourvoir le poste vacant d'ici la fin du mois d'avril, étant donné que la charge de travail du bureau atteignait un point culminant pendant les mois du printemps et de l'été. Il a fourni une explication détaillée des fonctions du bureau et de ses normes de service strictes, qui sont dictées par les besoins des clients. Il a déclaré qu'une fois que le poste a été offert à la fonctionnaire et que cette dernière l'a accepté, le médecin a demandé deux autres prolongations de congé, sans fournir d'explication, et ce, dans les deux cas.

[23] Le gestionnaire du bureau a indiqué qu'il avait approuvé les deux demandes de prolongation de congé après les avoir examinés. Il voulait être aussi flexible qu'il est raisonnablement possible de l'être en vue d'aider la fonctionnaire. La première prolongation était pour une période d'une semaine et la deuxième était pour une période d'environ deux semaines. En peu de temps, la date de retour au travail a été repoussée du 11 mai au 18 mai, puis au 1^{er} juin 2015.

[24] Malheureusement, l'employeur a reçu une lettre du médecin le 15 mai, demandant que le retour au travail de la fonctionnaire soit retardé jusqu'au 1^{er} septembre 2015. Selon la lettre, [traduction] « de nouveaux problèmes médicaux sont survenus ». L'employeur a immédiatement répondu par écrit au médecin, lui demandant des détails et si les nouveaux problèmes nécessitaient d'autres mesures d'adaptation. Le médecin a répondu par écrit le 27 mai 2015, et a indiqué que la date précédente de retour au travail, soit le 1^{er} juin, ne lui avait pas été communiquée et que, selon son opinion professionnelle, la fonctionnaire n'était pas et ne serait pas apte à retourner au travail à cette date et [traduction] qu'« [...] elle serait [plutôt] apte à retourner au travail le 1^{er} septembre 2015 » et que [traduction] « [...] pour le moment, il n'y a aucune nouvelle limitation ou restriction ». Un peu plus loin dans la même lettre, le médecin fait référence au 1^{er} septembre 2015 comme [traduction] « date de début ciblée ».

IV. Questions en litige

[25] Était-il raisonnable pour l'employeur de conclure qu'il était peu probable que la fonctionnaire soit en mesure de retourner au travail dans un avenir prévisible, faisant

ainsi en sorte que tout effort continu pour accommoder la condition de la fonctionnaire constitue une contrainte excessive pour l'employeur? Pour trouver la réponse, plusieurs questions qui ont fait l'objet de litiges entre les parties doivent être examinées dans le contexte visant à déterminer si la décision ultime de l'employeur était raisonnable.

1. L'employeur peut-il se fonder, à titre de preuve, sur une lettre que le médecin a envoyée à un tiers et qu'il n'avait pas lorsqu'il a décidé de licencier la fonctionnaire?

[26] Lors de l'audience, des éléments de preuve provenant des notes du médecin ont été présentés, lesquels fournissaient des détails sur une lettre que le médecin avait envoyée, le 8 janvier 2015, à une agence des services sociaux du gouvernement au nom de la fonctionnaire. L'employeur n'a été informé de l'existence de cette preuve qu'après avoir licencié la fonctionnaire. Selon la lettre, en raison de la gravité des symptômes de la fonctionnaire et des conséquences directes de ses blessures, elle ne serait pas en mesure de retourner à son emploi précédent. Il est mentionné que ses symptômes constituent des obstacles importants à son retour à un quelconque type d'emploi dans l'avenir. En guise de conclusion, il est indiqué que les symptômes de la fonctionnaire s'étaient améliorés de façon minimale au cours des dernières deux années et demi et qu'il est probable qu'ils persistent à long terme.

[27] L'employeur a laissé entendre que la lettre du médecin dressait un [traduction] « portrait honnête » de la condition de la fonctionnaire et qu'elle avait été cachée à l'employeur de manière inappropriée. Dans ses observations, la fonctionnaire a répondu que l'employeur ne pouvait pas s'appuyer sur une telle preuve reçue après le fait pour étayer sa décision de la licencier, bien qu'il ait pu être [traduction] « agacé » par cette évaluation de sa santé, qui a été écrite en même temps qu'il tentait d'obtenir l'EAPT du médecin de la fonctionnaire.

[28] La fonctionnaire a cité le paragraphe 25 de *McCormick c. Conseil du Trésor (Transports Canada)*, dossier de la CRTEFP 166-02-26274 (19950918), et le paragraphe 108 de la décision *ADGA Group Consultants Inc. c. Lane*, 91 O.R. (3d) 649, à titre d'autorités contre l'utilisation d'éléments de preuve reçus après le fait.

[29] Même si, avec le temps, la lettre que le médecin a écrite en janvier 2015 semble avoir dressé un portrait beaucoup plus exact de la condition de la fonctionnaire, je ne

m'y appuierai pas, puisqu'elle n'était pas disponible à l'employeur lorsqu'il a décidé de licencier la fonctionnaire.

2. Est-ce que les efforts de l'employeur pour trouver un poste convenable à la fonctionnaire étaient suffisants pour s'acquitter de son obligation de prendre des mesures d'adaptation jusqu'à la limite de la contrainte excessive?

[30] J'ai constaté ci-dessus que l'employeur avait entrepris des efforts importants pour trouver un poste convenable à la fonctionnaire afin d'accommoder les problèmes médicaux en question. Il a également présenté des preuves selon lesquelles il était improbable qu'un autre poste convenable puisse être trouvé pour la fonctionnaire, étant donné le peu de postes disponibles dans la classification pertinente et que la fonctionnaire nécessitait des mesures d'adaptation qui lui permettaient uniquement de réaliser une fraction des fonctions quotidiennes normales.

[31] Une fois qu'un poste approprié a été trouvé pour la fonctionnaire, le médecin de cette dernière a demandé trois autres prolongations du congé de maladie. Après avoir examiné la question, l'employeur a accepté les deux premières demandes, mais a refusé la troisième.

[32] Dans son témoignage, le médecin a fourni des explications en ce qui concerne le message quelque peu contradictoire qu'elle a envoyé avec la dernière demande de prolongation de congé. Selon sa lettre du 15 mai 2015, un nouveau problème médical était survenu, sans toutefois nécessiter une autre mesure d'adaptation. Elle a expliqué qu'un problème était survenu avec les mesures afférentes à l'hébergement de la fonctionnaire et qu'elle souhaitait donner à la fonctionnaire le temps de le régler, ce qui lui aurait permis d'avoir une plus grande stabilité dans sa vie.

[33] Dans son témoignage, le gestionnaire du bureau a fait valoir qu'il avait été déconcerté par la lettre du médecin datée du 15 mai 2015, puisqu'elle indiquait simultanément qu'un nouveau problème médical était survenu, mais qu'aucune autre mesure d'adaptation n'était nécessaire. Il a dit qu'il avait téléphoné au médecin afin de lui demander des précisions. Il a indiqué qu'aucune autre explication relativement à la lettre n'avait été fournie, ce que le médecin a plus tard confirmé dans son témoignage. Le médecin a plutôt indiqué qu'elle préférait protéger la vie privée de ses patients et qu'elle ne fournissait aucune explication détaillée au sujet de leur état.

[34] En contre-interrogatoire, le gestionnaire du bureau a été interrogé à savoir pourquoi il n'avait pas cherché à obtenir une deuxième opinion médicale lorsqu'il a commencé à se préoccuper du fait que le retour au travail pourrait ne pas avoir lieu dans un avenir prévisible. Il a répondu qu'étant donné l'état de la fonctionnaire et son historique de longue date auprès du même médecin de famille, l'employeur avait conclu qu'il ne serait peut-être pas dans l'intérêt de la fonctionnaire d'obtenir une évaluation médicale indépendante. Étant donné le dossier exhaustif de traitement de la fonctionnaire par le médecin, et les blessures que la fonctionnaire a subies dans l'accident, je crois que la décision de l'employeur de ne pas demander une deuxième évaluation médicale était raisonnable.

[35] Bien que l'agent négociateur de la fonctionnaire ait salué les efforts de l'employeur pour prendre des mesures d'adaptation à l'égard de cette dernière, il a soutenu que ces efforts n'avaient pas permis à l'employeur de s'acquitter de son obligation continue de prendre des mesures d'adaptation à l'égard de la fonctionnaire. La fonctionnaire a soutenu que l'employeur aurait pu mener une deuxième recherche pour trouver un poste approprié aux mesures d'adaptation requises sans en subir une contrainte excessive, et ce, même s'il était peu probable qu'il en trouve un. Toutefois, la question de savoir si la prise d'autres mesures d'adaptation aurait constitué une contrainte excessive doit être répondue dans le contexte de la prévisibilité raisonnable d'un retour au travail à l'avenir. Je traiterai de cette question plus tard dans la décision.

3. Était-il raisonnable que l'employeur tire la conclusion que la fonctionnaire ne serait pas en mesure de retourner au travail dans un avenir raisonnablement prévisible?

[36] Dans son témoignage, la déléguée syndicale locale et collègue de la fonctionnaire a souligné que, pendant environ deux ans après l'accident de la fonctionnaire, elle avait aidé cette dernière avec ses communications avec le médecin et l'employeur dans l'espoir de faciliter un retour au travail. Tel qu'il a été mentionné, la date de retour au travail du 1^{er} juin 2015 a été établie à un moment donné avec la fonctionnaire et l'employeur. Toutefois, tel qu'il a aussi été mentionné, le médecin a expliqué qu'elle n'avait pas été consultée à ce sujet et que la fonctionnaire n'était pas apte à retourner au travail à cette date.

[37] La déléguée syndicale a été interrogée à ce sujet. Elle a confirmé que ces

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

discussions avaient eu lieu et qu'elle se rappelait clairement avoir participé aux discussions tenues lorsque la fonctionnaire a indiqué qu'elle retournerait au travail le 1^{er} juin 2015. La déléguée syndicale a également indiqué que, plus tard, elle avait été surprise, et la fonctionnaire déçue, lorsque le médecin a écrit à l'employeur pour lui indiquer que, en réalité, la fonctionnaire n'était pas apte à retourner au travail à cette date.

[38] La déléguée syndicale a également confirmé que lorsque le médecin a écrit à l'employeur pour lui dire que la fonctionnaire avait besoin d'une prolongation de son congé de maladie jusqu'au 1^{er} septembre 2015, la fonctionnaire avait souligné à l'employeur que la lettre du médecin aurait dû préciser une date de retour « potentielle du 1^{er} septembre 2015 ». Lors du réinterrogatoire, la déléguée syndicale a répété ce témoignage, soit que la fonctionnaire avait soulevé cette question auprès de l'employeur, et elle a également déclaré que la fonctionnaire était [traduction] « facilement déconcertée ».

[39] La preuve dont je suis saisi démontre clairement qu'étant donné la nature délicate des blessures de la fonctionnaire, les nombreuses prolongations du congé de maladie demandées par les médecins traitants de la fonctionnaire visaient à donner plus de temps à cette dernière dans l'espoir que ses blessures et ses symptômes s'amenuisent.

[40] Dans chaque cas, le médecin traitant fournissait une estimation de la durée de récupération nécessaire, mais la preuve a clairement établi que chaque date de retour au travail n'était qu'une simple supposition optimiste fondée sur l'espoir. Je n'ai reçu aucune preuve à l'appui d'une conclusion selon laquelle les dates de retour au travail étaient fondées sur une opinion médicale éclairée qui indiquerait que la fonctionnaire se rétablirait véritablement et qu'elle serait apte à retourner au travail à chacune des dates indiquées.

[41] La fonctionnaire a fait valoir que, contrairement à 2014, en 2015, elle a été en mesure de participer activement, par courriel et, à l'occasion, à des réunions en personne, aux efforts déployés pour déterminer les mesures d'adaptation nécessaires relativement à son invalidité et pour trouver un poste convenable qui lui permettrait de retourner au travail.

[42] La fonctionnaire m'a renvoyé au paragraphe 158 de *Pepper c. Conseil du Trésor*
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

(ministère de la Défense nationale), 2008 CRTEFP 8, relativement à la proposition selon laquelle le simple fait d'offrir un congé de maladie, un congé non payé et des prestations d'invalidité dans le cadre d'un accord d'indemnisation ne libère pas l'employeur de son obligation de prendre des mesures d'adaptation à l'égard de l'employé invalide. Dans *Pepper*, l'employeur n'avait pas fait preuve de diligence quant au maintien de la communication avec l'employé.

[43] En accueillant le grief, l'arbitre de grief a conclu que l'employeur aurait dû prendre davantage d'initiative, puisqu'il n'a pas cherché à obtenir des renseignements médicaux à jour sur la condition de l'employé pendant les deux ans précédant son licenciement. L'arbitre de grief a également indiqué que des contraintes anticipées fondées sur des préoccupations spéculatives concernant certaines conséquences néfastes n'étaient pas suffisantes. Elle a ensuite indiqué que les motifs d'un employeur relativement au refus d'envisager la prise de mesures d'adaptation doivent être appuyés par des preuves fiables, objectives et convaincantes que ses préoccupations sont bel et bien fondées (voir le paragraphe 153).

[44] Les faits dans *Pepper* sont distincts, puisque la preuve non contredite dont je suis saisie démontre le contraire. En l'espèce, l'employeur s'est donné beaucoup de mal, pendant toute la période de congé non payé, pour maintenir une communication régulière avec la fonctionnaire et son médecin traitant, y compris en téléphonant au médecin afin d'obtenir des précisions au sujet de la dernière note médicale. De plus, contrairement à *Pepper*, la preuve dont je suis saisie démontre qu'après avoir déployé des efforts considérables, l'employeur a offert à la fonctionnaire un poste approprié qui répondait à tous les besoins en matière d'adaptation, ce que la fonctionnaire et son médecin ont convenu.

[45] La fonctionnaire a souligné que l'employeur aurait au moins dû faire une autre recherche afin de trouver un poste qui convenait aux mesures d'adaptations requises. Dans le cadre de ses observations, l'avocat de la fonctionnaire a indiqué que, si l'employeur avait entrepris une deuxième recherche de poste, il aurait été beaucoup plus près d'atteindre son objectif de s'acquitter de son obligation de prendre des mesures d'adaptation.

[46] La fonctionnaire a cité *Gourley v. Hamilton Health Sciences*, [2010] O.H.R.T.O. n° 2168 (QL), à titre d'autorité en ce qui concerne l'affirmation qu'un employeur est

tenu d'accomplir une quantité « importante » de travail dans le cadre de la recherche d'un emploi pour un employé qui a besoin de mesures d'adaptation.

[47] *Gourley* porte sur une plainte relative aux droits de la personne qui a été rejetée et qui découlait d'événements qui s'étaient déroulés sur une longue période. Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (le « Tribunal ») a conclu que, durant deux des périodes en litige, l'employeur ne possédait pas de renseignements clairs concernant les mesures d'adaptation nécessaires (voir les paragraphes 24, 28 et 39). Au cours d'une troisième période, qui s'est échelonnée sur deux ans, le Tribunal a conclu que l'employeur avait examiné plus de 40 avis d'offres d'emploi dans son organisation, mais qu'il avait déterminé qu'aucun ne respectait les qualifications de la plaignante ou ses besoins en matière d'adaptation. Le Tribunal a conclu que l'employeur s'était acquitté de son fardeau de démontrer qu'il avait satisfait l'obligation de prendre des mesures d'adaptation à l'égard de l'incapacité de la plaignante jusqu'à la contrainte excessive. Je conclus que *Gourley* ne s'applique pas aux faits en l'espèce, qui sont très différents.

[48] Pour ce qui est de définir l'expression « avenir prévisible », la fonctionnaire a cité la page 28 de *McCormick*, qui conclut que l'expression doit être définie en tenant compte des circonstances de chaque cas. Dans ce cas, l'ancienne Commission des relations de travail dans la fonction publique a déterminé que « [...] après près de deux ans d'absence, une période de six mois pourrait raisonnablement constituer l'avenir prévisible ».

[49] Dans son plaidoyer final, l'avocat de la fonctionnaire a affirmé que l'employeur était « content » de s'appuyer sur la déclaration vague du médecin, selon laquelle la fonctionnaire avait un nouveau problème médical en juin 2015, justifiant ainsi la décision de mettre fin à la relation d'emploi. Cette affirmation est à la fois injuste et contraire à la preuve. Tout d'abord, aucun sentiment de bonheur n'a été démontré dans le traitement de ce cas difficile et extrêmement malheureux. Ensuite, contrairement à cette affirmation, l'employeur a agi rapidement lorsqu'il a communiqué avec le médecin afin d'obtenir d'autres détails sur le signalement d'un nouveau problème médical. Il est clair que l'employeur a agi en toute bonne foi afin d'obtenir des précisions sur cette opinion médicale, dans l'éventualité où il aurait été question d'un problème relativement mineur qui pouvait être traité.

[50] Dans sa réponse, l'employeur a soutenu que la preuve non contredite démontrait clairement ses efforts diligents de demeurer en communication continue avec la fonctionnaire et le représentant de son agent négociateur tout au long de son congé. L'employeur a également fait référence à la preuve non contredite de ses efforts pour obtenir une EAPT du médecin et de son engagement immédiat et important en temps et en efforts pour trouver un poste qui convenait aux nombreuses mesures d'adaptation nécessaires à la fonctionnaire.

[51] Un poste qui accommodait tous les besoins de la fonctionnaire relativement à ses nombreuses limitations médicales a été déterminé, offert et accepté par la fonctionnaire et son médecin. L'employeur a souligné que le poste devait être pourvu le plus tôt possible, mais qu'il avait tout de même accepté deux demandes de prolongation pour que la fonctionnaire poursuive son congé tandis que le poste demeurerait vacant en prévision de son retour. Ce n'est qu'après avoir reçu la troisième et dernière demande de prolongation, visant trois mois supplémentaires de congé, et mentionnant vaguement un nouveau problème médical, que l'employeur a décidé de pourvoir le poste avec un autre candidat et de mettre fin à l'emploi de la fonctionnaire pour des raisons médicales.

[52] L'employeur a reconnu qu'il n'avait entrepris aucun autre effort de recherche d'emploi pour trouver une mesure d'adaptation pour la fonctionnaire après sa dernière demande de prolongation de congé. Il a toutefois mentionné le mystère entourant la dernière demande de prolongation en raison d'un nouveau problème médical et le fait qu'il a demandé, tant par écrit que par téléphone, une explication quant au retour [traduction] « possible » ou [traduction] « potentiel » (les termes utilisés respectivement par le médecin et la fonctionnaire) à une date prévue en septembre. Il a également souligné que le médecin avait aussi affirmé qu'aucune autre mesure d'adaptation que celles indiquées dans sa dernière EAPT n'était nécessaire. L'employeur a indiqué qu'étant donné ces circonstances, il était raisonnable de déterminer que la fonctionnaire ne retournerait pas au travail dans un avenir prévisible.

[53] L'avocate de l'employeur a soutenu que la date de retour au travail en septembre n'était pas une véritable date de retour au travail et que ni la fonctionnaire ni le médecin n'avaient de raison de croire fermement qu'il s'agirait effectivement de la véritable date de retour au travail. Je suis d'accord avec cet argument, étant donné la

preuve claire et convaincante qui m'a été présentée.

[54] L'employeur a indiqué qu'il est bien établi dans la jurisprudence canadienne qu'une fois qu'un employé présente une preuve d'incapacité, l'employeur a l'obligation de prendre des mesures d'adaptation relativement à cette incapacité. Toutefois, cette obligation de prendre des mesures d'adaptation ne dénature pas entièrement l'essence du contrat d'emploi, soit l'obligation de l'employé de fournir, contre rémunération, un travail.

[55] Un employeur a l'obligation de prendre des mesures d'adaptation relatives aux incapacités médicales d'un employé jusqu'au point de la contrainte excessive. Le critère de détermination de la contrainte excessive d'un employeur n'est pas l'incapacité totale d'un employé d'accomplir un travail dans un avenir prévisible. Si un employé aux prises avec une incapacité demeure incapable de fournir un travail dans un avenir raisonnablement prévisible, même après que l'employeur ait tenté de l'accommoder, l'employeur aura satisfait à son obligation. L'obligation de l'employeur de prendre des mesures d'adaptation cesse lorsque, dans l'avenir prévisible, l'employé n'est plus en mesure de remplir les obligations de base associées à la relation de travail (voir les paragraphes 15 à 19 de la décision *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43). À ce moment, le critère de détermination de la contrainte excessive aura été satisfait.

[56] *Hydro-Québec* a été appliqué par l'arbitre de grief Bertrand aux paragraphes 42 et 47 de *Belisle c. Administrateur général (ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2016 CRTEFP 88. Dans cette décision, il a conclu que, dans certaines circonstances, les lignes directrices du Conseil du Trésor peuvent « être interprétées de manière à signifier qu'un congé non payé [...] peut être prolongé au-delà de deux ans ». Toutefois, le congé ne devrait pas être prolongé pour une période indéterminée. En rejetant le grief, l'arbitre de grief a conclu qu'il était raisonnable pour l'intimé d'avoir de « sérieux doutes » quant à l'aptitude du fonctionnaire à retourner au travail.

[57] Étant donné la preuve claire et non contredite qui m'a été présentée quant au manque de progrès en ce qui concerne le rétablissement de la fonctionnaire, je conclus que, lors de la réception d'une autre demande en vue de prolonger pour une durée

indéterminée le congé de maladie de la fonctionnaire, il était raisonnable pour l'employeur de conclure que la fonctionnaire ne serait pas en mesure de retourner au travail dans un avenir raisonnablement prévisible.

[58] Dans le contexte où la fonctionnaire a été en congé pendant 38 mois sur la base de faibles pronostics fondés uniquement sur l'espoir incessant du médecin traitant, cette situation démontre que la décision de l'employeur de licencier la fonctionnaire était raisonnable dans ces circonstances malheureuses.

V. Ordonnance de mise sous scellés

[59] J'ai reçu une demande, avec le consentement des deux parties, d'émettre une ordonnance de mise sous scellés pour les pièces BA 21 et 22, qui comprennent les dossiers médicaux très détaillés de la fonctionnaire provenant du médecin. Étant donné ces renseignements personnels extrêmement détaillés, j'accueille cette demande et j'ordonne la mise sous scellé des pièces BA 21 et 22.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

VI. Ordonnance

[61] Le grief est rejeté.

Le 17 février 2017.

Traduction de la CRTEFP

**Bryan R. Gray,
une formation de la Commission des
relations de travail et de l'emploi dans
la fonction publique**